

Gdynia, dnia 13 marca 2020 r.

Multimedia Polska S.A.

ul. T. Wendy 7/9
81-341 Gdynia

L.dz. PN/20/03613

**Prezes
Urzędu Komunikacji Elektronicznej**

ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

**STANOWISKO KONSULTACYJNE
DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI
W SPRAWIE DR.WIT.6080.1.2019**

Działając w imieniu Multimedia Polska S.A. (dalej „**Spółka**” lub „**MMP**”), w związku z opublikowanym projektem decyzji w sprawie określenia warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych na rzecz MATCOM, przedstawiam stanowisko konsultacyjne Spółki

[Brak spełnienia przesłanki braku możliwości budowy własnej infrastruktury]

Prezes UKE odnosząc się do przesłanek dostępu do infrastruktury, o których mowa w art. 139 ust. 1 pkt 2) lit. a) i b) wskazał, że „w dniu 28 lutego 2018 r. decyzją nr DHRT.WWM.6171.60.2017.43 odmówił ustalenia warunków dostępu Matom do Budynków, polegającego na umożliwieniu wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków, w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach, z uwagi na istniejące instalacje telekomunikacyjne Multimedia w Budynkach, zbudowane w technologii FTTH. Zatem należy uznać, że została spełniona przesłanka określona w art. 139 ust. 1 pkt 2a Pt dotycząca braku możliwości powielenia infrastruktury telekomunikacyjnej przez Matcom”.

O spełnieniu przesłanki braku możliwości budowy własnej infrastruktury ze względów ekonomicznych lub technicznych ma zatem świadczyć to, że ten sam Organ odmówił dostępu do nieruchomości celem budowy własnej infrastruktury. Co istotne, analiza wskazanej przez Prezesa UKE decyzji wskazuje na to, że odmowa ta nastąpiła wyłącznie z uwagi na to, że w danym miejscu infrastrukturę posiada Spółka. Prezes UKE wskazał w tym zakresie, że „Multimedia Polska Infrastruktura Sp. z o.o. (...) posiada w Budynkach instalacje telekomunikacyjne zbudowane w technologii FTTH.

Multimedia Polska SA ul. Tadeusza Wendy 7/9, 81-341 Gdynia, t: +48 58 666 03 00, f: +48 58 666 03 09 multimedia.pl

NIP: 586-10-44-881 REGON: 190007345 Organ rejestrowy: Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ, VIII Wydział Gospodarczy KRS KRS: 0000238931
Kapitał zakładowy i łączna suma uiszczonych wkładów: 91764808 PLN Konto: Raiffeisen Bank Polska S.A. 86 1750 0009 0000 0000 2171 2191

MP.

Wspomniana sieć swoim zasięgiem obejmuje m.in. Budynek oraz jest możliwość świadczenia za jej pomocą usług telekomunikacyjnych (...). Zebrany materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że nie zachodzą opisane w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a i lit. b. ustawy i wspieraniu rozwoju okoliczności, które przesądzałyby o obowiązku zapewnienia Operatorowi przez Udostępniającego dostępu do Nieruchomości, w tym do Budynków, polegającym na umożliwieniu wykonania światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych Budynków”.

Jest to oczywiście zgodne z art. 30 Ustawy Szerokopasmowej. Należy jednak wskazać, że sytuacja, w której dany przedsiębiorca posiada w danym miejscu kable telekomunikacyjne, w żaden sposób nie przesądza o tym, że niemożliwe jest wybudowanie własnej infrastruktury ze względów ekonomicznych lub technicznych.

Pierwszą możliwość (natury ekonomicznej) należy odrzucić już z tego względu, że Matcom sam wnioskował o dostęp do nieruchomości na potrzeby budowy własnej infrastruktury. Należy zatem założyć, że podmiot działający profesjonalnie działa racjonalnie i potrafi oszacować koszt inwestycji oraz spodziewane przychody, a tym samym ocenić racjonalność finansową danego przedsięwzięcia.

Również o technicznej niemożliwości nie może świadczyć wydanie decyzji DHRT.WWM.6171.60.2017.43. Przesłanka ta w istocie nie została w żaden sposób przeanalizowana.

[Brak podstaw do wszczęcia postępowania]

Spółka wskazuje również, że w jej ocenie nie zaszyły przesłanki do wszczęcia samego postępowania. Sam upływ 30 dni od daty złożenia wniosku o dostęp nie świadczy o odmowie podjęcia negocjacji, co potwierdza również praktyka orzecznicza Prezesa UKE. W projekcie decyzji (nr DHRT.WWM.6171.50.2017) wskazano, że „O niepodejmowaniu negocjacji można mówić w sytuacji, gdy stan bierności po stronie właściciela charakteryzuje się trwałością czy uporczywością. W związku z tym, nawet jeżeli Operator jednokrotnie wystąpił (...) z wnioskiem udostępnienie instalacji i nie otrzymał na swoje wnioski odpowiedzi, to nie można uznać, że zachodzi przypadek niepodejmowania negocjacji, gdyż Operator ani nie ustalił przyczyn braku odpowiedzi, ani nie ponowił swoich pism”.

Jednocześnie Spółka wskazuje, że przyczyną braku odpowiedzi na wystąpienie MATCOM był błąd ludzki a finalnie Spółka odpowiedziała na wniosek MATCOM.

[Bezprzedmiotowość decyzji]

W projekcie decyzji wskazano, że kable telekomunikacyjne to „kable światłowodowe w tym włókna światłowodowe, w Budynkach aż do zlokalizowanych w Budynkach lub poza nimi punktów ich połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną, za pośrednictwem których są lub mogą być świadczone usługi telekomunikacyjne (w tym także kable lub włókna biegnące od punktów połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną i znajdujące się w kanalizacji telekomunikacyjnej Budynków, ale niedoprowadzone do lokali Abonentów)”.

W ocenie Spółki taka definicja kabla telekomunikacyjnego nie obejmuje tych przypadków, w których Spółka (jako operator udostępniający) posiada w danym budynku kable pionowe i nie posiada jednocześnie kabli do lokali abonenckich. Kable abonenckie występują tylko w tych przypadkach, w których Spółka świadczy aktualnie usługi detaliczne i w związku z tym kable nie podlegają udostępnieniu. Aby móc zapewnić świadczenie usług dla innego abonenta niezbędne jest **zainstalowanie dodatkowego odcinka kabla**, od pionu do danego lokalu. Tymczasem obowiązki z art. 139 ust. 1 PT nie mogą zmuszać operatorów udostępniających do dokonywania inwestycji.

[Opłaty za nadzór]

W zakresie wysokości opłat Prezes UKE wskazał, że „zostały ustalone na poziomie uwzględniającym koszty poniesione na realizację wszystkich działań związanych z nadzorem. Stawki roboczogodzinowe zostały skalkulowane na podstawie metodologii ABC (ang. Activity Based Costing). Odzwierciedlają poziom wynagrodzeń zróżnicowany w różnych komórkach w zależności od wymaganych kwalifikacji, możliwości pozyskania na rynku pracy odpowiednich pracowników, a przede wszystkim odpowiedzialności, jakie ciążą na pracownikach. Koszt roboczogodziny uwzględnia również konieczność wyposażenia pracowników w odpowiednie narzędzia pracy niezbędne na danym stanowisku w danej komórce organizacyjnej np. komputer, urządzenia pomiarowe. Ponadto pracownicy zaangażowani do wykonywania zadań bardziej odpowiedzialnych z punktu widzenia funkcjonowania sieci wyposażeni są w bardziej skomplikowane urządzenia”.

Prezes UKE przyznał jednocześnie, że „opłaty za Nadzór zostały dopasowane przez Prezesa UKE do analogicznych opłat zawartych w aktualnie ofercie ramowej OPL zawierającej opłaty za Nadzór, z zastrzeżeniem, że nie dotyczą one prac instalacyjnych. Na dzień wydania Decyzji są to opłaty określone w Ofercie SOR. Zaznaczyć należy, iż opłaty za Nadzór obowiązujące w Ofercie SOR zostały poddane badaniu biegłego rewidenta, który wyraził pozytywną opinię w odniesieniu do wyników kalkulacji kosztów całego katalogu badanych kosztów OPL, w tym kosztów stanowiących podstawę opłaty za Nadzór. W konsekwencji Prezes UKE przyjął opłaty za Nadzór do zatwierdzenia w Ofercie SOR.

Należy wskazać, iż opłaty za Nadzór uwzględniają najbardziej aktualny koszt roboczogodziny pracownika wykonującego czynności nadzoru, a także odzwierciedlają czas niezbędny na wykonanie prac eksploatacyjnych i utrzymaniowych na obiektach i infrastrukturze OPL. Prezes UKE przyjmując opłaty za Nadzór tak jak w Ofercie SOR, miał na uwadze fakt, iż OPL stosujący Ofertę SOR od wielu lat świadczy dostęp do własnej infrastruktury i stosuje w tym zakresie opłaty uwzględniające obowiązki regulacyjne w zakresie wyznaczania kosztów. Przy czym zaznaczyć należy, iż są to obowiązki dotyczące nie tylko wyznaczania opłat w oparciu koszty ponoszone przez operatora efektywnego. Mając to na uwadze należy wskazać, iż bogate doświadczenie OPL w stosowaniu Oferty SOR i wypełniania obowiązków kosztowych w kooperacji z Prezesem UKE w ramach prowadzonych postępowań przesądziły o tym, iż Prezes UKE uznał opłaty za Nadzór z Oferty SOR za wiarygodne, oparte na szczegółowej kalkulacji poddanej badaniu niezależnego podmiotu”.

W ocenie Spółki nie ma żadnych podstaw do ustalenia opłat za nadzór w wysokości odpowiadającej opłatom stosowanym przez Orange Polska S.A., który to podmiot, z uwagi na skalę prowadzonej działalności, ponosi niższe koszty jednostkowe. W rezultacie nie można zgodzić się z twierdzeniem, że „określone w Decyzji opłaty za Nadzór OU są zgodne z kryteriami proporcjonalności i niedyskryminacji (...) jak również uwzględniają występujące w danym przypadku ryzyko z art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt”.

Bez uszczerbku dla powyższych uwag Spółka wnosi o zmianę opłat na następujące:

M.

Opłaty związane z Nadzorem				
Lp	Nazwa	Jednostka	Opłata	Uwagi
1	Nadzór ze strony MMP w DR 8:00–16:00	PLN/ godzinę	220	Za każdą rozpoczętą godzinę
2	Nadzór ze strony MMP w soboty, poza godz. pracy w DR 16:00–22:00, 6.00–8.00	PLN/ godzinę	300	Za każdą rozpoczętą godzinę
3	Nadzór ze strony MMP w DR w godzinach (22.00–6.00), niedziele i dni ustawowo wolne od pracy	PLN /godzinę	360	Za każdą rozpoczętą godzinę
4	Opłata za niestawienie się pracowników Operatora, który wystąpił do MMP z wnioskiem o usługę określoną w poz.1-3	PLN /godzinę	Opłata równa opłacie za jedną godzinę wnioskowanej usługi	Za każdą rozpoczętą godzinę

[Interes użytkowników]

Prezes UKE wskazał, że „dla abonentów podstawową korzyścią jest lepsza oferta usługowa wynikająca z większej konkurencji w budynku. Abonent ma bowiem wybór pomiędzy ofertą MATCOM i Multimedia. Odpowiada to przesłance interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt)”.

Zdaniem Spółki korzystniejsze dla Abonentów jest rozwiązanie, w ramach którego MATCOM wybuduje własną infrastrukturę, zgodnie z pierwotną intencją. Wówczas wybór dostawcy będzie realny (obecnie świadczenie usług przez jednego dostawcę blokuje dostęp do infrastruktury drugiemu).

[Proporcjonalność]

Prezes UKE wskazał, że „Z zasady proporcjonalności natomiast wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę.

Multimedia Polska SA ul. Tadeusza Wendy 7/9, 81-341 Gdynia, t: +48 58 666 03 00, f: +48 58 666 03 09 multimedia.pl

NIP: 586-10-44-881 REGON: 190007345 Organ rejestrowy: Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ, VIII Wydział Gospodarczy KRS KRS: 0000238931
Kapitał zakładowy i łączna suma uiszczonych wkładów: 91764808 PLN Konto: Raiffeisen Bank Polska S.A. 86 1750 0009 0000 0000 2171 2191



W przypadku więc oceny konieczności zastosowania konkretnego środka trzeba ocenić najpierw, czy nie istnieje dla podobnego stanu faktycznego środek mniej surowy. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach prawa. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. W odniesieniu do tej zasady należy wskazać, że nie istnieje inna możliwość zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej na rzecz Matcom niż decyzja. Matcom bowiem nie był w stanie uzgodnić z Multimedia warunków dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w umowie pomimo, że podjął z nim negocjacje. Wydanie przez Prezesa UKE decyzji zastępującej umowę o dostępie jest też środkiem odpowiednim, gdyż taki właśnie środek został przewidziany przez Pt. Ustalone w Decyzji zasady dostępu Matcom do Kabli telekomunikacyjnych Multimedia, pomimo, że nakazują Multimedia zapewnienie dostępu, a więc wpływają na jego prawo własności, to nie są dla niego zbyt dotkliwe i uwzględniają w należytych zakresie jego prawa i interesy”.

W ocenie Spółki wobec niewykazania braku możliwości wybudowania własnej infrastruktury oraz udokumentowanej chęci MATCOM do takiej inwestycji ingerencja w swobodę działalności Spółki jest z samej istoty nieproporcjonalna. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na brak jakiegokolwiek analizy w zakresie stanu konkurencji i możliwości wyboru dostawcy przez mieszkańców wskazanej w decyzji nieruchomości.

Wskutek decyzji jeden przedsiębiorca (MATCOM) będzie mógł świadczyć usługi detaliczne kosztem innego przedsiębiorcy (MMP). Prezes UKE nie wykazał, by taka ingerencja była uzasadniona w świetle np. zapewnienia skutecznej konkurencji czy też działania na rzecz użytkowników końcowych.

Reasumując, Spółka wnosi o umorzenie postępowania lub ew. o wydanie decyzji odmownej.

Z poważaniem



z up. Michał Jaskóła

Kierownik Sekcji Współpracy z Operatorami Niezależnymi
Departamentu Rynku Telekomunikacyjnego i Rynków Powiązanych

MULTIMEDIA POLSKA S.A.
ul. T. Wendy 7/9
81-341 Gdynia
NIP 586-10-44-881

