

Warszawa, dnia 2 września 2019 roku

Jacek Maleszko
Prowadzący działalność gospodarczą pod firmą
JMDI Jacek Maleszko
ul. Odkryta 1a
03-140 Warszawa

**PREZES URZĘDU KOMUNIKACJI
ELEKTRONICZNEJ**

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

**Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie
DHRT.WIT.6171.11.2018**

Mając na względzie treść projektu decyzji DHRT.WIT.6174.11.2018 poniżej przedstawiam stanowisko konsultacyjne wraz z uwagami do ww. projektu.

Na wstępie pragnę podkreślić, iż w ocenie JMDI projekt decyzji został sporządzony w oparciu o stronniczo przedstawione przez OPL okoliczności, które nie uwzględniają rzeczywistego stanu faktycznego, co do wzajemnej współpracy stron, a to w istocie niekorzystnie rzutuje na zmiany wprowadzone do umowy ramowej łączącej JMDI oraz OPL. W szczególności JMDI zaprzecza jakoby dopuszczał się niepożądanych działań wobec OPL, a taka okoliczność jak się wydaje legła u podstawy sporządzenia omawianego projektu decyzji. Z tego też względu podług oceny JMDI przedstawiony projekt decyzji, wbrew odmiennemu stanowisku wyartykułowanemu w uzasadnieniu, przeczy zasadom proporcjonalności oraz niedyskryminacji.

Przede wszystkim wskazać trzeba, że wprowadzone rozwiązania w sposób nadmierny zabezpieczają interes OPL jednocześnie naruszając interesy JMDI, jak chociażby w zakresie modyfikacji kar umownych czy też w zakresie usunięcia z katalogu zabezpieczeń oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji.

Odnosząc się do proponowanego katalogu kar umownych w przedmiocie niewykonania lub nienależytego wykonania przez JMDI zobowiązania do usunięcia kabli telekomunikacyjnych – rozdział 6 ust 1 lit. A) - trzeba zakwestionować projekt nałożenia kary w wysokości 100 % czynszu miesięcznego, czego w żadnej mierze nie można uznać za proporcjonalne w

TELEWIZJA

INTERNET

TELEFON

Wojciech Jacek

odniesieniu do wartości dobra chronionego. Poprzednie postanowienia umowne zakładały karę umowną jedynie w wysokości 10% opłaty należnej za udostępnienie odcinka, który nie został zwolniony za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu zobowiązania przez JMDI. Podniesienie kary umownej do kwoty 100% czynszu miesięcznego powiększonego w dodatku o kwotę 10% czynszu miesięcznego za każdy dzień opóźnienia jest świadczeniem dalece nieadekwatnym w stosunku do ewentualnego przypadku naruszenia interesu OPL i skutkuje nadmiernym wzbogaceniem OPL kosztem JMDI.

Nie sposób się również zgodzić z zapisami rozdziału 6 ust 1 lit. d w zakresie w jakim dopuszcza on dowolność interpretacji sformułowania nieuprawnionego otwarcia lub usiłowania otwarcia studni przez JMDI. Wskazać bowiem należy, iż zdarzały się po stronie OPL działania noszące znamiona nie tylko czynu zabronionego, ale przede wszystkim naruszające posiadanie przez JMDI kabli telekomunikacyjnych. W sytuacji w której OPL dokonał bezprawnego usunięcia lub przecięcia kabla telekomunikacyjnego (powództwa z tytułu ochrony naruszonego posiadania są aktualnie przedmiotem rozpoznania przez sądy powszechne), JMDI w ramach instytucji cywilnych podejmował działania mające na celu niezwłoczne przywrócenie posiadania. Wskazać trzeba iż sytuacja taka odbywała się po uprzednim zgłoszeniu tego faktu służbom OPL, jednak OPL bezpodstawnie odmawiał dostępu JMDI do kanalizacji kablowej. Nałożenie kary umownej na działania podejmowane przez JMDI w sytuacji w której OPL bezpodstawnie odmawia dostępu do kanalizacji teletechnicznej a przy tym narusza prawa i interesy JMDI wyklucza możliwość prowadzenia przez JMDI działalności gospodarczej w sposób nie narażający jego klientów na negatywne skutki, związane z brakiem dostępu do usług świadczonych przez JMDI.

Nie można się zgodzić również z dowolnością wyboru firmy ochrony osób i mienia jaki został sformułowany w rozdziale 6 ust. 2 projektu decyzji, bowiem taki zapis zobowiązuje JMDI do zapłaty kosztów interwencji, których górna granica nie została w żaden sposób uregulowana. Wskazana kwota kosztów w zasadzie zależy tylko i wyłącznie od uznaniowości OPL, który może celowo wybrać firmę ochrony osób i mienia, oferującą najwyższe na rynku stawki za świadczone usługi. Taka jednak dowolność świadczy o dyskryminacji JMDI, który nie ma wpływu na wysokość kosztów, ani nie zna ich orientacyjnej wysokości.

Z kolei zapis rozdziału 6 ust. 3 i jego interpretacja wprost wskazuje na rażące naruszenie zasady proporcjonalności oraz zasady niedyskryminacji. Tak zaproponowany zapis prowadzi do wniosku, iż w istocie jedno zdarzenie może powodować – w zależności od dowolnej i nieskrępowanej interpretacji OPL – naliczenie kilku kar z tytułu tego samego zdarzenia. Nie można jednak zgodzić się z powyższym, bowiem taki sposób naliczania kar, w sposób nieuzasadniony naraża JMDI na wydatkowanie środków finansowych, w wysokości nieuzasadnionej w odniesieniu do ewentualnego naruszenia postanowień umownych. Nie sposób bowiem wyobrazić sobie sytuacji w której jedno zdarzenie powoduje po stronie OPL szkody w wysokości stanowiącej sumę tych już wysokich kar.



TELEWIZJA

INTERNET

TELEFON

W nawiązaniu do powyższego odnieść się należy do zapisów rozdziału 5 ust. 5, który daje OPL uprawnienie do usunięcia infrastruktury JMDI w przypadkach umownie przewidzianych. Uprawnienie to wraz z uprawnieniem do naliczania kary umownej rażąco narusza interesy JMDI. Wyobrazić sobie można bowiem taką sytuację, w której OPL celowo opóźnia moment skorzystania z uprawnienia do usunięcia kabli, a to tylko z tego względu aby w perspektywie upływu czasu móc naliczyć sobie większą karę umowną. Przecież jak wynika z rozdziału traktującego o karach umownych, OPL przysługuje uprawnienie do naliczania kary umownej za każdy dzień opóźnienia w usunięciu kabli przez JMDI. Już zatem z samego założenia tego typu rozwiązanie rażąco dyskryminuje JMDI dając nieuprawnioną przewagę OPL do swobodnego kształtowania wysokości kary umownej. Z tego typu rozwiązaniami nie sposób się jednak zgodzić.

Odnieść się należy również do wykreślenia z katalogu zabezpieczeń oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji. Treść uzasadnienia nie wskazuje z jakich przyczyn taka forma zabezpieczenia mogłaby się okazać niewystarczająca dla ochrony praw i interesów OPL, zatem trudno w tej mierze z cymkolwiek polemizować. Niezależnie od podstaw przyjęcia takiego stanowiska JMDI w całości temu zaprzecza. Dobrowolne poddanie się egzekucji jest bowiem szybkim oraz efektywnym środkiem uzyskania ochrony interesów przez OPL, z drugiej zaś strony nie nastęcza po stronie JMDI trudności związanych z koniecznością utrzymywania na wysokim poziomie środków finansowych w każdym momencie współpracy stron. Wbrew twierdzeniom zawartym w treści uzasadnienia, pozostawione formy zabezpieczenia w istocie nie dają żadnego wyboru JMDI, a tym samym rażąco naruszają zasady proporcjonalności oraz niedyskryminacji.

Co więcej zapis rozdziału 5 ust 1 w korelacji z zapisami rozdziału 5 ust 8 prowadzi do wniosku, iż w zasadzie nawet w sytuacji spornej pomiędzy stronami, a więc w sytuacji kiedy wedle JMDI jakakolwiek należność wynikająca z umowy ramowej bądź też z umowy szczegółowej będzie kwestionowana przez JMDI jako bezzasadnie naliczona przez OPL, to OPL niezależnie od tego będzie mogło ją zaspokoić z kwoty gwarancji bankowej lub kwoty zablokowanej na rachunku bankowym JMDI. Z taką sytuacją jednak nie można się godzić, bowiem po raz kolejny OPL uzyskuje pozycję nadmiernie uprzywilejowaną w stosunku do JMDI. Zważyć bowiem trzeba, iż JMDI w myśl zapisów projektu umowy ramowej nie uzyskało podobnych uprawnień. Umowa bowiem przewiduje że JMDI może naliczać kary umowne, jednak ich egzekwowanie od OPL jest znacznie utrudnione bowiem na rzecz JMDI umowa nie ustanawia zabezpieczenia w postaci chociażby dobrowolnego poddania się przez OPL egzekucji w przypadku braku zapłaty kwoty kary umownej. Brak równowagi w tym zakresie świadczy jedynie o bezzasadnym i nieakceptowalnym uprzywilejowaniu OPL w stosunku do JMDI.

Wskazać również trzeba na nieprecyzyjność oraz ogólnikowość zapisów dotyczących reklamacji finansowych. JMDI sugeruje uzupełnienie ich o rozwiązanie której w swej treści wskazywać będzie, iż w przypadku braku udzielenia odpowiedzi na reklamację w terminie 30

TELEWIZJA

INTERNET

TELEFON



dniu, JMDI będzie uprawnione do uznania iż reklamacja została uwzględniona ze skutkiem pozytywnym na rzecz JMDI. W przeciwnym przypadku dojdzie do kuriozalnej sytuacji w której OPL nie odpowie na reklamację w umownym terminie, a zatem JMDI będzie pozostawało w niepewności co do zgłoszonej reklamacji.

Wbrew twierdzeniom uzasadnienia projektu decyzji w ocenie JMDI zasadnym jest wprowadzenie okresu przejściowego, w którym dalsze zastosowanie miałyby umowa ramowa w dotychczasowym brzmieniu. Wskazać bowiem należy, iż wiele kwestii które regulowane są postanowieniami projektu decyzji jest przedmiotem rozpatrywania przez sądy powszechne – jak chociażby kwestia zasadności naliczania przez OPL kar umownych, kwestia dotycząca usunięcia kabli z kanalizacji teletechnicznej. W sytuacji w której zastosowanie znajdzie okres przejściowy ww. kwestie mogą już ulec rozstrzygnięciu przez organy sądowe, co znacznie ułatwi dostosowanie się do zmodyfikowanych postanowień umownych.

Niezależnie od powyższych rozważań zwrócić należy uwagę na fakt, iż aktualna współpraca stron nie jest współpracą bezproblemową, niemniej jednak sytuacja taka nie może stanowić podstawy do udzielenia zwiększonej, nieadekwatnej czy też nieuzasadnionej ochrony interesom OPL przy jednoczesnym braku ekwiwalentności po stronie ochrony interesów JMDI i jego pokrzywdzeniu. Mając na względzie powyższe oraz fakt, iż nadrzędnym celem Prezesa UKE jest tworzenie warunków efektywnej współpracy międzyoperatorskiej na zasadach równoprawnej konkurencji, JMDI wnosi o ponowną analizę wniosku projektu decyzji oraz wprowadzenie zmian w jej postanowienia przy uwzględnieniu zastrzeżeń zgłoszonych przy niniejszym piśmie.

W razie konieczności, JMDI pozostaje do dyspozycji i wyraża chęć uzupełnienia swojego stanowiska jeśli zajdzie taka potrzeba.

Jacek Maleszko
Jacek Maleszko
właściciel firmy

TELEWIZJA

INTERNET

TELEFON