Białystok, dnia 10.01.2019 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Operator: **Koba sp. z o.o.**
Ul. Mieszka I 4/226
15-054 Białystok

Udostępniający: **BUTIKOWA KAMIENICA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**
Ul. Jagiellońska 57
15-250 Białystok

Stanowisko konsultacyjne Udostępniającego
dotyczące projektu decyzji w sprawie DHRT.WWM.6171.90.2018

Działając w imieniu BUTIKOWA KAMIENICA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Białymstoku jako Prezes Zarządu jedynego Komplementariusza tj. spółki BUTIKOWA KAMIENICA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w związku z zawiadomieniem Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej o rozpoczętym w dniu 13 grudnia 2018 r. postępowaniu konsultacyjnym dotyczącym projektu decyzji w sprawie ustalenia warunków dostępu dla Koba sp. z o.o. do nieruchomości położonej w Białymstoku przy ul. Młynowej 52, obejmującej działkę ewidencyjną o numerze 510/2, obręb 11 – Śródmieście, w celu zapewnienia telekomunikacji w budynku **niniejszym przedstawiam stanowisko Udostępniającego odnośnie projektu decyzji nr DHRT.WWM.6171.90.2018 oraz zgłaszam następujące uwagi.**

Po pierwsze, z projektu decyzji wynika. iż **Operator prowadził negocjacje z Udostępniającym, co do zawarcia umowy o udostępnienie nieruchomości w celu wykonania dodatkowej instalacji telekomunikacyjnej w standardzie FTTH, obok**

istniejącej instalacji, natomiast nie wynika, aby prowadził negocjacje z właścicielem tejże instalacji, co do możliwości jej wykorzystania przez Operatora.

Tymczasem w myśl art. 30 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 lit. b) w zw. z art. 30 ust. 1a ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej: ustawa), umożliwienie wykonania instalacji telekomunikacyjnej w budynku następuje dopiero jeśli istniejąca instalacja telekomunikacyjna nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który to warunek uznaje się za spełniony m.in. w sytuacji, gdy właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia dostępu do tej instalacji. Brak porozumienia z Udostępniającym nie stanowi wystarczającej przesłanki do uzyskania przedmiotowej decyzji, skoro możliwy jest dostęp do instalacji FTTH na podstawie umowy zawartej z jej właścicielem. **Spółka wskazuje, że właścicielem tejże instalacji, jest na zasadzie własności, operator telekomunikacyjny wpisany do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej pod numerem 2382 HomeNet Technologies sp. z o.o.**

Skoro Operator miał potencjalną możliwość uzyskania dostępu do instalacji, winien był przed złożeniem wniosku o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości, podjąć negocjacje z właścicielami tejże instalacji. **Takie działanie byłoby zgodne przede wszystkim z zasadą proporcjonalności, bowiem byłoby w najmniejszym stopniu uciążliwe dla Udostępniającego i całego procesu budowlanego. W tym stanie rzeczy wydanie decyzji jest przedwczesne.**

Odnosząc się natomiast do projektu decyzji Udostępniający niniejszym wskazuje że, projekt decyzji **nie przewiduje obowiązku ani uzgodnienia, ani uzyskania zgody projektanta projektu budowlanego** zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu na budowę, na wykonanie instalacji przez Operatora, według opracowanego przez Operatora projektu. Tymczasem wykonanie takiej instalacji wymagać może zmiany projektu budowlanego, której Udostępniający samodzielnie dokonać nie może, bowiem wymaga ona zgody ze strony projektanta (art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych), zwłaszcza, że może prowadzić do naruszenia tzw. integralności projektu głównego (w zakresie wizualizacji klatek schodowych), co zgodnie z art. 49 Prawa autorskiego, stanowi zmianę projektu głównego wymagającą zmiany autora projektu głównego. Termin na uzgodnienie projektu z projektantem powinien być nie krótszy niż termin na uzgodnienie tegoż projektu z Udostępniającym (§ 4 ust. 4 projektu decyzji). Ponadto, termin na uzgodnienie projektu z Udostępniającym powinien rozpoczynać swój bieg dopiero po uzgodnieniu projektu

infrastruktury z projektantem projektu budowlanego zatwierdzonego pozwoleniem na budowę.

Wbrew twierdzeniu wyrażonemu w pkt. 2.3 ppkt 7 uzasadnienia decyzji, iż „ *Prezes UKE w § 4 ust. 5 sentencji decyzji wskazał, że Operator jest zobowiązany do zastosowania się do zgłoszonych przez Udostępniającego uwag, wskazujących na istotne odstępstwo Projektu od projektu budowlanego zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu budowę*", **§ 4 ust. 5 projektu decyzji takiego postanowienia nie zawiera.** Ponadto, **sentencja decyzji powinna wprost wskazywać, iż wykonanie infrastruktury może nastąpić jedynie w przypadku, w którym jest to możliwe bez istotnych odstępstw od projektu budowlanego, skutkujących, w myśl art. 36a ust. 1 ustawy Prawo budowlane, obowiązkiem zmiany udzielonego pozwolenia na budowę.**

Zdaniem Udostępniającego określony w § 4 ust. 6 projektu decyzji **termin na przystąpienie do prac jest dalece niewystarczający.** Udostępniający prowadzi sprzedaż lokali w przedmiotowym budynku, w trybie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie prawa nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, która przewiduje m.in. prawo odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia w zawarciu umowy przeniesienia własności lokalu: strony określają terminy wykonania poszczególnych etapów prac budowlanych, jak też oddania lokalu do użytkowania. **Rozpoczęcie prac dopiero na miesiąc przed oddaniem budynku do użytkowania naraża Udostępniającego na opóźnienie zarówno oddania do użytkowania poszczególnych lokali, jak i zbycia ich własności — w stosunku do terminów wskazanych w tzw. umowach deweloperskich, co z kolei prowadzić może do powstania szkody w majątku Udostępniającego.** Tym samym § 4 ust. 6 projektu decyzji powinien zostać zmieniony w ten sposób, iż termin na przystąpienie do prac wynosiłby co najmniej 4-6 miesięcy przed planowanym wystąpieniem z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku.

Z tych samych względów jak powyżej, **decyzja winna wyznaczać Operatorowi ostateczny termin na wykonanie infrastruktury (oraz przewidywać sankcje za jego niedotrzymanie) i przywrócenie budynku do stanu poprzedniego, jak też z § 2 ust. 3 projektu decyzji powinien zostać usunięty zapis pozwalający na opóźnienie w odbiorze Budynku** w efekcie wykonywania przedmiotowej infrastruktury.

Spółka wskazuje, że nie wzięta została pod uwagę przy wydawaniu projektu decyzji okoliczność, iż stan zaawansowania prac budowlanych jest diametralnie inny niż na dzień składania wniosku przez Operatora. W ocenie Udostępniającego, z uwagi na stopień zawansowania robót budowlanych, nie jest możliwe wykonanie instalacji FTTH

podtynkowo. W konsekwencji Operator, który poprowadzi instalacje natynkowo w sposób istotny zaburzy estetykę budynku, obniżając jego wartość rynkową, w tym wartość poszczególnych lokali i zmniejszając krąg potencjalnych ich nabywców, a także wobec odstępstwa od projektu przedstawianego nabywcom – skutkować będzie roszczeniami o obniżenie ceny poszczególnych lokali z uwagi na wadliwość tzw. nieruchomości wspólnej! Tym samym, **Operator powinien zostać zobowiązany do zrekompensowania utraty wartości budynku (i poszczególnych lokali), który to obowiązek winien wynikać z sentencji decyzji.**

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Udostępniający **nie godzi się na postanowienia § 2 ust. 1 pkt. 1) lit. b) projektu decyzji, na mocy którego wykonanie kanalizacji telekomunikacyjnej może nastąpić natynkowo.** Nałożone na Udostępniającego warunki udostępnienia nieruchomości są wysoce dla niego niekorzystne , a co więcej mogą doprowadzić do powstania realnej szkody w jego majątku. Nie sposób zgodzić się z opinią Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który w pkt. 2.3 ppkt. 6 uzasadnienia decyzji wskazuje, że ustalenie warunków dostępu w ten sposób (natynkowo) jest w interesie Operatora, a jednocześnie nie godzi w interes Udostępniającego. Zdaniem Spółki tak ustalone warunki dostępu niewątpliwie godzą w interesy Udostępniającego, a co więcej mogą naruszać zasadę proporcjonalności, gdyż bez wątpienia tak ustalony dostęp do nieruchomości jest wysoce uciążliwy dla Udostępniającego. Co więcej, zdaniem Spółki, zaproponowane w projekcie decyzji postanowienia nie są zgodne z art. 30 ust. 1c ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych na mocy którego *„Przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do korzystania z dostępu, o którym mowa w ust. 1, w sposób możliwie najmniej uciążliwy dla właściciela, użytkownika wieczystego oraz osób, którym przysługują inne prawa do nieruchomości, a także do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, niezwłocznie po wykonaniu przyłącza telekomunikacyjnego, kabla telekomunikacyjnego lub instalacji telekomunikacyjnej budynku".*

Kolejnym zastrzeżeniem, na jakie wskazuje Udostępniający jest rażąca dysproporcja pomiędzy sumą ubezpieczenia a wysokością kaucji, określonymi w § 4 ust. 9 oraz § 5 ust. 5 projektu decyzji. Skoro polisa ubezpieczeniowa, do której przedstawienia zobowiązany ma zostać Operator, opiewać ma na kwotę 150.000,00 zł. zaś będąca alternatywą kaucja ma wynieść jedynie odpowiednio: 4.000,00 zł i 1.000,00 zł. Oznacza to, iż pierwsza forma zabezpieczenia roszczeń Udostępniającego daje ochronę odpowiednio 37,5 oraz 150 razy większą niż w drugim przypadku. Obydwa alternatywne sposoby zabezpieczenia powinny w równym stopniu chronić interes Udostępniającego.

Ponadto zdaniem Udostępniającego brak jest podstaw, aby sumy ubezpieczenia wskazane w § 4 ust. 9 oraz § 5 ust. 5 projektu decyzji były identyczne, zaś stanowiąca alternatywę kaucja w jednym przypadku była czterokrotnie wyższa niż w drugim. Wysokość obydwu kaucji powinna zostać ze sobą zrównana.

Należy wskazać, że przedmiotowa decyzja dotyczyć będzie wykonania infrastruktury w budynku wielorodzinnym. W tym stanie rzeczy **określone w projekcie decyzji kwoty zabezpieczenia w żadnym wypadku nie chronią realnie interesów Udostępniającego.** Nie sposób uznać, iż kwota 4.000,00 zł — w przypadku kaucji — jest w stanie choćby w niewielkim stopniu pokryć ewentualny koszt przywrócenia budynku do stanu poprzedniego (gdyby Operator tego nie uczynił), szczególnie biorąc pod uwagę fakt, iż wykonanie przedmiotowej infrastruktury wiązać się będzie z ingerencją w wykonane już ściany i podłogi. Również suma ubezpieczenia winna zostać zwiększona co najmniej dwukrotnie.

Spółka stoi na stanowisku, że § 4 ust. 12 projektu decyzji powinien zostać zmieniony w ten sposób, iż **prowadzenie prac możliwe będzie dopiero po przedstawieniu Udostępniającemu dokumentu ubezpieczenia,** a nie samym fakcie zawarcia umowy ubezpieczenia.

Również 7 i 14-dniowe terminy na zwrot kaucji są zdecydowanie zbyt krótkie i nie wystarczające dla należytej oceny poprawności wykonania infrastruktury oraz zidentyfikowania ewentualnych roszczeń Udostępniającego (zarówno co do faktu jak i wysokości).

Biorąc powyższe pod rozwagę, Udostępniający **wnosi o uwzględnienie przedstawionych zastrzeżeń i wprowadzenie proporcjonalnych i niedyskryminujących strony zapisów,** które nie będą kolidowały z zaawansowaniem już wykonanych prac budowlanych. Pozostajemy też do dyspozycji w przypadku konieczności rozwinięcia lub udokumentowania faktów powołanych w ramach poszczególnych zastrzeżeń i prosimy w tym zakresie wskazywać na okoliczności wymagające uzupełnienia.

Z poważaniem

PREZES ZARZĄDU

Andrzej Zdanowicz

„BUTIKOWA KAMIENICA"
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k.
15-250 Białystok, ul. Jagiellońska 57
NIP 5423265613, REGON 366375179
KRS 0000659322

Załączniki:

1. Odpis pisma.