

Katowice, dnia 14 stycznia 2019 roku

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

Wnioskodawca: **Mariusz Chmielewski**
prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
NETFALA Mariusz Chmielewski
ul. Poznańska 280/3a, 05-850 Ożarów Mazowiecki
NIP: 5372029511, REGON: 030947118

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

Uczestnik
postępowania: **Wspólnota Mieszaniowa "Osiedle Aleja Parkowa"**
Wolniewicz 7, 9 w Grodzisku Maz.
Janinów, ul. Duńska 3A, 05-825 Grodzisk Mazowiecki

reprezentowana przez zarządcę **Jana Oliwę**
prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą
ZARZĄDCA.NET JAN OLIWA
Janinów, ul. Duńska 3A, 05-825 Grodzisk Mazowiecki

Sygn. akt: DHRT.WWM.6171.159.2018

Dotyczy: Projektu decyzji

**PISMO WNIOSKODAWCY – STANOWISKO KONSULTACYJNE DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI
W SPRAWIE DHRT.WWM.6171.159.2018**

Działając w imieniu i na rzecz Wnioskodawcy (dalej także zwanego jako **Operator**) /pełnomocnictwo w aktach sprawy/, niniejszym przedstawiam stanowisko dotyczące projektu decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonej w Ożarowie Mazowieckim przy ul. B Wolniewicz 7, 9 w Grodzisku Mazowieckim (Osiedle Aleja Parkowa w Grodzisku Mazowieckim), należących do Uczestnika (dalej również jako **Wspólnota** lub **Udostępniający**), zwanych dalej **Nieruchomościami**, w tym do posadowionych na Nieruchomościach budynków oznaczonych jako C i D na planie Osiedla Aleja Parkowa w Grodzisku Mazowieckim (dalej łącznie **Budynki**), w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

Wnioskodawca przedstawia swoje zastrzeżenia oraz zgłasza propozycje zmian warunków dostępu określonych w projekcie decyzji. Uwzględnienie uwag Wnioskodawcy umożliwi wydanie zgodnej z prawem decyzji, uwzględniającej wolę Stron i zapewniającej niedyskryminujące i proporcjonalne warunki dostępu, zabezpieczające interesy użytkowników końcowych oraz Stron.

I. Proporcjonalne warunki dostępu.

Zasada określania proporcjonalnych warunków dostępu zobowiązuje Prezesa UKE do wyboru środków najmniej uciążliwych dla stron, a koniecznych do realizacji celu, jakim jest zapewnienie Wnioskodawcy dostępu do Nieruchomości, z jednoczesnym zabezpieczeniem interesów Udostępniającego i mieszkańców Budynków. Za nieuzasadnione należy uznać określenie warunków dostępu w sposób uciążliwy dla Wnioskodawcy (konieczność uiszczenia kaucji). Żadna ze stron nie wносиła o stosowanie kaucji w niniejszej sprawie. W ocenie Wnioskodawcy, wystarczające zabezpieczenie wykonywanej inwestycji stanowiłoby przedstawienie przez Operatora polisy ubezpieczeniowej - zaproponowany przez Prezesa UKE środek jest uciążliwy dla Operatora, ograniczając środki pieniężne jakimi może on dysponować w trakcie wykonywania sieci. Jednocześnie kaucja w przeciwieństwie do polisy nie zabezpiecza pełnej wysokości potencjalnej szkody.

W związku z powyższym, określając warunki dostępu Organ powinien stosować środki najmniej uciążliwe dla Stron. Jeżeli wnioskowany przez strony środek zabezpiecza wykonanie umowy, to nie ma potrzeby określenia alternatywnych narzędzi (w tym m. in. kaucji).

II. Prymat woli stron i ograniczone prawo do zastosowania rozwiązań alternatywnych

Prezes UKE w decyzji powinien przede wszystkim ustalić i rozstrzygnąć kwestie sporne pomiędzy Wnioskodawcą i Uczestnikiem, a jakiegokolwiek rozwiązania alternatywne mogą być zastosowane wyłącznie w wyjątkowych sytuacjach uzasadnionych przepisami prawa. **Na skutek nowelizacji Ustawy, prymat woli stron wynika wprost z przepisu art. 22 ust. 5 i 8 oraz art. 21 ust. 2a Ustawy. W przypadku zastosowania przez Prezesa UKE rozwiązań alternatywnych strony mogą podpisać umowę, a w zakresie objętym porozumieniem stron decyzja dostępowa wygaśnie (Prezes UKE stwierdzi wygaśnięcie decyzji). Do wniosku do Prezesa UKE załącza się projekt umowy z zaznaczonymi postanowieniami spornymi.**

Jeżeli propozycja stron (strony) spełnia wymagania wskazane w art. 22 ust. 1 Ustawy to Prezes UKE nie ma podstawy do dowolnego wybrania rozwiązań alternatywnych.

III. Zabezpieczenie szkód - § 4 ust. 11-15

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 Wnioskodawcy 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 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, 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 UKE¹, w § 4 pkt 9 i nast. przywołanej 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 wykonanie przyłącza telekomunikacyjnego. W ocenie Operatora maksymalna wysokość głównej kaucji powinna wynosić 800,00 zł natomiast brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wprowadzenia kaucji w celu zabezpieczenia prac związanych z wymianą okablowania i pozostałych elementów przyłączy (a jej ewentualna wysokość nie powinna przekraczać 250,00 zł). Zabezpieczenie decyzji kaucjami określonymi w konsultowanym projekcie (rodzaje i wysokość kaucji) jest środkiem nieproporcjonalnymi i dyskryminującym Operatora, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy.

¹ <https://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/konsultacje-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-skynet-sp-z-o-o-,402.html>

Operator podkreśla, iż przedmiotem decyzji jest jedynie wykonanie przyłącza światłowodowego i współkorzystanie z istniejącej sieci, a nie budowa całej infrastruktury wewnątrzbudynkowej. Z tego powodu niezrozumiałe jest, dlaczego Prezes UKE zaproponował kaucję w wysokości, która zwykle jest przez niego proponowana w przypadku budowy całej instalacji wewnątrzbudynkowej, której wykonanie jest znacznie bardziej wymagające, a tym samym ryzyko wystąpienia ewentualnych szkód jest większa aniżeli przy budowie samego przyłącza światłowodowego.

Z tego powodu, 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 1.000,00 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 Wnioskodawcę w stosunku do Skynet sp. z o. o. w Warszawie (strona decyzji nr DHRT.WWM.6171.151.2017).

IV. Zastępcze usunięcie szkody - § 2 ust. 11.

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.

Wnosimy o zmianę postanowienia § 2 ust. 11 decyzji, poprzez nadanie mu brzmienia:

*Operator jest zobowiązany do usunięcia szkód wynikających bezpośrednio z wykonywania uprawnień określonych w ust. 1 niezwłocznie, nie później niż w terminie 30 dni od dnia ich zgłoszenia. W przypadku nieusunięcia **udokumentowanych** szkód, **za które odpowiedzialność ponosi Operator**, w wyżej wymienionym terminie, Udostępniający, **za uprzednim wezwaniem Operatora, z wyznaczeniem dodatkowego, co najmniej 14-dniowego terminu, może je usunąć we własnym zakresie na koszt Operatora.***

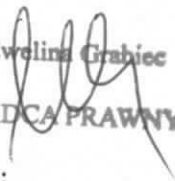
V. Podsumowanie

Jak zostało wskazane powyżej, Prezes UKE przy przygotowywaniu projektu decyzji 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.

Przy ustaleniu opisanych wyżej procedur Organ nie wziął pod uwagę interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych oraz potrzeby rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej i promowania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. Rozwój infrastruktury i związany z nim rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego jest korzystny dla użytkowników końcowych, wymaga jednak, aby Operator mógł na dogodnych warunkach korzystać z nieruchomości, w tym aby nie ponosił zbędnych kosztów.

Z uwagi na powyższe, zaproponowane zmiany należy uznać za uzasadnione i konieczne, aby decyzja spełniała wymogi przewidziane przepisami Ustawy.

Z poważaniem,


Ewelina Grabiec
ADCA PRAWNY

Otrzymują:

- organ,
- a/a.