

Katowice, dnia 28 lutego 2019 roku

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

Wnioskodawca: **Marta Wykpisz**, ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, NIP: 6661962561
i
Kinga Wolska, ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, NIP: 6661921711
- prowadzące wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki
cywilnej pod nazwą **KOL-NET spółka cywilna Kinga Wolska Marta
Wykpisz**
ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, NIP: 6661990161
- dalej łącznie **Operator**

reprezentowane przez **radcę prawnego Ewelinę Grabiec**
z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p.
ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

Uczestnik

postępowania: **Konińska Spółdzielnia Mieszkaniowa**
Al. Wyszyńskiego 28a, 65-510 Konin
KRS: 0000024644
- dalej **Udostępniający**

Sygn. akt: DHRT.WWM.6171.303.2016.

Dotyczy: Projektu decyzji

**PISMO WNIOSKODAWCZYŃ – STANOWISKO KONSULTACYJNE
DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI
W SPRAWIE DHRT.WWM.6171.303.2016**

Działając w imieniu i na rzecz Operatora */pełnomocnictwo w aktach sprawy/*, niniejszym przedstawiam stanowisko dotyczące projektu decyzji ustalającej warunki dostępu do nieruchomości położonych w Koninie i w Golinie wskazanych w projekcie decyzji, zarządzanych przez Udostępniającego, zwanych dalej **Nieruchomościami**, w tym do posadowionych na Nieruchomościach budynków (dalej łącznie **Budynki**) w celu zapewnienia telekomunikacji w Budynkach.

Zgodnie z terminologią określoną w projekcie decyzji, Budynki położone w Koninie przy ul. Kolskiej 18 i 20 oraz Budynek położony w Golinie przy ul. Kolejowej 1 będą określane jako **Budynki II**, a pozostałe Budynki wskazane w projekcie decyzji jako **Budynki I**.

Wnoszę o przeprowadzenie oględzin w Budynkach I, w celu potwierdzenia braku istnienia światłowodowych instalacji telekomunikacyjnych, należących do INEA S.A. i spełniających wymogi z art. 2 pkt 8a ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne* (dalej: **PT**).

Wnioskodawczynie przedkładają także sporządzoną przez siebie kalkulację potwierdzającą, iż oferta udostępnienia instalacji wewnątrzbudynkowej INEA S.A. nie zapewnia Operatorowi możliwości świadczenia usług mieszkańcom Budynków w zasobach Uczestnika na konkurencyjnych warunkach. Wnoszę o zaliczenie kalkulacji wraz z załącznikami do materiału dowodowego i uwzględnienie wykazanych okoliczności w treści decyzji.

Z uwagi na poufny charakter kalkulacji Operator zastrzega, iż załączniki do niniejszego pisma stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Operatora i nie powinny zostać opublikowane na stronie internetowej BIP UKE, a ich jawność powinna być wyłączona (zastrzegam objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa załączników do niniejszego pisma).

I. Nieuzasadniona odmowa zapewnienia dostępu do Budynków I w zakresie umożliwienia Operatorowi budowy instalacji wewnątrzbudynkowej. Dyskryminujące warunki dostępu (ekonomiczna nieoptymalność współkorzystania z infrastruktury INEA S.A.).

Projekt decyzji w części, w jakiej Prezes UKE odmawia umożliwienia wykonania instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach I narusza w sposób rażący przepis art. 30 ust. 1a pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b) ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej **Ustawa**).

Oznacza to, że projekt decyzji jest wadliwy i podlega zmianie polegającej na umożliwieniu Operatorowi wybudowania wewnątrzbudynkowej instalacji światłowodowej także w Budynkach I.

Zgodnie z art. 30 ust. 1a pkt 3 i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b) Ustawy, w przypadku, w którym oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych (art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy), albo sieć określonego przedsiębiorcy nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z innych uzasadnionych przyczyn (w tym ekonomicznych), możliwa jest budowa własnej telekomunikacyjnej instalacji wewnątrzbudynkowej. Nie ma wątpliwości, że przesłanka ta została spełniona w niniejszej sprawie.

Z uwagi na to, że w uzasadnieniu projektu decyzji Prezes UKE niesłusznie uznał, że *nie zachodzi również przesłanka, o której mowa w art. 30 ust. 1a pkt 3 ustawy o wspieraniu rozwoju*. Prezes UKE wskazuje, że *nie widzi postaw do uwzględnienia stanowiska Operatora zaprezentowanego w piśmie z dnia 14 kwietnia 2017 r., jakoby warunki dostępu do instalacji telekomunikacyjnej Inea były dyskryminujące lub uniemożliwiające oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, szczególnie w zakresie ceny (strona 16 uzasadnienia projektu decyzji)*, **Wnioskodawczynie z ostrożności przedkładają dodatkową kalkulację, przy czym już przedstawione w toku postępowania wyliczenia przeczą ocenie Prezesa UKE**. Stosując ofertę INEA S.A. Operator nie byłoby w stanie zaoferować usług telekomunikacyjnych na konkurencyjnych warunkach. Dodatkowo, korzystanie z infrastruktury INEA S.A. jest kosztowniejsze niż budowa własnej infrastruktury przez Operatora, co potwierdza, iż ekonomicznie nieuzasadnione jest współkorzystanie z instalacji INEA S.A. Zatem spełniony jest warunek z art. 30 ust. 1a pkt 3 oraz samodzielny określony w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy (istniejąca infrastruktura nie odpowiada Operatorowi z przyczyn ekonomicznych).

Warto w tym miejscu podkreślić, że Operator będzie obowiązany do pokrycia opłaty jednorazowej oraz stałych opłat miesięcznych, a także do pokrycia innych opłat, jak choćby związanych z korzystaniem z energii elektrycznej, co również potwierdza, że współkorzystanie z sieci INEA S.A. jest nieopłacalne.

Wnioskodawca w toku postępowania wielokrotnie zwracał uwagę na to, iż koszty związane z zapewnieniem dostępu do infrastruktury INEA S.A. są zbyt wysokie, a warunkiem świadczenia przez niego usług w konkurencyjnych cenach jest obniżenie opłat przez INEA S.A. Argumentacja ta została niesłusznie uznana przez Prezesa UKE za wadliwą. Wskazał on że *warunek o którym mowa w art. 30 ust.1 pkt 3 lit. b ustawy o wspieraniu rozwoju, można uznać za spełniony wyłącznie wtedy, gdyby proponowane przez Inea warunki dostępu do instalacji uniemożliwiały Operatorowi oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych. Musiałaby zatem zaistnieć taka sytuacja, w której Operator, korzystając z instalacji Inea na proponowanych przez nią warunkach, byłby niezdolny do stworzenia oferty detalicznej umożliwiającej pozyskiwanie Abonentów (...)* Prezes UKE stwierdza, że *nieuzasadnione jest oczekiwanie Operatora, aby Inea kształtowała ceny za swoje usługi w oparciu o czynniki niezwiązane z wykonywaną przez nią działalnością gospodarczą i pozostające poza jej obszarem decyzyjnym, w szczególności niepowiązane z kosztami realizowanych przez Inea usług* (strona 16 i 17 projektu decyzji).

W związku z powyższym niezrozumiałym jest, dlaczego Prezes UKE uznaje, że warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej są ekonomicznie opłacalne nawet wtedy, gdy Operator zmuszony jest obniżyć standardowo stosowane przez siebie ceny za świadczone

usługi, skoro jednocześnie w ocenie Prezesa UKE nie ma podstaw do żądania obniżenia ceny za zapewnienie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej przez INEA S.A.!

Stworzenie nowej oferty detalicznej nie pozwoliłoby na świadczenie usług Operatorowi na konkurencyjnych warunkach. Co więcej, gdyby podniesione zostały opłaty tylko wobec mieszkańców Budynków I, Operator naraziłby się na zarzut nierównego traktowania klientów. Ceny usług wskazane w treści Umów byłyby inne niż te zamieszczone na stronie internetowej, określające standardowe ceny za świadczenie usług przez Operatora. Niedorzeczne byłoby także wymaganie, aby Wnioskodawczynie zmieniły ceny świadczenia usług wobec wszystkich klientów, gdyż oznaczałoby, że ceny usług stosowane przez Wnioskodawcę nie są konkurencyjne. Podsumowując: zmiana ceny świadczenia usług uniemożliwiłaby dalsze funkcjonowanie Wnioskodawczyń na rynku właściwym.

Co więcej, sam fakt, że ceny stosowane przez INEA S.A. są niższe niż te stosowane przez Orange Polska S.A. na podstawie tzw. Oferty SOR, a *opłata zaproponowana Operatorowi przez Inea swoim poziomem jest znacznie bliższa wartości opłaty z SOR niż opłata oczekiwana przez Operatora* (strona 17-18 uzasadnienia decyzji), nie może przesądzać o tym, że warunki dostępu oferowane przez INEA S.A. są opłacalne dla Operatora. Podkreślić należy, że zarówno INEA S.A., jak i Orange Polska S.A. należą do większych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, natomiast Operator jest tylko przedsiębiorcą lokalnym, dla którego ceny zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej stosowane przez większych przedsiębiorców, działających na szczeblu krajowym, mogą okazać się zbyt wysokie.

Przy ustalaniu, że warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej są ekonomicznie nieopłacalne dla Operatora, powinny być brane pod uwagę jedynie ceny świadczenia usług stosowane przez operatora wnioskującego o dostęp do infrastruktury oraz wysokość opłaty stosowanej za zapewnienie dostępu do infrastruktury przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, do którego skierowano wniosek. Jeżeli adresat wniosku żąda zbyt wysokich opłat, a następnie nie zgodzi się na ich obniżenie, nie można zmuszać przedsiębiorcy wnioskującego do podwyższenia stosowanych przez siebie cen – w takim przypadku należy uznać, że oferowane warunki dostępu do instalacji są dyskryminujące lub uniemożliwiają przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu oferowanie użytkownikom końcowym konkurencyjnych warunków świadczenia usług, w tym cenowych i jakościowych, a tym samym, że przesłanka z art. 30 ust. 1a pkt 3 w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit b) Ustawy została spełniona.

Operator nie ma obowiązku korzystania z istniejącej infrastruktury, jeżeli nie odpowiada ona jego zapotrzebowaniu (art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy). Przykładowe sytuacje, gdy warunek ten jest spełniony określone są w przepisie art. 30 ust. 1a Ustawy, przy czym nie jest to katalog zamknięty. Infrastruktura może nie odpowiadać przedsiębiorcy również ze względów ekonomicznych, jeżeli taniej jest mu wybudować własną instalację, a korzystanie z istniejącej

uniemożliwia generowania zysku i wymaga zmiany stosowanej oferty (zatem uniemożliwia konkurowanie na rynku właściwym).

Na marginesie, warto powołać się na uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw¹, która w efekcie dalszego procesu legislacyjnego doprowadziła do uchwalenia art. 30 Ustawy w obecnym brzmieniu:

W art. 30 ust. 1 pkt 3 doprecyzowano, że umożliwienie wybudowania własnej instalacji telekomunikacyjnej budynku jest obowiązkiem nie tylko, gdy taka instalacja nie istnieje, ale również, gdy istniejąca instalacja nie jest dostępna dla wnioskodawcy lub nie spełnia jego potrzeb (przykładowo istniejąca instalacja telekomunikacyjna zapewniająca możliwość realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej może nie spełniać potrzeb wnioskodawcy, który chce wybudować sieć w technologii FTTH).

W ust. 1a określono sytuacje, w których instalację telekomunikacyjną budynku uważa się za niedostępną dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, co ułatwi stosowanie przesłanki dostępu do budynku, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 3.

Powyższe potwierdza, że możliwość wydania decyzji określającej warunki budowy sieci równoległej nie jest wyłączona, a powielanie sieci uzależnione jest od spełnienia wymienionych przesłanek. Ze spełnieniem jednej z nich mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Oznacza to, że warunki dostępu oferowane przez INEA S.A. są dyskryminujące i ekonomicznie nieopłacalne, zatem nie odpowiadają potrzebą Operatora.

II. Przyczyny techniczne, świadczące o tym, iż infrastruktura INEA S.A. nie odpowiada zapotrzebowaniu Wnioskodawczyń oraz że brak jest istniejącej instalacji telekomunikacyjnej światłowodowej w Budynkach.

Biorąc pod uwagę technologię realizacji sieci stosowaną przez INEA S.A. (budowa instalacji na wniosek abonenta lub innego operatora) prawdopodobnie nie cała znajdująca się w Budynkach I infrastruktura telekomunikacyjna jest instalacją telekomunikacyjną światłowodową spełniającą wymogi prawa. W związku z powyższym, projekt decyzji może być sprzeczny z art. 2 pkt 8a PT w zw. z art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b i a w zw. z art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy, z uwagi na to, iż posiadana przez INEA S.A. infrastruktura w Budynkach I nie stanowi instalacji telekomunikacyjnej w rozumieniu obecnie obowiązujących regulacji prawnych.

Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 8a PT, instalacja telekomunikacyjna budynku to *elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, **począwszy od punktu połączenia***

¹ <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=323>,

z publiczną siecią telekomunikacyjną (przetącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego.

Natomiast w myśl art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy, możliwość budowy instalacji wewnątrzbudynkowej została uzależniona od tego, czy istniejąca instalacja nie jest dostępna lub nie odpowiada zapotrzebowaniu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Z art. 30 ust. 1a pkt 4 Ustawy wynika natomiast, że warunek jest spełniony szczególnie gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczy usługi w innej technologii niż **instalacja telekomunikacyjna w Budynkach I.**

Z informacji posiadanych przez Wnioskodawczynię wynika, że obecnie INEA S.A. może nie dysponować zrealizowaną infrastrukturą światłowodową, która spełnia wymogi z art. 2 pkt 8a PT, zatem obecnie w Budynkach I nie ma instalacji światłowodowej w rozumieniu przepisów prawa (taka instalacja może być zrealizowana dopiero na zamówienie klienta INEA S.A.). Oznacza to, że INEA S.A. nie posiada infrastruktury od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (przetącznica kablowa) lub od urządzenia systemu radiowego do gniazda abonenckiego.

W celu potwierdzenia powyższych okoliczności, Wnioskodawczynię wnoszą o przeprowadzenie dowodu z oględzin Budynków I (mimo złożenia takiego wniosku już w piśmie z dnia 15 grudnia 2016 roku, dowód ten nie został przeprowadzony).

Dowód: *ogłędziny Budynków,*

Katalog określony w art. 30 ust. 1a Ustawy jest otwarty, zatem uznać należy (szczególnie mając na uwadze treść ust. 4 tego przepisu), że brak pełnej instalacji wewnątrzbudynkowej w technologii za pomocą której świadczy usługi Operator potwierdza brak możliwości wykorzystania istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej. Oznacza to, że Prezes UKE powinien zweryfikować stan faktyczny i zmienić projekt decyzji tak, aby umożliwić Wnioskodawczyniom wybudowanie własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w Budynkach I.

III. Pozostałe zastrzeżenia dotyczące projektu decyzji.

Z uwagi na wskazane powyżej okoliczności, projekt decyzji, w zakresie, w jakim nie przewiduje on umożliwienia Operatorowi budowy instalacji telekomunikacyjnej w Budynkach I, powinien być zmieniony. Poniżej wskazuję także na konieczność zmiany części pozostałych postanowień projektu decyzji.

1) Zabezpieczenie szkód § 4 ust. 10-14

Wnioskodawczynię wskazują, iż zaproponowana procedura dotycząca wpłaty/zwrotu kaucji jest uciążliwa zarówno dla Operatora jak i Udostępniającego. Wpłata oraz zwrot kaucji jedynie niepotrzebnie wydłużają proces realizacji inwestycji, rodzą problemy fiskalne u obu

stron (problem korzystania z cudzego kapitału, naliczania odsetek i ich zwrotu oraz opodatkowania) oraz realnie zwiększają koszty funkcjonowania Operatora jak i Udostępniającego, związane z obsługą finansową rozliczeń kaucji (koszty pracowników dokonujących rozliczeń). Podkreślam, że zabezpieczenie ewentualnych roszczeń obowiązkiem posiadania polisy zamiast kaucją jest korzystniejsze zarówno dla Uczestnika, mieszkańców Budynków oraz Operatora z następujących względów:

- a) kaucja zabezpiecza naprawę szkód wyłącznie do kwoty jej wysokości (2.000,00 zł lub 1.000,00 zł), natomiast posiadanie polisy zapewnia możliwość uzyskania odszkodowania w rzeczywistej wysokości szkody (praktycznie niemożliwe jest powstanie szkody przewyższającej wysokość ubezpieczenia objętego wyżej wskazaną polisą),
- b) wniesienie kaucji czasowo pozbawia Operatora znacznych środków finansowych, które mógłby przeznaczyć na szybszą rozbudowę swojej sieci i świadczenie usług użytkownikom końcowym,
- c) wypłata niezbędnego odszkodowania przez ubezpieczyciela umożliwia szybkie, sprawne i całkowite naprawienie szkody,
- d) zabezpieczenie umowy polisą jest mniej kosztowne, nie rodzi dodatkowych obowiązków fiskalnych po stronie żadnej ze stron oraz znacząco usprawnia i przyspiesza realizację inwestycji Operatora,
- e) Operator w trakcie prowadzonych negocjacji, jak również w trakcie postępowania przed Prezesem UKE, wnosił o zabezpieczenie ewentualnych szkód poprzez przedłożenie polisy ubezpieczeniowej.

Mając powyższe na uwadze, Wnioskodawczynie proponują rezygnację z kaucji na poczet obowiązku posiada polisy OC, tym bardziej, że w projektach decyzji o numerze DHRT.WWM.6171.151.2017 oraz DHRT.WWM.6171.43.2018, udostępnionych na stronie BIP UKE, w § 4 pkt 9-i nast. decyzji Prezes UKE pozwolił Stronom projektowanej decyzji na wybór zabezpieczenia pomiędzy zapłatą kaucji, a przedłożeniem polisy ubezpieczeniowej.

Abstrahując od zaproponowanego przez Operatora sposobu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń wskazać należy, iż wysokość kaucji określonej w projekcie decyzji jest wygórowana. Kaucja w wysokości 2.000,00 zł dotyczy prac polegających na budowie instalacji wewnątrzbudynkowej i jest należna za każdy Budynek, w którym prowadzone będą prace, natomiast kaucja w wysokości 1.000,00 zł dotyczy prac polegających na wymianie okablowania i pozostałych elementów infrastruktury. Oznacza to, że w przypadku prowadzenia prac we wszystkich Budynkach II jednocześnie, kaucja wyniesie aż 6.000,00 zł!

W ocenie Operatora maksymalna wysokość głównej kaucji powinna wynosić 800,00 zł za każdy Budynek, natomiast brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wprowadzenia kaucji w celu zabezpieczenia prac związanych z wymianą okablowania i pozostałych elementów infrastruktury (a jej ewentualna wysokość nie powinna przekraczać 500,00 zł). Zabezpieczenie decyzji kaucjami określonymi w konsultowanym projekcie (rodzaje i wysokość kaucji) jest środkiem nieproporcjonalnymi i dyskryminującym Operatora, mając na uwadze zebrany materiał dowodowy. Ponownie podkreślam, że w przypadku zabezpieczenia szkód poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia nie wymagałoby określenia z góry wysokości ewentualnej szkody.

2) § 2 ust. 11 – zastępcze usunięcie szkody

Postanowienie to ustala sposób usuwania ewentualnych szkód, przewidując możliwość wykonania zastępczego, o ile Operator nie usunie szkody w terminie 14 dni. Zdaniem Operatora, proponowany termin jest za krótki, bowiem często usunięcie szkody będzie wiązało się z konsultacjami z Udostępniającym oraz podmiotami trzecimi.

IV. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa

Jak wskazano w początkowej części pisma, kalkulacja wraz z załącznikami została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa, w związku z czym nie jest możliwe jej udostępnienie na stronie BIP UKE wraz z treścią niniejszego stanowiska (jawność kalkulacji wraz z załącznikami została wyłączona).

Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa znajduje się w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 419 z późn. zm., dalej: ZNK). Zgodnie z przywołanym przepisem, *przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności*. Wszelkie dane znajdujące się w kalkulacji sporządzonej przez Operatora i w załączonych do niej dokumentach, takich jak umowy, faktury, rachunki etc., spełniają powyższe wymagania.

Powszechnie przyjmuje się, że określenia *"informacje techniczne, technologiczne lub organizacyjne przedsiębiorstwa"* należy interpretować szeroko (zob. S. Sołtysiński, Sz. Gogulski, *Komentarz do art. 11 ZNK* (w:) J. Szwaja (red.) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Legalis).

Bez wątplenia sporządzona przez Operatora kalkulacja i załączone do niej załączniki posiadają **wartość gospodarczą – zawierają one informacje techniczne i organizacyjne**

przedsiębiorstwa, związane z jego funkcjonowaniem. Są one ściśle związane z działalnością gospodarczą prowadzoną przez Wnioskodawczynię, związaną ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych oraz realizacją infrastruktury potrzebnej do świadczenia tych usług. Dotyczy to m.in. informacji dotyczących kosztów budowy infrastruktury wewnątrzbudynkowej ponoszonych przez Operatora, kosztów przyłączenia jednego abonenta. Co więcej, do kalkulacji zostały załączone stosowne dokumenty, takie jak m.in. umowy, rachunki czy faktury VAT. Nie są to informacje powszechnie dostępne, a Operator podjął czynności w celu zachowania ich w poufności (w tym stosuje klauzule poufności w umowach ze współpracownikami).

Mimo zachowania najwyższych standardów związanych z ochroną danych osobowych, umowy mogą zawierać dane pozwalające na zidentyfikowanie kręgu klientów korzystających z usług Operatora. Oznacza to, że ujawnienie treści umów może narazić Operatora na zarzut naruszenia przepisów dotyczących ochrony danych osobowych. Mogą one także wskazywać w jakich miejscach Wnioskodawczynię posiadają już własną infrastrukturę.

Natomiast załączone do kalkulacji rachunki czy faktury VAT określają koszty budowy wewnątrzbudynkowej infrastruktury telekomunikacyjnej czy koszty przyłączenia jednego abonenta. Na fakturach i rachunkach znajdują się nazwy i poszczególne typy (rodzaje) elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym udostępnianych abonentom urządzeń końcowych. Co więcej, zawierają one dane dostawców Operatora, co pozwoliłoby poznać źródła zaopatrzenia Wnioskodawczyń.

Powyzsze świadczy o tym, że kalkulacja i załączone do niej dokumenty zawierają dane, które nie powinny być powszechnie znane, gdyż zagrażałoby to interesom Wnioskodawczyń. W szczególności, dostępu do tych informacji nie powinni mieć konkurenci na rynku.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 15 marca 2012 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, sygn. akt: II SA/Wa 128/12, *informacja techniczna obejmuje całokształt wiadomości dotyczących urządzeń eksploatowanych przez przedsiębiorcę*. Oznacza to, że tajemnicą przedsiębiorstwa objęte są w szczególności dane dotyczące infrastruktury telekomunikacyjnej, która jest budowana, a następnie eksploatowana przez przedsiębiorcę. Dotyczy to także poszczególnych jej elementów.

Podkreślam, że zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt: II GSK 2499/14, ***nie ulega wątpliwości, że informacje zawarte w uzasadnieniu kosztowym opłat za usługę dostępu do Internetu rodzajowo mieszczą się w pojęciu informacji, które mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Są to bowiem m.in. informacje dotyczące podstaw i sposobów wyliczania kosztów działalności przedsiębiorstwa, w oparciu o które buduje się ofertę dostępu do świadczonych przez niego usług. Poza sporem jest również, że te informacje mają charakter poufny. Nie są udostępnione do wiadomości powszechnej.***

Jednocześnie podkreślam, że z uwagi na fakt, że cała kalkulacja wraz z załącznikami objęta została tajemnicą przedsiębiorstwa, nie jest możliwe przygotowanie wersji jawnej kalkulacji – wszystkie zawarte w niej dane zostały utajnione. Wersję jawną stanowi niniejsze stanowisko konsultacyjne.

V. Podsumowanie


Jak zostało wskazane powyżej, Prezes UKE pominął zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz naruszył przepis art. 30 ust. 1a pkt 3 Ustawy i art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy, co skutkuje wadliwością projektu decyzji. Prezes UKE nie uwzględnił okoliczności wynikających z całokształtu materiału dowodowego.

Nadto w proponowanych warunkach dostępu Prezes UKE nie tylko nie uwzględnił wszystkich kryteriów wskazanych w art. 22 ust. 1 Ustawy, ale jednocześnie zastosował niczym nieuzasadnione rozwiązania, wbrew stanowisku stron (kaucja), bez podstawy prawnej i niezgodnie z projektami decyzji nr DHRT.WWM.6171.151.2017 oraz DHRT.WWM.6171.43.2018.

Z uwagi na powyższe, Prezes UKE powinien ponownie przeanalizować zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz wydać decyzję dostępową uwzględniającą przepis art. 30 ust. 1a pkt 1-4, art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. b Ustawy i art. 22 ust. 1 Ustawy, w tym określić zasady budowy instalacji we wszystkich Budynkach.

Jednocześnie Prezes UKE powinien przeprowadzić oględziny Budynków I, co jest niezbędne do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego i potwierdzenia czy INEA S.A. posiada infrastrukturę spełniającą wymogi światłowodowej instalacji telekomunikacyjnej budynku w rozumieniu przepisów PT, zatem czy budowa sieci KOL-NET jest dublowaniem istniejącej infrastruktury FTTH.

Z poważaniem


Ewelina Grabiec
RADCA PRAWNY

Załączniki:

- kalkulacja wraz z załącznikami.

/z uwagi na poufny charakter Wnioskodawca zastrzega, iż załączniki stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wnioskodawcy/.

Katowice, dnia 8 kwietnia 2019 roku

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

Wnioskodawca: Marta Wykpisz, ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, NIP: 6661962561
i
Kinga Wolska, ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, NIP: 6661921711
- prowadzące wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki
cywilnej pod nazwą **KOL-NET spółka cywilna Kinga Wolska Marta
Wykpisz**
ul. Ks. S. Opałki 18, 62-600 Koło, NIP: 6661990161
- dalej łącznie **Operator**

reprezentowane przez radcę prawnego Ewelinę Grabiec
z itB Legal Bazański, Grabiec Kancelaria Radców Prawnych sp. p.
ul. Graniczna 29/215, 40-017 Katowice

**Uczestnik
postępowania:** Konińska Spółdzielnia Mieszkaniowa
Al. Wyszyńskiego 28a, 65-510 Konin
KRS: 0000024644
- dalej **Udostępniający**

Sygn. akt: DHRT.WWM.6171.303.2016.

PISMO WNIOSKODAWCY

Działając w imieniu i na rzecz Operatora /pełnomocnictwo w aktach sprawy/, w nawiązaniu do rozmowy telefonicznej, w załączeniu przesyłam wersję jawną *Załącznika nr 1 do pisma Kol-Net S.C. z dnia 22 lutego 2019 roku - Kalkulacja kosztów budowy instalacji FTTH w zasobach Konińskiej Spółdzielni Mieszkaniowej przez KOL-NET S.C. oraz kosztów współkorzystania z infrastruktury INEA S.A.*

Ewelina Grabiec
RADCA PRAWNY

Załączniki:
- kalkulacja – wersje jawną.

ZAŁĄCZNIK NR 1 DO PISMA KOL-NET S.C. Z DNIA 22 LUTEGO 2019 ROKU

Kalkulacja kosztów budowy instalacji FTTH w zasobach Konińskiej Spółdzielni Mieszkaniowej przez KOL-NET S.C. oraz kosztów współkorzystania z infrastruktury INEA S.A.

- wersja jawna

1. Wstęp

Wskazana kalkulacja obejmuje zestawienie kosztów uzyskania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej należącej do INEA S.A. (dalej: **Operator Udostępniający**) na podstawie oferty Operatora Udostępniającego, cen stosowanych przez Wnioskodawców (dalej: **KOL-NET** lub **Operator Wnioskujący**) oraz kosztów budowy własnej instalacji FTTH przez Wnioskodawców. Zestawienie obejmuje koszt zbudowania instalacji FTTH w celu zapewnienia abonentowi możliwości skorzystania z oferty KOL-NET oraz porównanie kosztów jakie związane byłyby z korzystaniem z infrastruktury Operatora Udostępniającego w tym samym celu.

Kalkulacja zawiera również szczegółowe informacje mające znaczenie dla oceny ekonomicznej opłacalności współkorzystania z infrastruktury Operatora Udostępniającego przez KOL-NET.

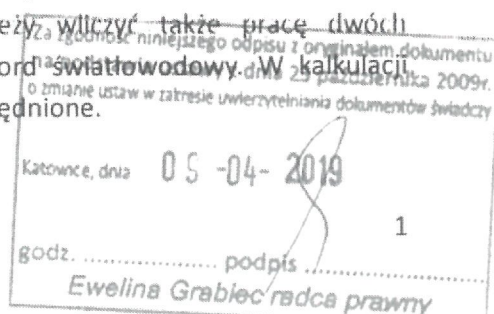
Jednocześnie zaznaczyć należy, iż kalkulacja nie uwzględnia dodatkowych kosztów miesięcznych samych usług (np. umowy zapewniające dostęp do Internetu) i mediów takich jak energia elektryczna, co dodatkowo obniża rentowność współkorzystania z sieci Operatora Udostępniającego. Sprzedając swoje usługi na pętli Operatora Udostępniającego, KOL-NET wykazywałaby stratę na każdym abonencie bez perspektywy zmiany tego stanu kiedykolwiek w przyszłości, co czyni takie rozwiązanie ekonomicznie nieuzasadnionym. Natomiast realizacja własnej infrastruktury umożliwia KOL-NET generowanie zysku.

2. Technologia – tanie kable światłowodowe łatwego dostępu

Przy ocenie ekonomicznej opłacalności współkorzystania z infrastruktury Operatora Udostępniającego należy zwrócić szczególną uwagę na sposób realizacji sieci i technologię stosowaną przez KOL-NET. Przy budowie sieci światłowodowych w blokach KOL-NET wykorzystuje najtańsze rozwiązanie, tj. światłowód łatwego dostępu. Technologia ta pozwala na zaopatrzenie w włókno światłowodowe wszystkich mieszkańców danej klatki bez względu na to czy mieszkaniec chce korzystać z usług Wnioskodawcy czy też nie. Upraszczając, w jednym grubszym kablu znajduje się (w zależności od ilości lokatorów) od kilku do kilkunastu włókien światłowodowych. Budowa sieci polega więc na ułożeniu w pionach i dociągnięciu z każdej klatki do głównej skrzynki kabli od wszystkich mieszkańców. Takie rozwiązanie pozwala w perspektywie czasu na uzyskanie oszczędności finansowych (nie trzeba wykonywać każdorazowo instalacji w pionach technicznych i piwnicach). Montaż ogranicza się tylko do wciągnięcia światłowodu spod drzwi lokatora do mieszkania. Montaż są także mniej uciążliwe dla mieszkańców.

3. Koszty podłączenia Abonenta

Przy stosowanej przez KOL-NET technologii występują bardzo niskie koszty przyłączenia Abonenta do sieci. Zgodnie z ofertą KOL-NET rzeczywiste koszty jakie ponosi Abonent to *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Dotyczy to montażu, aktywacji oraz urządzenia dostępowego GPON z routerem WIFI, w które KOL-NET wyposaża potencjalnego klienta, w celu umożliwienia mu korzystania z usług telekomunikacyjnych. Urządzenie dostępowe jest wypożyczane na czas korzystania z usług, Abonent nie ponosi za dzierżawę dodatkowych opłat. Są one wliczone w abonament. Zakup końcówki GPON dla każdego Abonenta kosztuje KOL-NET *[tajemnica przedsiębiorstwa]* netto. Do kwalifikowanych kosztów należy wliczyć także prace dwóch monterów przy zatrudnieniu na pełen etat, koszt dojazdu oraz patchcordy światłowodowy. W kalkulacji przedstawionej w projekcie decyzji dostępowej koszty te nie zostały uwzględnione.



Poniżej zestawienie kosztów przyłączenia Abonenta do sieci KOL-NET przy budowie własnej infrastruktury

Tabela 1

Koszty podłączenia jednego Abonenta

Składowa	Kwota netto	Dowód
Urządzenie klienckie	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Montażysta – 2 osoby po 2h	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Dojazd pracowników autem	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Patchcord światłowodowy	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
RAZEM:	[tajemnica przedsiębiorstwa] zł netto / jednorazowo	[tajemnica przedsiębiorstwa] netto / miesięcznie przez 24 miesiące

Reasumując, koszt [tajemnica przedsiębiorstwa] **netto** to koszt, który KOL-NET musi ponieść każdorazowo, żeby podłączyć potencjalnego Abonenta (w przeliczeniu na 24 miesiące: [tajemnica przedsiębiorstwa] netto/miesiąc).

Poniżej zestawienie kosztów KOL-NET w przypadku dzierżawienia sieci Operatora Udostępniającego dla świadczenia usług telekomunikacyjnych przez KOL-NET (podłączenie Abonenta z wykorzystaniem infrastruktury Operatora Udostępniającego)

Tabela 2

Koszty podłączenia jednego Abonenta za pośrednictwem dzierżawionej sieci Operatora Udostępniającego

Składowa	Kwota netto	Dowód
Urządzenie klienckie	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Montażysta – 2 osoby 2h	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Dojazd pracowników	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]

Za zgodność niniejszego odpisu z oryginałem dokumentu na podstawie ustawy z dnia 23 października 2009r. o zmianie ustawy w zakresie uwierzytelniania dokumentów składczy

Katowice, dnia 09-04-2019

godz. podpis

Ewelina Grabiec radca prawny

Jednorazowa opłata Aktywacyjna dla Operatora Udostępniającego [tajemnica przedsiębiorstwa]

Oferta Operatora Udostępniającego

RAZEM:

[tajemnica przedsiębiorstwa] netto / jednorazowo

[tajemnica przedsiębiorstwa] netto / miesięcznie przez 24 miesiące

Dodatkowo opłata miesięczna ([tajemnica przedsiębiorstwa] zł netto) za włókno dla każdego Abonenta pomnożone przez okres 24 miesiący [tajemnica przedsiębiorstwa]

Oferta Operatora Udostępniającego

RAZEM:

[tajemnica przedsiębiorstwa] netto / jednorazowo

[tajemnica przedsiębiorstwa] netto / miesięcznie przez 24 miesiące

Jak wynika z powyższego, w przypadku współkorzystania z infrastruktury Operatora Udostępniającego do kosztu podłączenia Abonenta w kwocie [tajemnica przedsiębiorstwa] netto należy doliczyć miesięczny abonament [tajemnica przedsiębiorstwa] za każde dzierżawione włókno światłowodowe do Abonenta ([tajemnica przedsiębiorstwa] netto przez okres 24 miesiące).

Łączny koszt przy umowie z Abonentem na 24 miesiące w kwocie: [tajemnica przedsiębiorstwa] netto ([tajemnica przedsiębiorstwa]) w przeliczeniu na koszt miesięczny wynosi: [tajemnica przedsiębiorstwa] netto miesięcznie.

Powyższe kwoty (w przeliczeniu jednorazowym lub miesięcznym) są to rzeczywiste koszty świadczenia usług 1 abonentowi przez okres 24 miesiący z wykorzystaniem infrastruktury Operatora Udostępniającego.

4. Oferta KOL-NET – opłaty abonamentowe

Kolejnym istotnym czynnikiem potwierdzającym ekonomiczną nieopłacalność współkorzystania z infrastruktury Operatora Udostępniającego jest cennik usług KOL-NET. Zgodnie z aktualną ofertą (www.kol-net.pl Internet Światłowodowy ==> Zabudowa wielorodzinna), cena dostępu do podstawowej usługi - Internetu Symetrycznego FiberNET 35 Download 35Mb/s = Upload 35 Mb/s dla abonenta w zabudowie wielorodzinnej wynosi 29,90 brutto (**24,31 netto**). Zwracamy uwagę na fakt, że pakiet ten jest jednym z najczęściej wybieranych abonamentów. Kolejnym najpopularniejszym abonamentem jest pakiet Download 400Mb/s = Upload 400Mb/s za 49,90 brutto (**40,57 netto**). Wyższe, abonamenty jak FiberNET 700 i FiberNET 1000 jaki i pakiety z telewizją są wybierane sporadycznie i nie stanowią podstawy uzyskiwania przychodów przez KOL-NET.

Za zgodność niniejszego odpisu z oryginałem dokumentu na podstawie ustawy z dnia 23 października 2009r. o zmianie ustawy w zakresie uwierzytelniania dokumentów świadczących

Katowice, dnia 09-04-2019

godz. podpis

Ewelina Grabiec radca prawny

6.

Tabela 3

Dostępne najpopularniejsze Abonamenty na Internet Światłowodowy w sieci KOL-NET

Nazwa Taryfy	Prędkość	Kwota netto	Kwota brutto	Dowód
FiberNET 35	35 / 35 Mb/s	24,31 zł	29,90 zł	www.kol-net.pl Oferta BLOKI
FiberNET 400	400 / 400 Mb/s	40,57 zł	49,90 zł	www.kol-net.pl Oferta BLOKI

7. Porównanie zysków/strat z Abonamentu dla wybudowanej sieci – własnej KOL-NET oraz dla dzierżawionej sieci Operatora Udostępniającego

Tabela 4

Wynik finansowy z Abonamentu

(wybudowana przez KOL-NET sieć – sieć dzierżawiona od Operatora Udostępniającego)

Nazwa Taryfy	Popularne Abonamenty netto	Zysk netto dla sieci wybudowanej przez KOL-NET	Zysk netto (strata netto) dla sieci dzierżawionej od Operatora Udostępniającego
FiberNET 35	24,31 zł	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
FiberNET 400	40,57 zł	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]

Z niniejszego porównania, jednoznacznie wynika, że dzierżawa infrastruktury od Operatora Udostępniającego w celu realizowania usługi KOL-NET jest ekonomicznie nieuzasadniona. Na podstawie dwóch najpopularniejszych abonamentów za Internet Światłowodowy w każdym przypadku dzierżawa taka zawsze będzie na minusie.

8. Budowa własnej sieci światłowodowej KOL-NET

Tabela 5

Zestawienie kosztów budowy

własnej sieci światłowodowej przez KOL-NET

(na przykładzie bloku mieszkalnego – 55 mieszkańców)

Za zgodność niniejszego odpisu z oryginałem dokumentu na podstawie ustawy z dnia 23 października 2009r. o zmianie ustawy w zakresie uwierzytelniania dokumentów świadczy

Katowice, dnia 09-04-2019

godz. podpis

Ewelina Grabiec radca prawny

4

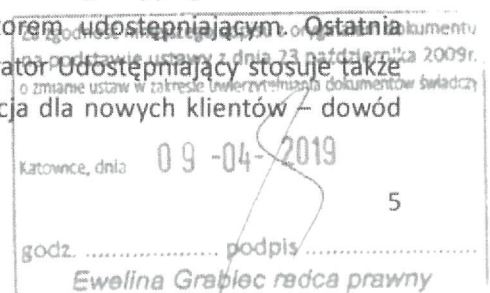
Składowa sieci światłowodowej	Kwota netto	Dowód
Kompleksowe wybudowanie infrastruktury przez firmę podwykonawczą (ułożenie rur oraz kabli światłowodowych, montaż skrzynek, urządzeń itp.)	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Wykonanie dokumentacji projektowej	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Skrzynka w centralnym miejscu	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Kabel światłowodowy łatwego dostępu	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Korytka, rury, złączki, uchwyty, dyble	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Adaptory, pigtaile	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Splittery 1 do 12 x 5 szt	[tajemnica przedsiębiorstwa]	[tajemnica przedsiębiorstwa]
Całkowity jednorazowy koszt wybudowania sieci światłowodowej w bloku (55 lok.)	[tajemnica przedsiębiorstwa]netto	

W przypadku wybudowania własnej sieci telekomunikacyjnej oraz przy założeniu, że KOL-NET pozyska 8-miero klientów w bloku 55 mieszkalnym, kalkulacja pokazuje, że budowa ta jest ekonomicznie opłacalna. Wygeneruje ona miesięczny zysk rzędu ok [tajemnica przedsiębiorstwa] netto miesięcznie (2 Abonentów po [tajemnica przedsiębiorstwa] + 6 Abonentów po [tajemnica przedsiębiorstwa]). W perspektywie 24 miesięcy Abonenci ci wygenerują zysk rzędu [tajemnica przedsiębiorstwa] netto. Inwestycja spłaci się przed [tajemnica przedsiębiorstwa] miesiącem eksploatacji.

Natomiast współkorzystanie z sieci Operatora Udostępniającego uniemożliwia uzyskanie jakiegokolwiek zysku po stronie KOL-NET.

9. Dodatkowe ograniczenia związane z dzierżawą sieci światłowodowej Operatora Udostępniającego

W przypadku dzierżawy włókna światłowodowego od Operatora Udostępniającego KOL-NET ma ograniczoną możliwość stosowania promocji i konkurowania z Operatorem udostępniającym. Ostatnia promocja dla klientów KOL-NET to do 4 miesięcy bez żadnych opłat. Operator Udostępniający stosuje także promocję bezpłatnych miesięcy korzystania z Internetu. Aktualna promocja dla nowych klientów – dowód <https://www.inea.pl/zamow-uslugę>



Stosując taką samą promocję, do straty określonej w niniejszej kalkulacji (związanej z dzierżawą sieci od Operatora Udostępniającego) należy doliczyć 4 miesiące promocji bez pobierania opłat od Abonentów, co nie zwalnia jednak z uiszczania opłaty za udostępnienie sieci do Operatora Udostępniającego w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa] zł oraz poniesienia wszystkich innych kosztów.

10. Podsumowanie

Podsumowując, należy uznać, że przy tak niskich przychodach od abonentów (ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]), nie jest ekonomicznie opłacalne korzystanie z oferty Operatora Udostępniającego, szczególnie, że realizacja własnej sieci FTTH umożliwi generowanie znacznie wyższych przychodów i zysków. Projekt decyzji Prezesa UKE de facto wyklucza Wnioskodawców z możliwości konkurowania z ofertą Operatora Udostępniającego, a tym samym pozbawia mieszkańców wyboru kolejnego operatora w Budynkach (przeczy możliwości istnienia uczciwej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi).

Za zgodność niniejszego odpisu z oryginałem dokumentu
na podstawie ustawy z dnia 23 października 2009r.
o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów świadczy

Katowice, dnia 09-04-2019

godz. podpis

Ewelina Grabięc radca prawny

