itB legal
BAZAŃSKI GRABIEC KANCELARIA
Radców Prawnych Spółka Partnerska

Katowice, dnia 20 grudnia 2018 roku

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

Wnioskodawca: **Marta Wykpisz**, ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, NIP: 6661962561
i
Kinga Wolska, ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, NIP: 6661921711
- prowadzące wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą **KOL-NET spółka cywilna Kinga Wolska Marta Wykpisz**
ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, NIP: 6661990161

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

Uczestnik postępowania: **Spółdzielnia Mieszkaniowa „Tęcza" w Turku**
Al. Józefa Piłsudskiego 1, 62-700 Turek
KRS: 0000136673

Sygn. akt*: *DHRT.WWM.6171.74.2017.
Dotyczy*: *Projektu decyzji

PISMO WNIOSKODAWCZYŃ – STANOWISKO KONSULTACYJNE DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI W SPRAWIE DHRT.WWM.6171.74.2017

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

Wnoszę jednocześnie o przeprowadzenie oględzin w celu potwierdzenia braku istnienia światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach, należących do INEA S.A. i spełniających wymogi z art. 2 pkt 8a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* (dalej: **PT**)

Informuję, iż Operator jest w trakcie przygotowywania kalkulacji potwierdzającej, iż standardowa oferta INEA S.A. nie zapewnia możliwości świadczenia usług mieszkańcom Budynków na konkurencyjnych warunkach. Po sporządzeniu kalkulacja wraz z załącznikami zostanie złożona do akt niniejszej sprawy.

Z uwagi na poufny charakter Wnioskodawczynie zastrzegają, iż załączniki do pisma stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Operatora i nie powinny zostać opublikowane na stronie internetowej BIP UKE, a ich jawność powinna być wyłączona (zastrzegam objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa załączniki do niniejszego pisma).

I. Przyczyny techniczne, świadczące o tym, iż infrastruktura INEA S.A. nie odpowiada zapotrzebowaniu Wnioskodawczyń oraz brak jest istniejącej instalacji telekomunikacyjnej światłowodowej w Budynkach

Projekt decyzji jest sprzeczny z art. 2 pkt 8a PT w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i a w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy, z uwagi na to, iż posiadana przez INEA S.A. infrastruktura w Budynkach nie stanowi instalacji telekomunikacyjnej w rozumieniu obecnie obowiązujących regulacji prawnych.

Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 8a PT, instalacja telekomunikacyjna budynku to *elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi,* ***począwszy od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego.***

Natomiast w myśl art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy, możliwość budowy instalacji wewnątrzbudynkowej została uzależniona od tego, czy istniejąca instalacja nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Z art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy wynika natomiast, że warunek jest spełniony szczególnie gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż **instalacja telekomunikacyjna w Budynkach**.

Z informacji posiadanych przez Wnioskodawczynie wynika, że obecnie INEA S.A. nie dysponuje zrealizowaną infrastrukturą światłowodową, która spełnia wymogi z art. 2 pkt 8a PT, zatem obecnie w Budynkach nie ma instalacji światłowodowej w rozumieniu przepisów prawa (taka instalacja może być zrealizowana dopiero na zamówienie klienta INEA S.A.). **Oznacza to, że INEA S.A. nie posiada infrastruktury od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przełącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego**. Z całą stanowczością można więc stwierdzić, że istniejąca w Budynkach instalacja telekomunikacyjna nie spełnia wymogów technologicznych (instalacji wewnątrzbudynkowej światłowodowej jeszcze nie ma, a innych technologii Wnioskodawczynie nie stosują). Innymi słowy, INEA S.A. nie ma zbudowanej sieci dostępowej

do każdego abonenta w zasobach Udostępniającego, tj. nie posiada wprowadzonego włókna światłowodowego do każdego mieszkania. Tym samym w przypadku chęci wynajęcia od INEA S.A. Lokalnej Pętli Światłowodowej, powinna ona wybudować na skutek zamówienia (wniosku) Operatora, odcinek od punktu rozdzielczego (w piwnicy) do abonenta (czyli instalacje wewnątrzbudynkową, której jeszcze nie ma). 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 taką sieć (przyłącze do budynku) Wnioskodawczynie mogą realizować zgodnie z projektem decyzji. **Powyższe oznacza, że argument dublowania sieci jest nietrafny – nie można mówić o istnieniu sieci, skoro brak jest instalacji do każdego abonenta – a tym samym infrastruktura INEA S.A. nie odpowiada potrzebom Wnioskodawczyń i nie spełnia wymogów instalacji telekomunikacyjnej budynku w rozumieniu PT. Tym samym brak jest istnienia przeszkody uniemożliwiającej Wnioskodawczyniom zrealizowania instalacji światłowodowej w Budynkach.**

Podsumowując uznać należy, iż INEA S.A. nie zrealizowała pełnej instalacji FTTH w Budynkach, lecz zapewniła sobie taką możliwość w razie potrzeby. INEA S.A. realizuje instalacje dopiero po pozyskaniu abonenta lub zgłoszenia zapotrzebowania przez współpracującego operatora. Taka praktyka nie jest równoznaczna z posiadaną instalacji FTTH, którą już w chwili obecnej Operator mógłby korzystać. Argument dublowania sieci jest nietrafny – nie można mówić o istnieniu sieci, skoro brak jest łącza do każdego abonenta – a tym samym sieć INEA S.A. nie odpowiada potrzebom Operatora.

W celu potwierdzenia powyższych okoliczności, Wnioskodawczynie przedkładają dokumentację fotograficzną Budynków. <u>Jednocześnie Wnioskodawczynie wnoszą o przeprowadzenie dowodu z oględzin Budynków.</u>

Dowód:

1) *dokumentacja fotograficzna infrastruktury INEA – 29 zdjęć,*
2) *oględziny Budynków,*

Katalog określony w art. 30 ust. 1a Ustawy jest otwarty, zatem uznać należy (szczególnie mając na uwadze treść ust. 4 tego przepisu), że brak pełnej instalacji wewnątrzbudynkowej w technologii za pomocą której świadczą usługi Wnioskodawczynie potwierdza brak możliwości wykorzystania istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej. Oznacza to, że Prezes UKE powinien zmienić projekt decyzji i wyrazić zgodę na wybudowanie własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynkach oraz określić warunki jej budowy.

II. Odmowa określenia warunków budowy instalacji światłowodowych w Budynkach z uwagi na rzekome podjęcie negocjacji przez INEA S.A.

Kolejno podkreślić należy, że projekt decyzji w części, w jakiej Prezes UKE odmawia umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach, 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 Wnioskodawczynie w dniu 2 lutego 2017 r., z uwagi na uzyskanie informacji o dzierżawieniu infrastruktury znajdującej się w Budynkach przez INEA S.A., skierowały do INEA S.A. wniosek o możliwość wykorzystania instalacji wewnątrzbudynkowych znajdujących się w Budynkach. We wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji dostępowej z dnia 20 kwietnia 2017 roku wyraźnie podkreślono, że do dnia złożenia wniosku do Operatora nie wpłynęła żadna odpowiedź na wskazane wyżej pismo.

Dowód:

3) *Wniosek do INEA S.A. z dnia 2 lutego 2017 r. /w aktach sprawy/,*

Na wskazane pismo, nie została udzielona żadna odpowiedź. Prezes UKE niesłusznie wskazał, że *brak odpowiedzi INEA S.A. na pierwszy wniosek Operatora o dostęp nie może zostać uznany za przejaw niepodejmowania negocjacji, skoro między stronami w późniejszym czasie doszło do rozmów.* Należy bowiem zauważyć, że rozmowy te zostały podjęte już w trakcie trwania postępowania przed Prezesem UKE o wydanie decyzji zapewniającej Operatorowi dostęp do Nieruchomości i Budynków – na skutek pisma Operatora z dnia 2 października 2017 roku.

Prezes UKE opracował projekt decyzji nie na podstawie całokształtu przedstawionych okoliczności, lecz traktując materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wybiórczo, w nieuzasadniony sposób pomijając niektóre okoliczności, nie wskazując podstaw takiego działania. Zaznaczam, że INEA S.A. wyraziła gotowość na wyrażenie zgody na współkorzystanie z sieci dopiero w trakcie postępowania trwającego postępowania.

Dowód:

4) *Pismo do INEA S.A. z dnia 2 października 2017 r. /w aktach sprawy/,*

5) *Pismo INEA S.A. z dnia 11 października 2017 r. /w aktach sprawy/,*

Podkreślam, że 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**. Zaznaczyć jednocześnie należy, iż terminy do zawarcia umowy

dostępowej wprowadzone w Ustawie i ustawie Prawo telekomunikacyjne nie są instrukcyjne a mają realnie zapewniać wnioskującemu podmiotowi odpowiedni dostęp. Brak podjęcia negocjacji przez okres ponad 8 miesięcy nie może zostać w żaden sposób naprawiony i oznacza, że właściciel infrastruktury nie podejmował i nie podjął negocjacji. Nawet jeśli INEA S.A. w chwili skierowania wniosku nie była właścicielem znajdującej się w Budynkach infrastruktury telekomunikacyjnej, nie zmienia to faktu, iż w chwili wszczęcia postępowania przed UKE, przesłanka braku dostępu do sieci była spełniona. W piśmie do INEA S.A. z dnia 2 października 2018 roku wyraźnie zaznaczono, że zapytanie dotyczy również sieci, których jest ona dzierżawcą. Fakt zmiany właściciela infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynkach w toku prowadzonych negocjacji, który był niezależny od woli Operatora, nie może być źródłem negatywnych dla niego konsekwencji.

Warto podkreślić, że skoro Waldemar Józefiak, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą OPTICALNET - Waldemar Józefiak w piśmie z dnia 17 stycznia 2017 roku wskazał, iż uzależnia możliwość współkorzystania z sieci telekomunikacyjnej od porozumienia się z dzierżawcą – INEA S.A., brak odpowiedzi ze strony INEA S.A. należy uznać za równoznaczny z brakiem zgody ówczesnego właściciela sieci telekomunikacyjnej znajdującej się w Budynkach na skorzystanie z sieci – zgoda właściciela sieci na współkorzystanie z niej była w istocie udzielona pod warunkiem zawieszającym, do którego ziszczenia nie doszło.

Dowód:

6) *Pismo do INEA S.A. z dnia 2 lutego 2017 r. /w aktach sprawy/,*

7) *Pismo OPTICALNET z dnia 17 stycznia 2017 r. /w aktach sprawy/.*

Co więcej, twierdzenie Prezesa UKE, zgodnie z którym *fakt, iż stosowany przez jedną ze stron wzór umowy nie spełnia oczekiwań drugiej strony nie powinien automatycznie decydować o niedostępności instalacji telekomunikacyjnej budynku. Dopiero gdy pomimo prowadzonych w dobrej wierze negocjacji okazuje się, że przedstawione ostateczne warunki dostępu są dyskryminujące lub uniemożliwiają oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, można twierdzić, że zaszła okoliczność, o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju,* jest krzywdzące dla Operatora. Należy zauważyć, że Operator w piśmie z dnia 30 listopada 2017 roku, wskazał szereg uwag dotyczących warunków współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej, jednakże INEA S.A. w piśmie z dnia 7 grudnia 2017 roku, wykluczyła jakąkolwiek zmianę warunków dostępu, co spowodowało, że dalsze prowadzenie negocjacji nie było możliwe. Te okoliczności faktyczne również nie zostały zauważone przez Prezesa UKE.

Dowód:

8) *pismo Operatora z dnia 30 listopada 2017 r. /w aktach sprawy/,*

9) pismo INEA S.A. z dnia 7 grudnia 2017 r. /w aktach sprawy/,

Z ogłoszonego projektu decyzji wynika, że Prezes UKE pomija całkowicie treść przepisu art. 30 ust. 1a Ustawy, który jasno określa przypadki, kiedy możliwa jest budowa równoległej instalacji wewnątrzbudynkowej, pomimo istnienia infrastruktury innego przedsiębiorcy. Dodatkowo Prezes UKE przyjął, że INEA S.A. podjęła negocjacje, mimo że INEA S.A. wyraziła chęć na udostępnienie infrastruktury znajdującej się w Budynkach dopiero w czasie trwania niniejszego postępowania o wydanie decyzji określającej warunki dostępu do Nieruchomości i Budynków, co jest naruszeniem przepisu art. 7 i art. 80 KPA (dowolna ocena zebranych dowodów). Z tego względu wnoszę o ponowną, wnikliwą analizę stanu faktycznego, tj. uwzględnieniem następujących okoliczności:

- Pismem z dnia 2 lutego 2017 roku, Operator zwrócili się do INEA S.A. z wnioskiem o możliwość współkorzystania z sieci istniejącej w Budynkach.
- **Na ww. wniosek INEA S.A. nie udzieliła żadnej odpowiedzi do dnia złożenia wniosku do Prezesa UKE – INEA S.A. wyraziła zainteresowanie możliwością udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej znajdującej się w Budynkach dopiero po wszczęciu niniejszego postępowania przed Prezesem UKE,**
- Waldemar Józefiak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą OPTICALNET - Waldemar Józefiak w piśmie z dnia 17 stycznia 2017 roku wskazał, iż uzależnia możliwość współkorzystania z sieci telekomunikacyjnej od porozumienia się z dzierżawcą – INEA S.A., co w istocie stanowiło wyrażenie zgody pod warunkiem zawieszającym, do którego ziszczenia nie doszło przed wszczęciem postępowania przed Prezesem UKE,
- Z uwagi na bierność INEA S.A. w postaci braku odpowiedzi na pismo z dnia 2 lutego 2018 roku, nie można uznać, aby chęć udostępnienia Operatorowi sieci już po wszczęciu niniejszego postępowania mogła uniemożliwić Wnioskodawczyniom budowę własnej sieci, tym samym przesłanka braku dostępu do sieci została spełniona,
- INEA S.A. pismem z dnia 7 grudnia 2017 roku uniemożliwiła dalsze prowadzenie negocjacji.

Operator dostarczył organowi w toku postępowania jednoznaczne dowody na ziszczenie się przesłanki z art. 30 ust. 1a pkt 1 i 2 Ustawy, tj. niepodjęcie negocjacji przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego będącego dzierżawcą instalacji w Budynkach, od porozumienia z którym właściciel sieci uzależnił wyrażenie zgody na współkorzystanie z sieci. Mimo to Prezes UKE pomija, że w zaistniałym stanie faktycznym przesłanka możliwości wybudowania kolejnej infrastruktury telekomunikacyjnej została spełniona.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że INEA S.A. nie podjęła negocjacji w sprawie udostępnienia infrastruktury FTTH, przed wszczęciem niniejszego postępowania, a zgoda przez Waldemara Józefiaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą OPTICALNET – Waldemar Józefiak nie wyraził zgody na korzystanie z sieci, zatem nie powinno być najmniejszych wątpliwości Prezesa UKE, co do konieczności określenia zasad budowy nowej instalacji FTTH.

Abstrahując od powyższego, zdaniem Wnioskodawczyń, pismo INEA skierowane do Prezesa UKE, miało na celu wyłącznie zapewnienie sobie pozycji monopolisty w zakresie świadczenia usług w zasobach spółdzielczych, biorąc pod uwagę brak udzielenia odpowiedzi na wniosek Operatora z dnia 2 lutego 2017 r. przez okres ponad 8 miesięcy.

Prezes UKE w uzasadnieniu projektu decyzji poddanej konsultacjom słusznie wskazuje, że treść art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i b oraz ust. 1a ustawy o wspieraniu rozwoju jednoznacznie wskazuje, 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. Tym bardziej niezrozumiałe jest przyjęcie przez Prezesa UKE, iż warunki możliwości zbudowania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej przez Operatora nie zostały spełnione.

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

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

enumeratywnie wymienionych przesłanek, z których spełnieniem mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

III. Dyskryminujące warunki dostępu (ekonomiczna nieopłacalność współkorzystania z infrastruktury INEA S.A.)

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 niesłusznie uznał, że *argumentacja Operatora na poparcie tezy, że wykonanie instalacji telekomunikacyjnej Budynków będzie bardziej opłacalne niż jej wykorzystanie, jest pozbawiona podstaw*, Wnioskodawczynie z ostrożności sporządzają dodatkową kalkulację, przy czym już przedstawione w toku postępowania wyliczenia przeczą ocenie Prezesa UKE. Stosując ofertę INEA S.A. Operator nie byłyby w stanie zaoferować usług telekomunikacyjnych na konkurencyjnych warunkach. Dodatkowo, korzystanie z infrastruktury INEA S.A. jest kosztowniejsze niż budowa własnej infrastruktury przez Operatora, co potwierdza, iż ekonomicznie nieuzasadnione jest współkorzystanie z instalacji INEA S.A.

Co więcej, Prezes UKE przy zaproponowanej przez siebie kalkulacji kosztów nie wziął pod uwagę kosztów ponoszonych przez Operatora w wyniku eksploatacji infrastruktury telekomunikacyjnej, uznając, że miesięczny zysk w wysokości 11,58 zł brutto jest wystarczający na stworzenie Operatorowi *przestrzeni ekonomicznej*, która pokryje koszty detaliczne i zapewni marżę. Nawet przy założeniu, że w budynku wielorodzinnym jest 60 mieszkań, w których Operator świadczy usługi, przychód Operatora wyniesie 682,80 zł brutto, z których Operator musi ponieść koszty energii elektrycznej, odprowadzić podatek, a przy tym zapewnić, aby choć jeden z pracowników mógł zjawić się na miejscu w razie jakichkolwiek awarii, wskazuje, iż warunki zaoferowane przez INEA S.A. są nieopłacalne.

IV. Zastrzeżenia dotyczące pozostałych 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

Wnioskodawczyni 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 (16.000,00 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 Operatora.

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, Wnioskodawczynie 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 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 16.000,00 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 2.000,00 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.

Podkreślić należy, iż Prezes UKE nawet w przypadku stosowania kaucji powinien ustalić kaucję za każdy budynek, a nie łącznie za całą inwestycję. W pozostałych decyzjach dostępowych Prezes UKE nie nakłada kaucji zabezpieczającej jednorazowo całą inwestycję.

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 oraz naruszył przepis art. 30 ust. 1a pkt 1, 2 i 4 Ustawy, co skutkuje wadliwością projektu decyzji. Prezes UKE nie uwzględnił okoliczności wynikających z całokształtu materiału dowodowego.

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 1-4 i art. 22 ust. 1 Ustawy i określić zasady budowy instalacji we wszystkich Budynkach.

Jednocześnie Prezes UKE powinien przeprowadzić oględziny Budynków, co jest niezbędne do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i potwierdzenia, że INEA S.A. nie posiada infrastruktury spełniającej wymogi światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej budynku w rozumieniu przepisów PT, zatem budowa sieci KOL-NET nie jest dublowaniem istniejącej infrastruktury FTTH.

Z poważaniem

Ewelina Grabiec
RADCA PRAWNY

Załączniki:

- dokumentacja fotograficzna Budynków – 29 zdjęć;

/uwagi na poufny charakter Wnioskodawca zastrzega, iż załączniki stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wnioskodawcy).