MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa

tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

Warszawa, dn. 8.01.2019 r.

MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa
Tel. +48.22.2920200
Email. info@metroline.pl
reprezentowana przez:
Ewa Szczygieł - Prezes Zarządu

Sygnatura sprawy DHRT.WWM.6171.46.2017

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

Stanowisko dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej ustalającej warunki dostępu dla MetroLine sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do nieruchomości położonej w Warszawie przy ul. Wilczej 46 oraz posadowionego na tej nieruchomości budynku będącego w zarządzie PUMM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pl. Dąbrowskiego 2/4, lok. 1, 00-055 Warszawa)

I. Działając w imieniu MetroLine Sp. z o.o., niniejszym przedstawiam stanowisko wnioskodawcy w zakresie projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej DHRT.WWM.6171.46.2017. i wnoszę o wprowadzenie następujących zmian w projekcie decyzji:

- w pkt II projektu decyzji poprzez zezwolenie MetroLine Sp. z o.o. na dostęp do Nieruchomości, w tym do Budynku, polegającego na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej w Budynku w technologii wnioskowanej przez MetroLine Sp. z o.o.

II. Dodatkowo wnoszę o przeprowadzenie przez Prezesa UKE - przed wydaniem decyzji - na podstawie art. 85 K.p.a. oględzin z udziałem przedstawicieli MetroLine Sp. z o.o. w celu ustalenia rzeczywistego istnienia infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym sieci telekomunikacyjnych należących do poszczególnych operatorów telekomunikacyjnych w budynku posadowionym przy ul. Wilczej 46 w Warszawie, jak również ich stanu technicznego oraz technologii w jakiej zostały wykonane.

Uzasadnienie

I. Podstawa prawna rozstrzygnięcia określonego w pkt II projektu decyzji DHRT.WWM.6171.46.2017

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2062 - zwanej dalej Ustawą) *„Właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca*

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa
tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający w szczególności na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli nie istnieje instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s" (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a Ustawy) lub *„istniejąca instalacja telekomunikacyjna budynku przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego*" (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy).

Wymaga także podniesienia, że zgodnie z art. 30 ust. 1a Ustawy *„Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, uważa się za spełniony w szczególności, gdy:*

1) *właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do tej instalacji;*
2) *właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do tej instalacji;*
3) *oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych;*
4) *przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż instalacja telekomunikacyjna w budynku".*

Jednoznacznie należy jednakże wskazać, że sytuacje określone w art. 30 ust. 1 a *Ustawy* objęte domniemaniem spełnienia warunku, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy nie mają charakteru wyliczenia enumeratywnego, co oznacza, że w praktyce mogą zdarzyć się inne okoliczności spełniające przesłanki określone w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy.

Powyżej powołane przepisy winny wyznaczać treść rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej Prezes UKE) w zakresie pkt II. projektu decyzji DHRT.WWM.46.2017.

Należy wskazać, że decyzja Prezesa UKE DHRT.WWM.6171.2017 nie powinna zostać wydana w kształcie zaproponowanym przez Prezesa UKE w projekcie decyzji zamieszczonym na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej, a to ze względu na następujące okoliczności faktyczne oraz prawne.

II. Błąd w ustaleniach faktycznych

1. <u>Nieodpowiadanie zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego przez istniejącą w budynku posadowionym przy ul. Wilczej 46 w Warszawie instalację telekomunikacyjną (świadczenie przez MetroLine Sp. z o.o. usług w innej technologii – stosownie do treści art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy)</u>

W treści uzasadnienia projektu decyzji Prezes UKE wskazał m. in., że MetroLine Sp. z o.o. ma możliwość skorzystania z istniejącej w Budynku posadowionym przy ul. Wilczej 46 w Warszawie (dalej zwanym Budynkiem) infrastruktury telekomunikacyjnej, której właścicielem jest com4com Sp. z o.o., z infrastruktury telekomunikacyjnej, której właścicielem jest Tel-Team Inwestycje Sp. z o.o., jak również z infrastruktury, której właścicielem jest Orange Polska S.A.

Powyższe ustalenia dokonane przez Prezesa UKE nie odpowiadają rzeczywistemu stanowi faktycznemu, a to ze względu na fakt, że instalacje telekomunikacyjne posiadane przez

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa

tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

powyższe podmioty, rzekomo odpowiadające zapotrzebowaniu technologicznemu MetroLine Sp. z o.o., w sposób oczywisty nie są wystarczające.

Prezes UKE w sposób błędny oraz zupełnie nieuprawniony założył, że *„żadna z nich [usług telekomunikacyjnych świadczonych przez MetroLine Sp. z o.o. – przyp. aut.] nie wymaga dla jej realizacji równoczesnego (w czasie rzeczywistym) wykorzystania dwóch różnych kabli telekomunikacyjnych"*, co z kolei przełożyło się na błędne uznanie, że *„planowana przez Operatora infrastruktura w Budynku nie stanowi jednej instalacji, a dwie", przy czym „w ramach planowanych przez Operatora dwóch instalacji tj. światłowodowej i miedzianej, zachodzi zjawisko redundancji"*.

Z powyższym stanowiskiem, mogącym w konsekwencji doprowadzić do wydania nieprawidłowego na gruncie okoliczności niniejszej sprawy rozstrzygnięcia, nie sposób się zgodzić ze względu na fakt, że MetroLine Sp. z o.o. w załączniku „Opis Technologii Na cele projektowe infrastruktury telekomunikacyjnej MetroLine dla budynków typu A" do swojego pisma z dnia 13.03.2017 r. w pkt. 3.5 wskazała cel zastosowania w ramach jednej spójnej sieci zarówno okablowania miedzianego, jak i światłowodowego:

„Przewidzieć zastosowanie okablowania światłowodowego na potrzeby realizacji usług dostępu do sieci Internet i transmisji danych oraz okablowania UTP na potrzeby realizacji usług IPTV, Telefonii, Telefonii IP oraz do zasilania urządzeń końcowych w standardzie PoE (802.3af, proprietary). „

W swoim piśmie z dnia 15.05.2017 r. MetroLine Sp. z o.o. wyjaśniła dodatkowo:

„MetroLine wyjaśnia, iż zgodnie z przekazaną dokumentacją, planuje wykonanie jednej instalacji telekomunikacyjnej, która ze względu na stosowaną technologię (w tym technologię aktywną AON) musi składać się zarówno z okablowania światłowodowego, jak i miedzianego. Dlatego też zamierzeniem inwestycyjnym MetroLine jest doprowadzenie do każdego lokalu mieszkalnego przynajmniej 2 włókien optycznych oraz 1 kabla UTP, zaś do każdego lokalu użytkowego przynajmniej 4 włókien optycznych oraz 2 kabli UTP – w każdym przypadku konieczne jest zastosowanie typów okablowania o parametrach technicznych zgodnych z przekazaną wraz z wcześniejszym pismem dokumentacją.

Podkreślenia wymaga, że oba rodzaje okablowania stanowią jedną i nierozłączną całość. Zastosowanie takiej technologii jest niezbędne i w pełni uzasadnione względami technologicznymi oraz właściwościami kabli światłowodowych, które jako dielektryki nie umożliwiają przenoszenia zasilania. Z kolei kable miedziane nie posiadają wystarczających parametrów transmisyjnych dla potrzeb realizacji usług przez MetroLine."

MetroLine Sp. z o.o. w sposób jednoznaczny wskazała powód zastosowania obu rodzajów okablowania w jednej, spójnej sieci. Kable światłowodowe nie pozwalają na zasilanie urządzeń końcowych, instalowanych u Abonentów. Z kolei kable miedziane nie umożliwiają świadczenia stabilnych usług z wyższymi przepływnościami. Tymczasem stosowany przez MetroLine Sp. z o.o. sprzęt, technologia oraz procedury wymagają zasilania urządzeń końcowych instalowanych u abonenta z punktu dystrybucyjnego MetroLine Sp. z o.o.

Dowód: Pismo MetroLine Sp. z o.o. z dnia 13.03.2017 r. z załącznikiem „Opis Technologii Na cele projektowe infrastruktury telekomunikacyjnej MetroLine dla budynków typu A" (w aktach sprawy)
Pismo MetroLine Sp. z o.o. z dnia 15.05.2017 r. (w aktach sprawy)

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa

tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

Należy także wskazać, że instalacja telekomunikacyjna posiadana przez Orange Polska S.A. została wykonana w technologii miedzianej kablami parowymi (telefonicznymi), mając zatem na uwadze fakt, że MetroLine Sp. z o.o. zamierza świadczyć w Budynku usługi telekomunikacyjne w innej technologii, posiadana przez Orange Polska S.A. instalacja telekomunikacyjna nie jest dla MetroLine Sp. z o.o. wystarczająca, bowiem nie odpowiada wykorzystywanej przez MetroLine Sp. z o.o. technologii (stosownie do treści art. 30 ust. 1 pkt 4 Ustawy).

Dowód: Pismo Orange Polska S.A. z dnia 19.10.2017 r. (w aktach sprawy)

Nadto – co wymaga jednoznacznego podkreślenia – instalacja telekomunikacyjna posiadana przez com4com Sp. z o.o. w Budynku również nie spełnia zapotrzebowania MetroLine Sp. z o.o., z uwagi na fakt, że została wykonana w innej technologii, niż stosowana przez MetroLine Sp. z o.o.

W swoim piśmie z dnia 20.10.2017 r. com4com Sp. z o.o. wskazała, że:

„Wszystkie kable UTP kat 5e zakończone są na patchpanelach portami RJ454, a nadto wszystkie kable światłowodowe wyspawane są na przełącznicach światłowodowych w standardzie LC/PC".

Tymczasem, MetroLine Sp. z o.o. w załączniku „Opis Technologii Na cele projektowe infrastruktury telekomunikacyjnej MetroLine dla budynków typu A" do swojego pisma z dnia 13.03.2017 r. w pkt. 3.5 jednoznacznie wskazała:

„[...] kable optyczne powinny być zakańczane złączami typu SC/APC (szlif kątowy) na odpowiednich panelach, przełącznicach lub w innych elementach osłonowych. Średnia tłumienność dwóch półzłączek nie powinna przekraczać 0.30 dB."

Posiadana przez com4com Sp. z o.o. instalacja światłowodowa nie spełnia więc wymagań technologicznych MetroLine Sp. z o.o. Złącza LC/PC stosowane przez com4com charakteryzują się szlifem płaskim wnoszącym znaczną reflektancję wsteczną oraz posiadają ferrulę o średnicy 2.5 mm, tymczasem stosowane przez MetroLine złącza SC/APC posiadają szlif kątowy, charakteryzujący się znacznie lepszymi parametrami (szczególnie w zakresie reflektanci wstecznej) oraz ferrulę o średnicy 3.5 mm.

Z informacji posiadanych przez MetroLine Sp. z o.o wynika także, iż com4com Sp. z o.o. stosuje inny rodzaj włókna światłowodowego niż MetroLine Sp. z o.o. (charakterystyka włókna została określona w pkt 3.5 „Opisu Technologii Na cele projektowe infrastruktury telekomunikacyjnej MetroLine dla budynków typu A").

Dodatkowo należy także wskazać, że posiadana przez com4com Sp. z o.o. w Budynku instalacja telekomunikacyjna nie jest instalacją ukończoną oraz gotową do udostępnienia na rzecz MetroLine Sp. z o.o. W szczególności com4com Sp. z o.o. w piśmie z dnia 18.01.2017 r. wskazała, że *„spółka dysponuje kablami światłowodowymi jednomodowymi oraz dodatkowo do niektórych lokali/powierzchni kable UTP kat. 5e"*. Nadto com4com Sp. z o.o. wskazała, że *„jest gotowa do współkorzystania po uprzednim podpisaniu umowy a następnie wprowadzeniu i rozspawaniu w przełącznicy światłowodowej kabla światłowodowego operatora oraz wykonania pasywnvch krosów, przy czym w niektórych sytuacjach konieczne jest również przełożenie sieci"*.

Dowód: pismo com4com Sp. z o.o. z dnia 18.01.2017 r. (w aktach sprawy)

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa

tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

Powyższe sformułowania zawarte w treści pisma com4com Sp. z o.o. świadczą o okoliczności, stosownie do której po pierwsze com4com Sp. z o.o. nie posiada sieci doprowadzonej do wszystkich lokali oraz powierzchni (w piśmie com4com Sp. z o.o. jest mowa o doprowadzeniu kabli UTP kat. 5e jedynie do *„niektórych lokali/powierzchni"*). Po drugie com4com Sp. z o.o. nie jest gotowa do rozpoczęcia współkorzystania po *„uprzednim podpisaniu umowy"*, ponieważ udostępnienie MetroLine Sp. z o.o. posiadanej przez com4com Sp. z o.o. infrastruktury telekomunikacyjnej wymaga uprzedniego dokonania innych czynności mających na celu dopiero *„przełożenia sieci"*. Powyższe w sposób jednoznaczny oznacza, że com4com Sp. z o.o. nie ma kompletnego i gotowego do użytkowania okablowania (a więc nie wyposażyła Budynku w sieć światłowodową), ale jedynie zobowiązuje się wykonać okablowanie lub udostępnić drogi kablowe na podstawie proponowanej MetroLine Sp. z o.o. umowy.

Tym samym nie można uznawać instalacji telekomunikacyjnej com4com Sp. z o.o. znajdującej się w Budynku za przystosowaną do współkorzystania przez MetroLine Sp. z o.o. oraz odpowiadającą Jej potrzebom.

Odnośnie Tel-Team Iwestycje Sp. z o.o. wskazać należy, że powyższy podmiot także nie posiada w Budynku instalacji doprowadzonej do wszystkich lokali. Z informacji posiadanych przez MetroLine Sp. z o.o. wynika, iż sieć Tel-team Inwestycje Sp. z o.o. doprowadzona jest tylko do jednego lub dwóch lokali w Budynku.

Ponadto, instalacja Tel-Team Inwestycje Sp. z o.o. wykonana jest wyłącznie w technologii światłowodowej o czym MetroLine Sp. z o.o. informowała Prezesa UKE w swoim piśmie z dnia 02.01.2018 r. Pomijając brak okablowania UTP oraz nieobejmowanie zasięgiem sieci światłowodowej całego Budynku, sieć światłowodowa Tel-team Inwestycje Sp. z o.o. posiada parametry, uniemożliwiające jej wykorzystanie przez MetroLine Sp. z o.o. (typy złączy, rodzaje włókna światłowodowego niezgodne ze specyfikacją „Opis Technologii Na cele projektowe infrastruktury telekomunikacyjnej MetroLine dla budynków typu A").

W tym stanie rzeczy można powziąć wątpliwość czy com4com Sp. z o.o. oraz Tel-Team Inwestycje Sp. z o.o. w ogóle posiadają w całości wykonane instalacje telekomunikacyjne w Budynku. **Z powyższych względów celowym oraz koniecznym jest przeprowadzenie na gruncie niniejszego postępowania oględzin Budynku przez Prezesa UKE celem dokonania całościowego oraz wyczerpującego zebrania materiału dowodowego dla celów wydania przez Prezesa UKE rozstrzygnięcia zgodnego z prawdą materialną oraz na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, w tym w szczególności rozstrzygnięcia czy w Budynku faktycznie znajduje się w całości wykonana instalacja telekomunikacyjna (wraz z siecią światłowodową), należąca do com4com Sp. z o.o. oraz Tel-Team Inwestycje Sp. z o.o.**

Wskazania wymaga, że stosownie do jednolitych poglądów wyrażanych przez przedstawicieli doktryny postępowania administracyjnego *„przedmiotem oględzin mogą być nieruchomości"*, przy czym *„Oględziny to środek dowodowy, który bardziej niż wszystkie inne środki dowodowe czyni zadość postulatowi bezpośredniości (E. Iserzon [w:] Komentarz, 1970, s. 179), bowiem organ ma tu możność dokonywania bezpośrednio spostrzeżeń dotyczących faktów będących przedmiotem dowodu. Bezpośrednie zetknięcie się organu z przedmiotem podlegającym poznaniu stwarza w jego świadomości pewność, że przeszkody do poznania prawdy w postaci błędów popełnianych przez świadków lub biegłych nie zachodzą (E. Iserzon [w:] Komentarz,*

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa
tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

1970, s. 179)" (A. Wróbel [w:] *Komentarz aktualizowany Kodeksu postępowania adminsitracyjnego*, LEX/el.).

Dodatkowo wskazuje się także, że „*Organ administracji publicznej może dopuścić dowód z oględzin na żądanie strony lub z urzędu. Przepis art. 85 § 1 nie zobowiązuje organu administracji publicznej do przeprowadzenia dowodu z oględzin (J. Borkowski [w:] Komentarz, 1989, s. 176), jednakże „w razie potrzeby" organ jest obowiązany przeprowadzić dowód z oględzin (E. Iserzon [w:] Komentarz, 1970, s. 179). Ocena, czy istnieje potrzeba przeprowadzenia oględzin, należy do organu, który jest obowiązany dopuścić ten dowód, jeśli przedmiotem oględzin jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy*" (A. Wrobel [w:] *Komentarz*.....). Zważywszy na fakt, że dokonanie przez Prezesa UKE ustaleń co do rzeczywistego istnienia w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym sieci telekomunikacyjnej posiadanej przez poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz jej stanu i technologii, w jakiej została wykonana jest warunkiem koniecznym do wydania prawidłowego oraz opartego na rzeczywistym stanie faktycznym rozstrzygnięcia, w sposób jednoznaczny przedmiotem oględzin na gruncie niniejszej sprawy są okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy. W związku zatem z powyższym Prezes UKE – kierując się zasadami określonymi w K.p.a. w tym w szczególności zasadą prawdy materialnej (art. 7 K.p.a.) winien przed wydaniem decyzji w niniejszej sprawie przeprowadzić stosowne oględziny przy udziale przedstawicieli MetroLine Sp. z o.o.

Mając na uwadze powyżej opisane okoliczności, błędnym jest ustalenie poczynione przez Prezesa UKE w treści uzasadnienia projektu decyzji, stosownie do którego „*okoliczność wskazana w art. 30 ust. 1 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju także nie zachodzi w odniesieniu do wszystkich wskazanych wyżej instalacji telekomunikacyjnych w Budynku*".

W sposób zatem oczywisty należy uznać, że MetroLine Sp. z o.o. zamierza świadczyć usługi telekomunikacyjne w Budynku w innej technologii niż istniejąca w Budynku instalacja telekomunikacyjna. Tym samym zatem przesłankę określoną w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy należy uznać za spełnioną, co z kolei winno przekładać się na udzielenie MetroLine Sp. z o.o. dostępu do Budynku w celu wykonania instalacji telekomunikacyjnej.

2. Niedostępność istniejącej w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej

Niezależnie od powyżej opisanych okoliczności należy także wskazać, że istniejąca w Budynku instalacja telekomunikacyjna nie tylko nie odpowiada potrzebom technologicznym MetroLine Sp. z o. o. (co zostało wskazane w pkt II.1. powyżej), ale także w istocie nie jest dostępna dla MetroLine Sp. z o.o.

Podkreślenia wymaga, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Prezesa UKE, stosownie do którego „*w relacji Operatora i com4com, nie zostały spełnione przesłanki, o których w art. 30 ust. 1a pkt 1,2 i 3. Com4com nie odmówił Operatorowi dostępu do instalacji. Com4com podjął negocjacje, przedstawiając projekt umowy wraz z OWW oraz cennikiem za wybrane elementy infrastruktury w pozostałym zakresem, wskazując ustalenie opłat w procesie negocjacji, do których Operator nie przystąpił*", jak również stosownie do którego „*nie można uznać, że oferowane warunki dostępu do instalacji com4com są dyskryminujące lub uniemożliwiają Operatorowi oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowym i jakościowym*".

Przede wszystkim należy podnieść (co było już przedmiotem argumentacji w treści „Odpowiedzi na wezwanie" z dnia 02.01.2018 r.), że com4com Sp. z o.o. nie podjęła negocjacji z MetroLine Sp. z o.o. w zakresie udostępnienia okablowania

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa
tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

telekomunikacyjnego. Należy zwrócić uwagę na fakt, że w treści pisma z dnia 21.12.2016 r. MetroLine Sp. z o.o. zwróciła się do com4com Sp. z o.o. o udzielenie informacji czy com4com Sp. z o.o. posiada możliwość *„udostępnienia okablowania telekomunikacyjnego od punktu styku, znajdującego się w Budynku do każdego lokalu w Budynku"* (pkt 1 w/w pisma). W odpowiedzi z dnia 18.01.2017 r. com4com Sp. z o.o. wskazała tylko, że *„w budynku przy ul. Wilczej 46 w Warszawie Spółka posiada własną infrastrukturę telekomunikacyjną FTTH stanowiącą szybką sieć w rozumieniu ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych"* (pkt 1) w/w pisma), która to odpowiedź w istocie nie stanowiła odpowiedzi na pytanie o możliwość ich udostępnienia, zadane przez MetroLine Sp. z o.o.

Dowód: Pismo z dnia 21.12.2016 r. (w aktach sprawy)
Pismo z dnia 18.01.2017 r. (w aktach sprawy)

Dodatkowo w piśmie z dnia 21.12.2016 r. MetroLine Sp. z o.o. zwróciła się z wnioskiem o *„przedstawienie warunków udostępnienia w/w okablowania – w szczególności ze wskazaniem warunków finansowych"*, które to warunki nie zostały MetroLine Sp. z o.o. przedstawione przez com4com Sp. z o.o. Należy zwrócić uwagę na fakt, że przekazany przez com4com Sp. z o.o. wzór „Umowy o współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej" nie obejmował w istocie współkorzystania z okablowania wewnętrznego w Budynku.

Postanowienia dotyczące Awarii (§ 12 projektu Umowy), w szczególności § 12 ust. 5 oraz § 12 ust. 6 projektu Umowy obciążające Operatora (MetroLine Sp. z o.o.) kosztami usunięcia Awarii na podstawie kosztorysu naprawy przedstawionego przez Udostępniającego (com4com Sp. z o.o.) potwierdzają okoliczność, stosownie do której to Operator (MetroLine Sp. z o.o.) miałaby być właścicielem okablowania wewnątrzbudynkowego położonego w udostępnionych przez com4com Sp. z o.o. drogach kablowych, które to drogi kablowe na podstawie art. 30 Ustawy (w ramach zapewnienia dostępu do Budynku) ma obowiązek udostępnić Zarządca nieruchomości, nie zaś com4com Sp. z o.o.

Należy także zważyć okoliczność, stosownie do której ceny określone przez com4com Sp. z o.o. w „Cenniku" obejmują jedynie ceny za udostępnienie dróg kablowych, nie zaś za udostępnienie okablowania wewnątrzbudynkowego. W szczególności należy zwrócić uwagę na fakt, że określona w „Cenniku" *„ogólna opłata za dostęp do infrastruktury w budynku w zakresie dzierżawy okablowania"* stanowi *„sumę opłat za dzierżawę infrastruktury kablowej w zakresie poziomych i/lub pionowych dróg prowadzenia kabli"*, nie zaś samych kabli. Analogicznie ceny zawarte w „Cenniku ogólnym" oraz „Cenniku szczegółowym" rzekomo odnoszące się do dzierżawy okablowania, w istocie stanowią opłatę za *„ułożenie kabli i kanalizacji wtórnej w kanalizacji pierwotnej"*.

Dowód: projekt „Umowy o współkorzystaniu z infrastruktury telekomunikacyjnej" wraz z załącznikami (w aktach sprawy)

Pomimo faktu, że MetroLine Sp. z o.o. w piśmie z dnia 23.01.2017 r. dokonała wskazania, że nie jest zainteresowana dzierżawą od com4com Sp. z o.o. dróg kablowych, ale okablowania wewnętrznego w Budynku oraz ponowiła wniosek o przedstawienie stosownej oferty, com4com Sp. z o.o. ponownie skierowała ten sam projekt umowy, stanowiący w istocie projekt umowy w zakresie dostępu do dróg kablowych, nie zaś do instalacji telekomunikacyjnej.

Dowód: pismo MetroLine Sp. z o.o. z dnia 23.01.2017 r. (w aktach sprawy)
pismo com4com Sp. z o.o. z dnia 16.02.2017 r (w aktach sprawy)

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa

tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

Powyższe prowadzi do wniosku, że to com4com Sp. z o.o. prowadziła negocjacje w złej wierze, bez zamiaru zawarcia umowy, a nadto w sposób zmierzający do obejścia postanowień Ustawy dotyczących obowiązku nieodpłatnego udostępniania przez zarządców (i inne podmioty) niebędących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi Budynku w celu wykonania instalacji telekomunikacyjnej, przy czym dostęp taki jest dostępem – zgodnie z art. 30 ust. 3a Ustawy – nieodpłatnym. Mając na uwadze fakt, że com4com Sp. z o.o. jest zgodnie z twierdzeniami PUMM Sp. z o.o. rzekomo „operatorem budynkowym" (powyższy termin nie stanowi terminu ustawowego), com4com Sp. z o.o. w istocie oferuje MetroLine Sp. z o.o. odpłatny dostęp do Budynku, umożliwiając udostępnienie dróg kablowych, do czego zgodnie z Ustawą winien być obowiązany PUMM Sp. z o.o.

Niezależnie jednakże od powyższego przedstawione przez com4com Sp. z o.o. warunki *„współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej"* są rażąco dyskryminujące. W szczególności należy wskazać na postanowienia dotyczące rażącą wydłużonego czasu przekazania Operatorowi infrastruktury (w ciągu 60 dni od zawarcia Umowy) - § 5 projektu Umowy. Tak długi czas przekazania infrastruktury został zakreślony li tylko aby umożliwić com4com Sp. z o.o. ukończenie nieukończonego w chwili podejmowania negocjacji okablowania wewnętrznego Budynku. Nadto ceny oferowane przez com4com Sp. z o.o. (niezależnie od faktu, że stanowią one jedynie ceny za udostepnienie dróg kablowych, nie zaś udostępnienie samej instalacji telekomunikacyjnej) stanowią ceny rażąco wygórowane – wypełniające tym samym przesłankę, o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy. Po pierwsze bowiem opłata w wysokości 2 zł, dotycząca możliwości umieszczenia w drogach kablowych w Budynku pary włókien światłowodowych, za 1 metr bieżący włókna światłowodowego jest ceną, która uniemożliwia MetroLine Sp. z o.o. oferowanie konkurencyjnych warunków świadczenia usług (w szczególności cenowych). Należy podkreślić, że mając na uwadze fakt, że w przybliżeniu konieczne byłoby dzierżawienie przez MetroLine Sp. z o.o. około 100 mb drogi kablowej, aby objąć instalacją Budynek, cena jej udostępnienia to 200 zł, podczas gdy inne ceny rynkowe plasują się na wysokości około 25-50 zł. Cena 200 zł stanowi zatem kilkukrotne przekroczenie średniej ceny rynkowej. Tym samym w sposób oczywisty oferowane przez com4com Sp. z o.o. warunki udostepnienia dróg kablowych wypełniają przesłankę o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy.

Nadto również pozostałe postanowienia przedstawionego przez com4com Sp. z o.o. projektu „Umowy o współkorzystaniu z infrastruktury telekomunikacyjnej" stanowią rażącą dysproporcję miedzy uprawnieniami Udostępniającego a Operatora a ich obowiązkami. Przykładowo w zakresie odpowiedzialności określonej w § 15 ust. 1 projektu Umowy, projekt Umowy przewiduje wyłączenie odpowiedzialności Udostępniającego względem Operatora za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania poza przypadki określone w projekcie umowy, co stanowi rażącą dysproporcję w zakresie wzajemnych praw i obowiązków stron umowy. Nadto należy zauważyć, że jako rzekomy „operator budynkowy" com4com Sp. z o.o. nadużywa pozycji dominującej na rynku usług telekomunikacyjnych obejmujących Budynek.

Tym samym – mając na uwadze treść art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy – warunek określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy, należy na gruncie niniejszej sprawy (w stosunku do com4com Sp. z o.o.) uznać za spełniony, co pociąga za sobą uznanie, że instalacja telekomunikacyjna com4com Sp. z o.o. istniejąca w Budynku nie jest dla MetroLine Sp. z o.o. dostępna w rozumieniu art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy.

Odnośnie „dostępności" instalacji telekomunikacyjnych Tel-Team Inwestycje Sp. z o.o. wskazania wymaga, że Zarządca Budynku nie udzielił MetroLine Sp. z o.o. pełnych

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa

tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

informacji w zakresie przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadających w Budynku infrastrukturę telekomunikacyjną, co było już wskazywane w „Odpowiedzi na wezwanie" z dnia 02.01.2018 r., a czego odzwierciedlenie stanowi treść pisma PUMM Sp. z o.o. z dnia 13.08.2016 r.

Dowód: pismo PUMM Sp. z o.o. z dnia 13.08.2016 r. (w aktach sprawy)
„Odpowiedź na wezwanie" z dnia 02.01.2018 r. (w aktach sprawy)

MetroLine Sp. z o.o. nie miała możliwości rozpocząć negocjacji z Tel-Team Inwestycje Sp. z o.o., ponieważ nie miała świadomości (do momentu doręczenia „Wezwania" z dnia 7.12.2017 r. skierowanego przez Prezesa UKE) o istnieniu w Budynku infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do Tel-Team Inwestycje Sp. z o.o. Powyższa okoliczność ma jednakże znaczenie drugorzędne, mając na uwadze nieodpowiadanie posiadanej przez Tel-Team Inwestycje Sp. z o.o. zapotrzebowaniu MetroLine Sp. z o.o. – stosownie do treści art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy (co zostało w sposób jednoznaczny wskazane w pkt II.1. niniejszego pisma).

Dodatkowo – tak jak zostało wskazane w pkt II.1. niniejszego pisma Tel-Team Inwestycje Sp. z o.o. nie posiada wedle informacji uzyskanych przez MetroLine sieci wewnętrznej, ale jedynie przyłącze do Budynku. Z powyższych względów na gruncie niniejszej sprawy koniecznym jest przeprowadzenie oględzin – stosownie do wniosku zawartego w pkt II. *petitum* niniejszego pisma.

Odnośnie „dostępności" infrastruktury telekomunikacyjnej wykorzystywanej przez Orange Polska S.A. należy ponownie podnieść okoliczność (co było już podnoszone w treści „Odpowiedzi na wezwanie" z dnia 02.01.2018 r. oraz w pkt II.1. niniejszego pisma), stosownie do której infrastruktura telekomunikacyjna należąca do Orange Polska S.A. nie odpowiada zapotrzebowaniu technologicznemu MetroLine Sp. z o.o. W związku z powyższym MetroLine Sp. z o.o. nie podjęła negocjacji z Orange Polska S.A.

Mając na uwadze powyższe okoliczności nie sposób zatem uznać aby MetroLine Sp. z o.o. miało realną możliwość wykorzystania którejkolwiek z infrastruktur należących do podmiotów określonych przez Prezesa UKE w treści projektu decyzji, a znajdujących się w Budynku.

III. Błędna wykładnia art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy

Niezależnie od wszystkich opisanych w pkt II. niniejszego pisma okoliczności należy także wskazać, na błędną wykładnię art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy dokonywaną przez Prezesa UKE na gruncie niniejszej sprawy. Należy wskazać, że obowiązki właściciela, użytkownika wieczystego oraz zarządcy nieruchomości wynikające z art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy polegają na umożliwieniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wybudowania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej, jeżeli przedsiębiorca telekomunikacyjny nie ma zapewnionej możliwości wykorzystania istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku.

W doktrynie wskazuje się, że przesłanką zapewnienia możliwości wykorzystywania istniejącego przyłącza telekomunikacyjnego lub istniejącej instalacji telekomunikacyjnej budynku, jest sytuacja, w której powielenie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe, przy czym badanie przesłanki *„ekonomicznej nieopłacalności"* jest bezprzedmiotowe, w sytuacji w której w budynku występuje brak możliwości technicznych do powielenia takiej infrastruktury. W pierwszej kolejności należy zatem badać, czy w danym budynku istnieją w ogóle możliwości techniczne do powielenia istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej,

4

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa
tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

następnie zaś należy badać ekonomiczną opłacalność tego przedsięwzięcia[1]. Jeżeli powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej okaże się ekonomicznie nieopłacalne, przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie uprawniony do uzyskania dostępu do już istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej.

Gdyby natomiast powielenie istniejącej w budynku infrastruktury telekomunikacyjnej okazało się opłacalne, w grę może wchodzić dostęp do nieruchomości na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 3 Ustawy (tj. dostęp w celu wykonania alternatywnej infrastruktury telekomunikacyjnej)[2].

Ustawodawca w zakresie umożliwienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do nieruchomości celem wykonania przez niego instalacji telekomunikacyjnej (a zatem w sytuacji, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy[3]) przewidział swego rodzaju domniemanie spełnienia kryteriów zawartych w powyższym przepisie w sytuacji gdy:

1) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku nie podejmuje negocjacji z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w sprawie dostępu do istniejącej instalacji, - art. 30 ust. 1a pkt 1 Ustawy,
2) właściciel instalacji telekomunikacyjnej budynku odmawia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostępu do istniejącej w budynku instalacji- art. 30 ust. 1a pkt 2 Ustawy,
3) oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług (w szczególności cenowych oraz jakościowych) - art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy,
4) przedsiębiorca telekomunikacyjny zamierza świadczyć usługi w innej technologii niż technologia, w której wykonana została istniejąca w budynku instalacja telekomunikacyjna - art. 30 ust. 1 a pkt 4 Ustawy.

Okoliczności opisane w pkt 1 - 3 dotyczą zatem przypadków, w których istniejąca w budynku infrastruktura przystosowana do dostarczaniu usług szerokopasmowego Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s nie jest *„dostępna"* dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego ze względu na brak osiągnięcia porozumienia z innym podmiotem będącym jej właścicielem, natomiast okoliczność opisana w pkt 4 dotyczy sytuacji, w której powyższa instalacja *„nie odpowiada zapotrzebowaniu"* przedsiębiorcy telekomunikacyjnego zamierzającego rozpocząć świadczenie usług w budynku.

W powyższych przypadkach przedsiębiorca telekomunikacyjny zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne w budynku jest uprawniony do wybudowania własnej instalacji telekomunikacyjnej. Domniemanie określone w art. 30 ust. 1a Ustawy ma na celu zniwelowanie skutków celowego niedopuszczania do budynku przedsiębiorców telekomunikacyjnych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego już w tym budynku instalację telekomunikacyjną, i świadczącego za jej pomocą usługi telekomunikacyjne, a w konsekwencji prowadzącego do uzyskania przez tego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego „monopolu" na świadczenie usług w budynku. Należy jednakże zauważyć, że wyliczenie zawarte w art. 30 ust. 1a Ustawy nie ma charakteru wyczerpującego, a zatem możliwe jest również wystąpienie innych, niż opisane w powyższym przepisie okoliczności uzasadniających konieczność wykonania przez

[1] W. Knopkiewicz [w:] *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, wyd. 1, LEGALIS 2013.
[2] Tamże.
[3] Tj. w sytuacji, w której co prawda w budynku istnieje instalacja przystosowana do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu, jednakże z określonych względów nie jest ona dostępna dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub też nie odpowiada jego zapotrzebowaniu.

MetroLine Sp. z o.o.
MetroLine Sp. z o.o.
Al. Jerozolimskie 81
02-001 Warszawa

tel.: +48 22 292 0200
tel.: +48 22 292 0200
fax: +48 22 292 0201
mail: info@metroline.pl

przedsiębiorcę telekomunikacyjnego nowej („własnej") instalacji telekomunikacyjnej w budynku.

W doktrynie podkreśla się także, że Ustawodawca zamieszczając w Ustawie art. 30 ust. 1 Ustawy, słusznie założył, że główną przeszkodą w rozwoju usług i sieci szerokopasmowego dostępu do Internetu (zgodnie z celem Ustawy) będzie opór podmiotów uprawnionych do dysponowania nieruchomościami (w tym również budynkami), przed udostępnianiem ich na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Podstawowym zatem celem regulacji zawartej w art. 30 ust. 1 Ustawy jest przełamanie tego oporu[4].

Mając na uwadze powyższe wypowiedzi przedstawicieli doktryny, należy wskazać, że nawet gdyby wybudowanie nowej infrastruktury telekomunikacyjnej przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego stanowiło *de facto* jej „powielenie", o ile istnieją możliwości techniczne w Budynku, a przedsięwzięcie jest ekonomicznie opłacalne, to przedsiębiorca telekomunikacyjny jest uprawniony do jej wybudowania.

Niemniej jednak, mając na uwadze fakt, że na gruncie niniejszej sprawy wybudowanie przez MetroLine Sp. z o.o. instalacji telekomunikacyjnej w Budynku nie stanowi „powielenia" istniejącej już w Budynku instalacji ze względu na wykorzystywanie innej technologii, tym bardziej należy uznać, że MetroLine Sp. z o.o. jest uprawniona – na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy do wybudowania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynku.

Mając zatem na uwadze treść art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy, jak również treść art. 30 ust. 1a Ustawy nie można na gruncie niniejszej sprawy, w sytuacji w której MetroLine Sp. z o.o. zamierza świadczyć usługi w technologii, która nie jest dostępna w Budynku, odmawiać MetroLine Sp. z o.o. dostępu do Budynku w celu wybudowania infrastruktury telekomunikacyjnej w innej technologii.

Rozumowanie przeciwne – jakkolwiek sprzeczne z dominującymi poglądami doktryny oraz judykatury – doprowadziłoby do nieuprawnionego ograniczenia konkurencji, co stanowiłoby dodatkowo naruszenie przepisów dotyczących ochrony konkurencji.

Z poważaniem,
Ewa Szczygieł – Prezes Zarządu

EWA SZCZYGIEŁ
Prezes Zarządu

[4] W. Knopkiewicz [w:] *Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz*, wyd. 1, LEGALIS 2013.

4