Białystok, dnia 20 lutego 2019 roku

Do: Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Urząd Komunikacji Elektronicznej ul. Giełdowa 7/9, 05-077 Warszawa

Od: Apartamenty Rogowski sp. k.
Ul. Legionowa 28 lok. 202, 15-281 Białystok reprezentowana przez radcę prawnego Cezarego Gila ze Spółki Prawniczej BLC Bartłomiejczuk Dobrzyń Czarniecki Gil Zadykowicz sp. k., adres do doręczeń: ul. Branickiego 17A, 15-085 Białystok

Uczestnik: KOBA sp. z o.o. , ul. Mieszka I 4/226, 15-054 Białystok

Zastrzeżenia do projektu decyzji w sprawie numer: DHRT.WWM.6171.125.2018

W związku z otrzymanym zawiadomieniem o postępowaniu konsultacyjnym dotyczącym projektu decyzji w sprawie oznaczonej numerem: DHRT.WWM.6171.125.2018 dotyczącej warunków dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 07 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1537, z późn. zm. dalej: ustawa o wruis) do nieruchomości położonej w Białymstoku przy ul. Prezydenta Ryszarda Kaczorowskiego obejmującej działki nr: 951/6, 989/2, 992/3, 993/5, 953/6, 988/5, 987/2, 994/2, 995/3, 985/1, 986/2, 984/4, obręb 11 – Śródmieście, dla której Sąd Rejonowy w Białymstoku, IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr BI1B/0014449/8 (dalej: Nieruchomość) w tym do budynków które na niej zostaną wybudowane.

Wskazana powyżej Nieruchomość stanowi własność **Apartamenty Rogowski sp. k. (dalej: Spółka).** Na Nieruchomości Spółka realizuje inwestycję w oparciu o prawomocną decyzję wydaną przez Prezydenta Miasta Białegostoku. Budynek faktycznie został już wyposażony w sieć teletechniczną wymaganą przez obowiązujące przepisy to jest przede wszystkim wskazane w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422 z późn. zm.). Prace w tym zakresie realizuje ORANGE S.A. – Spółka wpisana do rejestrów przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod numerem 1. Zgodnie z zapisami umowy zawartej pomiędzy Spółką oraz ORANGE S.A., całość sieci telekomunikacyjnej wybudowanej przez ORANGE S.A. stanowić będzie własność operatora telekomunikacyjnego. Ponadto, zgodnie z zapisami umowy zawartej pomiędzy ORANGE S.A. oraz Spółką, ORANGE S.A. jest zobowiązana udostępnić wybudowaną infrastrukturę operatorom alternatywnym zgodnie z treścią art.139 Prawa Telekomunikacyjnego oraz Decyzją Prezesa UKE nr DHRT-WORK-6082-2/11(70) z dnia 04.10.2011r. Powyższe dowodzi, iż KOBA sp. z o.o. będzie miała zapewniony dostęp do Nieruchomości w rozumieniu art. 30 ust. 1 pkt. 2 ustawy o wruis.

Aktualny etap prac jest już zaawansowany. W przypadku wydania decyzji uprawniającej KOBA sp. z o.o. do realizacji kolejnej (jedna instalacja jest obecnie realizowana przez ORANGE S.A.) instalacji telekomunikacyjnej, powyższe skutkować będzie destrukcją zrealizowanych wcześniej robót budowlanych oraz niedochowaniem terminu oddania Budynku do użytkowania. Konsekwencje wydania przez UKE decyzji w przedmiotowej sprawie będą miały bardzo daleko idące konsekwencje finansowe. W sytuacji niedochowania przez Spółkę terminu oddania budynku do użytkowania, poszczególni nabywcy lokali kierują roszczenia o zapłatę kar umownych za opóźnienie, zapłatę odszkodowania w postaci np. kosztów najmu lokali, kosztów kredytu bądź odstępują od umów i żądają zwrotu wpłaconych na poczet cen lokalu kwot. Mając powyższe na uwadze, w sytuacji uwzględnienia przez UKE wniosku KOBA sp. z o.o. i wydanie w tym zakresie decyzji, konieczne będzie zapewnienie Spółce realnego odszkodowania od KOBA sp. z o.o. za niedochowanie terminu oddania budynku do użytkowania. Takowy zapis nie został zawarty w projekcie decyzji.

Poniżej przestawiam kolejne zastrzeżenia odnoszące się do projektu decyzji UKE, projektu który jest aktualnie konsultowany z UOKiK.

1) **Warunek wymagany art. 30 ust. 1 pkt. 3 lit. a) wuirst nie został spełniony.**

Infrastruktura telekomunikacyjna w budynku zostanie wykonana przez operatora telekomunikacyjnego, który zobowiązał się udostępniać instalacje na warunkach rynkowych zgodnie z decyzja Decyzją Prezesa UKE nr DHRT-WORK-6082-2/11(70) z dnia 04.10.2011r. Instalacja będzie gotowa w przeciągu kilku najbliższych miesięcy. W zaistniałej sytuacji nie zostały spełnione warunki przewidziane art. 30 ust. 1 pkt. 3 lit. a) wuirst. Przepis ten stanowi, iż właściciel nieruchomości ma obowiązek umożliwić wykonanie instalacji w sytuacji gdy takowa instalacja, przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu o przepustowości co najmniej 30Mb/s nie istnieje na danej Nieruchomości. W przedmiotowej sprawie natomiast, jest ona aktualnie na etapie realizacji. Zostanie wykonana na Nieruchomości w bardzo niedługim terminie, prawdopodobnie przed zakończeniem niniejszego postępowania.

2) **Warunek, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b wuirst nie został spełniony.**

Jak zostało powyżej wskazane, w budynku wykonana zostanie instalacja telekomunikacyjna wymagana przez obowiązujące przepisy. Tymczasem zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt. 1 lit. b) wuirst, decyzja nakazująca zapewnienie dostępu do Nieruchomości wydawana jest w sprawach w których właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji. Tymczasem jak wynika z treści umowy zawartej z ORANGE S.A. jak też przywołanej decyzji Prezesa UKE nr DHRT-WORK-6082-2/11(70), ORANGE S.A. zobowiązany jest zapewnić dostęp do wykonanej infrastrukturze każdemu operatorowi w tym zatem również KOBA S.A. W świetle powyższego, wydanie decyzji o treści która jest przedmiotem konsultacji będzie niezgodne z obowiązującymi przepisami.

3) **Decyzja nie może rodzić obowiązków po stronie podmiotów które nie są stroną postępowania.**

W treści §2 ust. 1 pkt. 1 projektu decyzji wskazane zostało, iż na jej podstawie, KOBA sp. z o.o. uprawniony jest do wykonania instalacji w Budynku pomiędzy punktem styku oraz lokalami Abonamentów. Tymczasem w myśl §5 ust. 1 projektu decyzji, który to zapis dotyczy eksploatacji infrastruktury, Operator został również uprawniony do wykonania instalacji w lokalach Abonamentów. W §5 ust. 3 projektu decyzji zawarty jest co prawda zapis wskazujący, iż instalowanie, eksploatowanie lub wymiana elementów infrastruktury w lokalu Abonamenta nie może odbyć się bez jego zgody, niemniej jednak przedmiotowa decyzja rodzić będzie po stronie KOBA sp. z o.o. uprawnienie do skierowanie takiego żądania. Tymczasem decyzja nie zawiera żadnych zapisów które dotyczą postępowania w takiej sytuacji, a przede wszystkim nie nakłada na KOBA sp. z o.o. żadnych obowiązków. Zdaniem Spółki powyższe wskazuje na istotne naruszenie praw właścicieli lokali.

Wymóg uzyskania zgody nie zapewnia właścicielom lokal wymaganej ochrony prawnej. Decyzja nie zawiera bowiem żadnych zapisów dotyczących odpowiedzialności KOBA sp. z o.o. za ewentualne zniszczenia w lokalach Abonamentów czy też przynajmniej obowiązku przywrócenia lokalu do stanu pierwotnego. Ponadto, na skutek wykonania instalacji przez KOBA sp. z o.o., jako że wiąże się z ingerencją w infrastrukturę telekomunikacyjną oraz/i elementy lokalu, właściciel lokalu utraci uprawnienia z tytułu gwarancji. Decyzja nie reguluje tych kwestii. Rodzi zatem uprawnienia po stronie KOBA sp. z o.o. nie chroni natomiast praw właścicieli lokali, którzy występują w tej relacji jako konsumenci.

4) **Projektowana decyzja zawiera zapisy niejednoznaczne, których wykładnia uprawnia KOBA sp. z o.o. do ingerencji w prawo własności innych podmiotów.**

W myśl §5 ust. 1 pkt. 3) projektu decyzji, KOBA sp. z o.o. uzyskała prawo do wymiany okablowania i pozostałych elementów infrastruktury, jeżeli nie wymaga to zmiany Projektu. Zapis ten odwołuje się tylko do lokali Abonamentów. De facto uprawnia KOBA sp. z o.o. do wymiany infrastruktury w całym budynku. Powyższe stanowi bezprawna ingerencję w prawo własności ORANGE S.A. która wykonuje instalację w budynku. W treści projektu decyzji nie zostało nawet wskazane jakie mają być parametry „nowej" instalacji. Nie wiadomo czy będzie spełniać wymogi przewidziane przez obowiązujące przepisy prawa budowlanego. W konsekwencji właściciele lokali, którzy nie biorą udziału w przedmiotowym postępowaniu, mogą zostać w przyszłości pozbawieni instalacji telekomunikacyjnej o wymaganej przepustowości.

5) **Projekt decyzji nie przewiduje obowiązku uzyskania przez KOBA sp. z o.o. akceptacji treści projektu instalacji ze strony projektanta projektu budowlanego.**

Projekt decyzji nie przewiduje obowiązku ani uzgodnienia, ani uzyskania zgody projektanta który sporządził projektu budowlanego na podstawie którego Spółka realizuje inwestycję, na wykonanie instalacji przez KOBA sp. z o.o., według opracowanego przez wskazaną spółkę projektu. Tymczasem wykonanie takiej instalacji wymagać może zmiany projektu budowlanego, której Spółka samodzielnie dokonać nie może. Każdorazowo konieczne jest uzyskanie zgody ze strony projektanta (art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych), zwłaszcza, ze 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 ze Spółką (§ 4 ust. 4 projektu decyzji). Ponadto, termin na uzgodnienie projektu ze Spółką powinien rozpoczynać swój bieg dopiero po uzgodnieniu projektu infrastruktury z projektantem projektu budowlanego zatwierdzonego pozwoleniem na budowę.

6) **Decyzja nie zawiera bezwzględnego wymogu uzgodnienia przez KOBA sp. z o.o. rozwiązań technicznych ze Spółką.**

Uzasadniając motywy rozstrzygnięcia w pkt. 5 na stronie 12 Prezes UKE podkreślił, iż szczegółowe rozwiązania techniczne powinny zostać uwzględnione przy ustalaniu treści projektu wykonawczego infrastruktury (dalej: Projekt). Z treści projektu decyzji nie wynika obowiązek zastosowania się przez KOBA sp. z o.o. do zgłoszonych przez Spółkę uwag, wskazujących na istotne odstępstwo Projektu od projektu budowlanego zatwierdzonego decyzją o pozwoleniu na budowę.

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.

7) **Termin na przystąpienie przez KOBA sp. z o.o. do wykonania prac jest zbyt długi.**

W treści w § 4 ust. 6 projektu decyzji określony został termin na przystąpienie przez KOBA sp. z o.o. do wykonania prac jest dalece niewystarczający. Udostępniający, prowadzi w trybie ustawy z dnia 16 września 201 I r. o ochronie prawa nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, sprzedaż lokali w przedmiotowym budynku. Ustawa ta przewiduje m.in. prawo odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia w zawarciu umowy przeniesienia własności lokalu jak również uprawnienie do naliczenia kar umownych z tego powodu. Na przedmiotowej inwestycji, ORANGE S.A. wykonuje instalacje telekomunikacyjną. Poszczególne kable kładzione są w posadzkach. Po zakończeniu prac w tym zakresie, co nastąpi w przeciągu około 2 miesięcy, położenie kolejnej instalacji będzie faktycznie niemożliwe bez wpływu na wygląd estetyczny klatek schodowych.

Prowadzenie przez KOBA sp. z o.o. jakichkolwiek prac na podstawie decyzji Prezesa UKE spowoduje opóźnienie w oddaniu budynku do użytkowania a co za tym idzie skutkować będzie powstaniem wymiernej szkody. Oprócz obowiązku zapłaty kar umownych, część nabywców zrezygnuje z zakupu lokali. Tym samym treść § 2 ust. 6 projektu decyzji powinna zostać zmieniona w ten sposób, iż termin na przystąpienie do prac wynosiłby co najmniej 4 miesiące przed planowanym wystąpieniem z wnioskiem o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie Budynku. W sytuacji gdy przewidywany termin uzyskania decyzji jest krótszy, biorąc pod uwagę fakt, iż infrastruktura telekomunikacyjna zostanie bezwzględnie udostępnienia KOBA sp. z o.o., decyzja nie powinna uprawniać KOBA sp. z o.o. do wykonywania prac na inwestycji.

8) **Decyzja powinna określać termin na wykonanie infrastruktury.**

Odwołując się do argumentacji przedstawionej w pkt. 7 niniejszego pisma, decyzja winna określać jednoznacznie termin wykonania przez KOBA sp. z o.o. infrastruktury oraz przewidywać sankcje za jego niedotrzymanie. Podobnie w przypadku obowiązku przywrócenia budynku do stanu poprzedniego. Również w tym zakresie decyzja winna przewidywać określone terminy oraz sankcje za ich niedochowanie. Wysokość sankcji winna umożliwić Spółce zaspokojenie roszczeń z tytułu niedochowania terminów przewidzianych w umowach deweloperskich.

9) **Decyzja nie może zezwalać na przesuniecie terminu oddania budynku realizowanego przez Spółkę do użytkowania.**

Jak zostało powyżej wskazane, niedochowanie przez Spółkę przewidzianego w prospekcie deweloperskim jak też w umowach deweloperskich terminu oddania budynku do użytkowania wiąże się z istotnymi sankcjami i konsekwencjami finansowymi. W świetle powyższego, niedopuszczalne jest umieszczenie w treści decyzji (§ 2 ust. 3 projektu decyzji) zapisu de facto legalizującego przesunięcie tego terminu z uwagi na prace realizowane przez KOBA sp. z o.o. Zapis winien zostać usunięty.

10) **Decyzja nie może zezwalać na wykonanie infrastruktury natynkowo.**

Mając na uwadze stopień zawansowania robót budowlanych na Nieruchomości, prawdopodobnie jedynym realnym sposobem wykonania infrastruktury telekomunikacyjnej przez KOBA sp. z o.o. będzie ułożenie jej natynkowo. Taki sposób wykonania infrastruktury w sposób istotny zaburza estetykę budynku. Obniżając wartość rynkową budynku, w tym wartość poszczególnych lokali, zmniejsza krąg potencjalnych ich nabywców. Jak wynika z prospektu deweloperskiego (ogólnego i indywidualnego) przewidziano ponadstandardowy poziom wykończenia wewnątrz budynku. Przykładowo, ściany korytarzy komunikacji ogólnej mają być samonośne, murowane z pustaków ceramicznych o podwyższonych parametrach tłumienia dźwięków. Stąd też wykonanie przez KOBA sp. z o.o. celem ułożenia instalacji telekomunikacyjnej dodatkowych konstrukcji natynkowych, w istotny sposób wpłynie na walory estetyczne wnętrza budynku. Powyższe skutkować będzie potencjalnymi roszczeniami kierowanymi przez nabywców lokali.

W szczególności, wobec odstępstwa od projektu przedstawianego nabywcom, żądania obejmować będą roszczeniami o obniżenie ceny poszczególnych lokali. Powyższe skutkować będzie również potencjalnie innymi sporami sądowymi. Tym samym KOBA sp. z o.o. powinna zostać zobowiązana do zaspokojenia wszystkich roszczeń oraz rekompensaty poniesionej przez Spółkę szkody z tytułu wprowadzonych zmiany do standardu oferowanego budynku w związku z wykonaniem przez tą spółkę infrastruktury natynkowo.

Taki obowiązek winien wynikać wprost z sentencji decyzji. W przeciwnym wypadku dochodzenie roszczeń na drodze sądowej będzie znacząco utrudnione.

11)Wysokość kaucji winna zostać znacząco podwyższona.

W treści projektu decyzji wskazane zostało, iż KOBA sp. z o.o. winna posiadać polisę ubezpieczeniową na kwotę 150.000,00 złotych. Kwota ta zdaniem Spółki nie odpowiada zakresowi roszczeń jakie mogą pojawić się na tle realizacji przez KOBA sp. z o.o. uprawnień wynikających z decyzji Prezesa UKE. Zakres roszczeń obejmuje bowiem nie tylko potencjalne szkody powstałe w toku prac budowlanych ale, o czym była mowa powyżej, roszczenia o zapłatę nałożonych przez nabywców lokali kar umownych, roszczenia nabywców lokali wynikających ze zmiany wartości lokali/części wspólnej w związku z położeniem instalacji natynkowo, roszczenia związane ze szkodą poniesioną przez Spółkę w związku z rezygnacją przez nabywców z kupna lokali w związku z opóźnieniem w oddaniu budynku do użytkowania (z przyczyn leżących po stronie KOBA sp. o.o.) bądź w związku ze zmianami w częściach wspólnych wykonanymi przez KOBA sp. z o.o.

Mając powyższe na uwadze, całkowicie niezrozumiała jest wartość zaproponowanej wysokości kaucji. Z całą pewnością kwota 4000,00 złotych oraz 1000,00 złotych nie pokryje potencjalnej szkody spowodowanej przez działania KOBA sp. z o.o. na inwestycji. Ponadto istnieje rażąca dysproporcja pomiędzy wysokością kaucji określonymi w § 4 ust. 9 oraz § 5 ust. 5 projektu decyzją a kwotą wynikającą z polisy ubezpieczeniowej. Obydwa alternatywne sposoby zabezpieczenia powinny w równym stopniu chronić interes udostępniającego.

12)Wysokość kaucji winna być w obu przypadkach taka sama.

Z niezrozumiałych względów Prezes UKE w treści projektu decyzji wprowadził trzy różne wartości, które mają na celu zabezpieczenie interesów Spółki w związku z realizacją przez KOBA sp. z o.o. uprawnień w niej przewidzianych. Sumy ubezpieczenia wskazane w § 4 ust. 9 oraz § 5 ust. 5 projektu decyzji są identyczne. Natomiast stanowiąca alternatywę kaucja, w jednym przypadku wynosi 4.000,00 złotych natomiast w §5 ust. 5 projektu decyzji 1.000,00 Wysokość obydwu kaucji powinna zostać nie tylko znacznie podwyższona ale również ze sobą zrównana.

13) Kwota przewidzianego w projekcie decyzji zabezpieczenia w postaci polisy ubezpieczeniowej oraz kaucji winna zostać zwieszona do sumy co najmniej 200.000,00 złotych.

Przedmiotowa decyzja dotyczyć będzie wykonania infrastruktury w budynku wielorodzinnym. Sama wartość inwestycji jak też poszczególnych lokali znacząco przekracza kwotę zabezpieczenia przewidzianego w projekcie decyzji. Sumy te w żadnym wypadku nie chronią rzeczywistych interesów Spółki. Nie sposób uznać, iż kwota 4 złotych w przypadku kaucji jest w stanie choćby w niewielkim stopniu pokryć ewentualny

koszt przywrócenia budynku do stanu poprzedniego (gdyby KOBA sp. z o.o. tego nie uczynił), szczególnie biorąc pod uwagę fakt, iż wykonanie przedmiotowej infrastruktury wiązać się będzie z ingerencją w wykonane już ściany i podłogi. Ponadto w przypadku opóźnienia, spowodowanego działaniem KOBA sp. z o.o., terminu uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku, kary umowne naliczone zostaną przez wszystkich nabywców lokali. Mając na względzie wartość każdego z lokali, łączna kwota naliczonych kar obejmować będzie co najmniej kilkadziesiąt tysięcy. Stąd też nie tylko kwota kaucji ale również suma ubezpieczenia winny zostać zwiększona do kwoty co najmniej 200.000,00 złotych.

14) Rozpoczęcie prac przez KOBA sp. z o.o. możliwe jest dopiero po udzieleniu wymaganego zabezpieczenia.

Z uwagi na zakres roszczeń jakie mogą pojawić się na tle wykonania decyzji Prezesa UKE, treść § 4 ust. 12 projektu decyzji, powinna zostać zmieniona w ten sposób, iż prowadzenie prac możliwe będzie dopiero po przedstawieniu Spółce dokumentu ubezpieczenia, a nie samym fakcie zawarcia umowy ubezpieczenia.

15) Termin zwrotu kaucji wymaga wydłużenia.

Realia prowadzonej przez Spółkę działalności gospodarczej wymagają wydłużenia do 14 dni, terminu na zwrot kaucji. Ponadto termin ten winien być liczony od daty protokolarnego przekazania przez KOBA sp. z o.o. wykonanej infrastruktury, tak aby możliwa była weryfikacja poprawności jej wykonania i przywrócenia budynku do stanu pierwotnego.

Biorąc powyższe pod rozwagę, wnoszę o uwzględnienie przedstawionych zastrzeżeń. Pozostajemy tez w dyspozycji w przypadku konieczności rozwinięcia lub udokumentowania faktów powołanych w ramach poszczególnych zastrzeżeń i prosimy w tym zakresie wskazywać na okoliczności wymagające uzupełnienia. Jednocześnie załączam do niniejszego pisma, ponownie, mapy poinwentaryzacyjne z których wynika fakt, iż infrastruktura została przez operatorów sieci wykonana zgodnie z obowiązującymi przepisami a co za tym idzie nie ma potrzeby powielania sieci.

Z poważaniem

RADCA PRAWNY
Nr BI-545
Cezary Gil

Załącznik:

- umowa z Orange S.A.
- Prospekt deweloperski indywidualny – przykładowy;
- Oświadczenia kierownika budowy dotyczące poziomu zaawansowania prac;