itB legal
BAZAŃSKI GRABIEC KANCELARIA
Radców Prawnych Spółka Partnerska

Katowice, dnia 21 lutego 2019 roku

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

Wnioskodawca: **Ilona Skupień, GIGA KOMPUTER Ilona Skupień**

ul. Władysława Jagiełły 10, 26-700 Zwoleń

NIP: 8111519347

- dalej również **OK**

reprezentowana przez r. pr. Łukasza Bazańskiego

itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych spółka partnerska

ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

Uczestnik postępowania: **HYPERION spółka akcyjna w likwidacji**
ul. Podwale 3/18, 00-252 Warszawa
KRS: 0000250606
- dalej również **OU**

Sygn. akt: DHRT.WWM.6174.4.2016

Dotyczy: Projektu decyzji

STANOWISKO KONSULTACYJNE WNIOSKODAWCY DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI W SPRAWIE DHRT.WWM.6174.4.2016

Działając w imieniu i na rzecz OK */pełnomocnictwo w aktach sprawy/*, w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej (kanalizacji) OU, niniejszym składam stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie DHRT.WWM.6174.4.2016.

Odnosząc się natomiast do zaproponowanych przez Prezesa UKE warunków dostępu zaznaczam, iż powinny one być proporcjonalne i niedyskryminujące dla OK (art. 22 ustawy *o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych* – dalej **Ustawa**) oraz zapewniać realną możliwość realizacji decyzji i korzystania z kanalizacji OU przez OK, nawet w przypadku braku woli współpracy po stronie OU. Poniżej konkretne zastrzeżenia i propozycje zmian projektu decyzji:

1. **Część I Rozdział 3 ust. 7**

Obecnie OU jest w stanie likwidacji. Z tego względu istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że służby techniczne OU zostały/ną zredukowane lub nawet całkowicie zwolnione.

Warunki powinny przewidywać możliwość samodzielnego wykonywanie czynności przez OK (bez Nadzoru OU), jeżeli OU nie będzie obecny w umówionym czy też wynikającym z decyzji terminie. W obecnej propozycji warunków dostępu OU może zablokować realizację jakichkolwiek praw OK poprzez brak uczestnictwa w pracach (brak Nadzoru = brak możliwości wykonywania prac). Z uwagi na wysokie prawdopodobieństwo, że przedstawiciele OU nie będą uczestniczyć w pracach przy kanalizacji należy doprecyzować zasady na jakich OK samodzielnie, w warunkach ściśle określonych w Decyzji, mógłby wykonywać czynności.

Z tego względu proponujemy nadać postanowieniu część I Rozdział 3 ust. 7 następujące brzmienie:

OK nie może bez zgody OU, samowolnie wykonywać przeróbek lub zmian w udostępnionej Kanalizacji kablowej, z zastrzeżeniem postanowień ***Decyzji*** ~~***Części II Rozdział 1 ust. 21 pkt b).***~~

2. **Część I Rozdział 3 ust. 16**

Z uwagi na likwidację OU Kanalizacja w niedługim czasie przestanie być własnością OU. Z tego względu, w celu zapewnienia ciągłości korzystania z Kanalizacji oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych OK powinien mieć prawo pierwszeństwa nabycia Kanalizacji.

Proponujemy dodać do Części I Rozdział 3 ust. 16 o następującym brzmieniu:

W przypadku gdy OU zamierza zbyć Kanalizację albo przekazać ją określonemu podmiotowi w toku likwidacji OU, OK przysługuje prawo pierwszeństwa nabycia Kanalizacji. OU zobowiązuje się do powiadomienia OK o planowanej transakcji wraz z określeniem wartości Kanalizacji wskazanej w dokumencie planowanej transakcji oraz złożyć OK ofertę nabycia Kanalizacji za rzeczoną kwotę. OK ma prawo do skorzystania z oferty w ciągu 30 dni od jej otrzymania. Po tym terminie prawo pierwszeństwa nabycia Kanalizacji wygasa.

3. **Część I Rozdział 4 ust. 1**

W naszej ocenie Decyzja powinna wprost dopuszczać również możliwość zabezpieczenia jej wykonywania w alternatywny i tańszy dla OK sposób, takim jak weksel własny, który zabezpiecza interesy OU oraz nie generuje (wysokich) kosztów po stronie OK. Pozostawienie w tym zakresie swobody (*...o ile strony nie postanowią inaczej...*) zdaniem OK spowoduje, że w wielu wypadkach żądanie enumeratywnie wymienionego zabezpieczenia stanowić będzie czynnik blokujący współpracę.

Z tego względu proponujemy uzupełnić postanowienie Część I Rozdział 4 ust. 1 o lit. d o treści: *Weksel własny (dalej „Weksel").*

4. **Część I Rozdział 4 ust. 3**

Obowiązek utrzymywania zabezpieczeń powinien zostać skrócony do 6 miesięcy terminowych rozliczeń. Jeżeli przez okres 6 miesięcy OK terminowo uiszcza OU wszelkie płatności to brak jest potrzeby dalszego utrzymywania drogich zabezpieczeń. Środki przeznaczone na zabezpieczenia mogą być wykorzystywane do rozwoju sieci telekomunikacyjnych, co będzie korzystne dla potencjalnych abonentów.

Jednocześnie odstąpienie od zabezpieczeń powinno również nastąpić jeżeli w ściśle określonym czasie współpracy OK nie ma opóźnień w płatnościach (nie tylko przed złożeniem Projektu, ale również już w trakcie realizacji Decyzji).

Z tego względu proponujemy nadać postanowieniu Część I Rozdział 4 ust. 3 następujące brzmienie:

W przypadku, gdy OK nie zalegał z płatnościami wobec OU wynikającymi z dotychczasowej współpracy przez okres ***~~2 (dwóch) lat~~ 6 miesięcy*** *poprzedzających dzień złożenia Projektu* ***lub 6 miesięcy współpracy na mocy Decyzji****, OU odstąpi od żądania ustanowienia albo utrzymywania zabezpieczenia przez OK.*

5. **Część I Rozdział 4 ust. 5**

Możliwość zaspokojenia roszczeń z ustanowionych zabezpieczeń powinna dotyczyć płatności, których termin jest opóźniony o co najmniej 30 dni, a OK nie uregulował zaległości w ciągu 14 dni od otrzymania wezwania. Takie terminy umożliwiają weryfikację zasadności naliczenia opłat i ich wysokości oraz uregulowanie wszelkich należności bez narażania OU na straty.

Dodatkowo możliwość wykorzystania zabezpieczenia nie może dotyczyć roszczeń spornych. Jeżeli OK złoży reklamację dotyczącą określonej należności to nie powinna ona zostać od razu zaspokojona z zabezpieczenia.

Z tego względu proponujemy nadać postanowieniu Część I Rozdział 4 ust. 5 następujące brzmienie:

W przypadku, gdy OK opóźni się z zapłatą zobowiązania pieniężnego wynikającego z wykonywania Decyzji przez okres przekraczający ***~~14 (czternaście)~~ 30*** *dni od dnia wymagalności takiego zobowiązania, OU będzie uprawniony do zaspokojenia swoich roszczeń z wybranego przez OK rodzaju zabezpieczenia po upływie* ***~~7 (siedmiu)~~ 14*** *dni od bezskutecznego pisemnego wezwania OK do zapłaty.* ***Postanowienie zdania pierwszego nie dotyczy spornych zobowiązań pieniężnych co do których OK złożył do OU reklamację.***

6. **Część I Rozdział 4 ust. 7**

Obowiązek ustanowienia lub uzupełnienia zabezpieczeń nie powinien dotyczyć przypadków, gdy zabezpieczenia zostały wykorzystane niezgodnie z Decyzją (np. do zaspokojenia roszczeń spornych).

Z tego względu proponujemy nadać postanowieniu Część I Rozdział 4 ust. 7 następujące brzmienie:

W przypadkach otrzymania przez OK wezwań, o których mowa w ust. 4 i 6, OK ma obowiązek każdorazowo w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia otrzymania wezwania, zwiększenia, ustanowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 2. ***OK nie ma obowiązku ustanowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia jeżeli zabezpieczenia zostały wykorzystane przez OU niezgodnie z postanowieniami Decyzji.***

7. **Część I Rozdział 5 ust. 1 lit. a**

Kara umowna nie powinna być naliczana jeżeli OK wykona czynności bez udziału OU, który nie podjął się Nadzoru nad pracami OK.

Proponujemy dodać do postanowienia Część I Rozdział 5 ust. 1 lit. a następujące zdanie

Kara nie dotyczy czynności wykonanych przez OK w sytuacji gdy OK nie wykonywał Nadzoru w terminie wynikającym z Decyzji lub uzgodnienia Stron.

8. **Część I Rozdział 5 ust. 1 lit. e**

Postanowienie powinno być doprecyzowane z uwagi na możliwość prowadzenia prac bez Nadzoru OU (jeżeli OU nie podejmie czynności nadzorczych).

Proponujemy nadać postanowieniu Część I Rozdział 5 ust. 1 lit. e następujące brzmienie:

prowadzenia niedozwolonych prac w Kanalizacji kablowej, tzn. wejścia do Kanalizacji kablowej bez zgłoszenia tego faktu służbom OU ***~~lub przed rozpoczęciem Nadzoru OU (w przypadku, gdy OK zgłosił zamiar prac planowych)~~*** *– wysokość kary umownej wynosi 3000 (trzy tysiące) zł za każdą z takich prac*

9. **Część II Rozdział 1 ust. 3**

Decyzja powinna zapewniać realną możliwość korzystania z Kanalizacji likwidowanej spółki OU (por. uwagi z pkt 1 powyżej). Z tego względu należy przewidzieć procedury dostępowe w przypadku braku współpracy ze strony OU, szczególnie że możliwość naliczenia kar umownych nie będzie wystarczającą konsekwencją dla likwidowanej spółki bez pracowników technicznych.

Proponujemy uzupełnić postanowienie Część II Rozdział 1 ust. 3 o następujące sformułowanie:

W przypadku braku odpowiedzi na Wniosek w terminie, o którym mowa w ust. 2, OK ma prawo dokonać oględzin Kanalizacji i sporządzić Projekt na podstawie uzyskanych przez siebie informacji.

10. <u>Część II Rozdział 1 ust. 4</u>

Decyzja powinna zapewniać realną możliwość korzystania z Kanalizacji likwidowanej spółki OU (por. uwagi z pkt 1 i 9 powyżej).

Proponujemy uzupełnić postanowienie Część II Rozdział 1 ust. 4 o następujące sformułowanie:

Brak udzielenia odpowiedzi w terminie, o którym mowa w ust. 2 jest równoznaczny z udzieleniem pozytywnej odpowiedzi. Postanowienie ust. 3 stosuje się.

11. <u>Część II Rozdział 1 ust. 5</u>

Decyzja powinna zapewniać realną możliwość korzystania z Kanalizacji likwidowanej spółki OU (por. uwagi z pkt 1 i 9 powyżej).

Proponujemy uzupełnić postanowienie Część II Rozdział 1 ust. 5 o następujące sformułowanie:

Jeżeli OU nie pojawi się na Inspekcji OK ma prawo do samodzielnego jej wykonania.

12. <u>Część II Rozdział 1 ust. 6</u>

Z uwagi na konieczność wprowadzenia możliwości samodzielnego wykonania Inspekcji przez OK postanowienie Część II Rozdział 1 ust. 6 powinno mieć następujące brzmienie:

W przypadku, gdy Inspekcja nie potwierdzi braku możliwości technicznych, protokół z Inspekcji będzie zawierał również Warunki Techniczne właściwe dla Kanalizacji kablowej wskazanej we Wniosku. W przypadku gdy OK bierze udział w Inspekcji, OU, przekazuje OK protokół z Inspekcji, podczas Inspekcji, ***a gdy OU nie bierze udziału w Inspekcji OK przekazuje OU protokół z Inspekcji w terminie 4 (czterech) dni od jej przeprowadzenia****. W przeciwnym wypadku OU przekazuje ten protokół w terminie do 4 (czterech) dni od dnia przeprowadzenia Inspekcji.*

13. <u>Część II Rozdział 1 ust. 15</u>

Decyzja powinna zapewniać realną możliwość korzystania z Kanalizacji likwidowanej spółki OU (por. uwagi z pkt 1 i 9 powyżej).

Proponujemy uzupełnić postanowienie Część II Rozdział 1 ust. 15 o następujące sformułowanie:

Brak udzielenia odpowiedzi w terminie, o którym mowa w zdaniu pierwszym jest równoznaczny z akceptacją Projektu.

14. <u>Część II Rozdział 1 ust. 17</u>

Decyzja powinna zapewniać realną możliwość korzystania z Kanalizacji likwidowanej spółki OU (por. uwagi z pkt 1 i 9 powyżej).). Jeden dzień na wykonanie prac instalacyjnych może być niewystarczający w każdej sytuacji.

Proponujemy nadać postanowieniu Część II Rozdział 1 ust. 17 następujące brzmienie:

Po pozytywnej weryfikacji Projektu, OK pod Nadzorem OU dokonuje instalacji Kabla telekomunikacyjnego w Kanalizacji kablowej niezwłocznie, ~~ale nie później niż następnego dnia od dnia akceptacji Projektu~~, chyba że Strony uzgodnią inny termin. W ramach instalacji Kabla telekomunikacyjnego OK może wykonać Nawiązanie jedynie do studni początkowej i końcowej Kanalizacji kablowej. Budowa Nawiązania jest bezpłatna. OK. ma prawo wykonać jeden otwór w studni. ***W przypadku, gdy przedstawiciel OU nie podejmie czynności nadzorczych w terminie uzgodnionym przez Strony, przy czym nie później niż 3 dni od otrzymania przez OU wniosku OK o wykonanie czynności pod Nadzorem OU, OK uprawniony jest do samodzielnego wykonania czynności bez Nadzoru OU, przy czym OK zobowiązany jest do poinformowania OU o dokonanych czynnościach.***

15. **Część II Rozdział 1 ust. 18**

W przypadku jednostronnego wykonania czynności OK powinien mieć możliwość samodzielnego dokonania odbioru (por. uwagi z pkt 14).

Proponujemy uzupełnić postanowienie Część II Rozdział 1 ust. 18 o następujące sformułowanie:

W przypadku nieobecności przedstawiciela OU, OK może samodzielnie podpisać Protokół Odbioru Wykonanych Prac.

16. **Część II Rozdział 2 Podrozdział 2.1 ust. 2**

Decyzja powinna zapewniać realną możliwość korzystania z Kanalizacji likwidowanej spółki OU (por. uwagi z pkt 1 i 9 powyżej). Awarie powinny być usuwane maksymalnie w ciągu 24 godzin, a jeżeli nie zostaną usunięte przez OU, OK powinien mieć możliwość samodzielnego wykonania niezbędnych prac.

Jednocześnie wątpliwe jest przyjęcie założenia o 3-letnim zwolnieniu z czynszu. Nie da się z góry oszacować kosztów naprawy, w zależności od charakteru awarii mogą one przewyższyć 3-letni czynsz, mogą one też być znacząco niższe. Zdaniem OK lepszym rozwiązaniem jest przyjęcie rozwiązania opartego na pokryciu rzeczywistych kosztów naprawy poniesionych przez OK i ewentualne rozliczenie tej kwoty z przyszłym czynszem.

Z tego względu wnosimy o nadanie Część II Rozdział 2 Podrozdział 2.3 ust. 2-6 następujące brzmienie:

*2. W terminie ~~7 (siedmiu) dni~~ **24 godzin** od dnia otrzymania przez jedną ze Stron powiadomienia dotyczącego Awarii Kanalizacji Kablowej, Strony sporządzą protokół Awarii („Protokół Awarii") określający jej stan techniczny, którego wzór stanowi Załącznik nr 3 do Decyzji.*

*3. Awarie Kanalizacji kablowej powinny zostać usunięte przez OU w terminie ~~14 (czternastu) dni~~ **24 godzin** od daty podpisania Protokołu Awarii.*

*4. Jeśli po ~~21 (dwudziestu jeden) dniach~~ **24 godzinach** od zgłoszenia Awarii, z wyłączeniem ust. 6, OK nadal nie może świadczyć usług telekomunikacyjnych z powodu stanu Kanalizacji kablowej, następuje automatyczne wstrzymanie naliczania płatności za udostępnienie Kanalizacji kablowej dla OK.*

*5. W sytuacji, gdy OU nie ma wystarczających zasobów technicznych lub personalnych do usunięcia Awarii, uszkodzenia lub niedrożności w terminie, o którym mowa w ust. 3 **albo nie usunie Awarii w tym terminie,** albo wykonanie tych czynności jest nieopłacalne dla OU ze względów ekonomicznych, jest on zobowiązany na wniosek OK do niezwłocznego zezwolenia mu na przywrócenie właściwego stanu Kanalizacji kablowej własnym staraniem, pod Nadzorem OU **lub bez Nadzoru OU**.*

*6. ~~OU zwalnia OK z 3 (trzy) letniego czynszu za dzierżawę Kanalizacji kablowej w~~ W sytuacji, gdy OK poniesie całkowite koszty wykonania czynności, o których mowa w ust. 5~~.~~, **OU zobowiązany jest zwrotu OK rzeczywistych kosztów naprawy poniesionych przez OK. Koszty, o których mowa w zdaniu poprzednim mogą być potrącane z naliczanym przez OU czynszem.***

17. <u>Część II Rozdział 3 ust. 2 lit. c</u>

Decyzja powinna zapewniać realną możliwość korzystania z Kanalizacji likwidowanej spółki OU (por. uwagi z pkt 1 i 9 powyżej).

Z tego względu wnosimy o zmianę postanowienia Część III Rozdział 3 ust. 2 lit. c w następujący sposób:

*dokonania przez OK prac związanych z instalacją Kabla telekomunikacyjnego OK w Kanalizacji kablowej bez **wymaganego** Nadzoru OU.*

18. <u>Część II Rozdział 3 ust. 9</u>

Z uwagi na konieczność zachowania ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych OU nie powinien mieć możliwości samodzielnego usunięcia Kabla telekomunikacyjnego.

Z tego względu wnosimy o nadanie postanowieniu Część III Rozdział 3 ust. 9 następującego brzmienia:

W przypadku, gdy OK nie usunie Kabla telekomunikacyjnego z Kanalizacji kablowej w terminie określonym w ust. 5 lub 10 lit. c), OU przysługuje prawo do naliczenia kary umownej ~~oraz~~

~~*usunięcia Infrastruktury OK (w tym przecięcia Kabli telekomunikacyjnych) z Kanalizacji kablowej na wyłączny koszt i ryzyko OK, z uwzględnieniem kosztów i ryzyka związanego z ewentualnym przechowywaniem Infrastruktury OK. W takim przypadku OK nie będzie przysługiwało odszkodowanie z tytułu usunięcia lub przecięcia Kabli telekomunikacyjnych przez OU.*~~

19. **Część III Rozdział 3 ust. 1**

Warunki nie mogą skracać terminu przedawnienia. OK powinien mieć możliwość zakwestionowania naliczonych opłat również po upływie 30 dni od otrzymania faktury, zgodnie z przepisami o przedawnieniach.

***

Mając powyższe na uwadze wnoszę, aby Prezes UKE przeanalizował zgłoszone zastrzeżenia oraz wydał decyzję z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa oraz zapewniających proporcjonalne i niedyskryminujące warunki dostępu umożliwiające rzeczywiste i sprawne korzystanie z kanalizacji likwidowanej spółki.

Z poważaniem

Łukasz Bazański

RADCA PRAWNY

Otrzymują:
- organ,
- a/a.