

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

Dotyczy drugiego projektu decyzji Prezesa UKE dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej: „VECTRA Investments” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna - DHRT.WIT.6082.5.2017 oraz Orange Polska S.A. - DHRT.WIT.6082.1.2017

Stanowisko „VECTRA Investments” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki jawnej

W związku z ogłoszeniem przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej rozpoczęcia postępowań konsultacyjnych w sprawie kolejnych *projektów decyzji Prezesa UKE o dostępie do infrastruktury technicznej Vectra Investments sp. z o.o. Sp. j.*¹ oraz *Orange Polska S.A.*² (dalej również jako „OPL”), „VECTRA Investments” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna z siedzibą w Warszawie, ul. Emilii Plater 53, będąca przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, wpisanym do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych pod nr 6464, zwana w dalszej części pisma „Spółka”, przedstawia niniejszym swoje stanowisko we wskazanych sprawach.

W odniesieniu do projektu decyzji Prezesa UKE dotyczącej dostępu do infrastruktury technicznej: „VECTRA Investments” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka jawna DHRT.WIT.6082.5.2017 (dalej zwanej „Decyzją”) Spółka wnioskuje o ponowne rozpatrzenie stanowiska Spółki prezentowanego w ramach korespondencji przekazywanej w stanowisku konsultacyjnym z dnia 9 kwietnia 2018 r. (a włączonej w zakres materiału dowodowego) i w toku przedmiotowego postępowania dotyczącego dostępu do infrastruktury technicznej, oraz wnosi ponownie o uwzględnienie stanowiska Spółki oraz stanowiska PIKE (zajmowanego także w imieniu Spółki jako członka PIKE) w finalnej wersji wydawanej Decyzji.

Prezes UKE całkowicie pominął postulaty i argumentację Spółki. Biorąc pod uwagę minimalny udział Spółki w rynku kanalizacji zewnętrznej (tak w skali kraju, jak i poszczególnych rynków lokalnych), Spółka powtórnie podkreśla, iż rynek dostępu do kanalizacji kablowej zewnętrznej w ogóle nie wymaga regulacji, względnie wymaga jedynie takiej regulacji, która zastąpiłaby w sposób odpowiedni Ofertę ROI, adresowaną tylko do posiadającego pozycję (silnie!) dominującą Orange Polska S.A., oraz ewentualnie adresowanych do operatorów alternatywnych decyzji opartych o art. 18 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. „o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych” (dalej jako „uwrust” lub „Ustawa o wspieraniu”), ale ograniczonych wyłącznie do regulacji opłat za korzystania z takiej kanalizacji, a to celem ujednoczenia cen z tą usługą na rynku krajowym. Z kolei co do rynku KTB, Spółka jest przekonana, że właściwym rozwiązaniem, które miałyby doprowadzić do realizacji z czasem ww. celów (skądinąd słusznych) byłyby odpowiednie powszechnie obowiązujące regulacje (ustawa, rozporządzenie) w obrębie prawa budowlanego, które nakładałyby na dysponentów nieruchomości obowiązek wykonywania lub zapewnienia wykonania KTB w odpowiednim standardzie (co do pojemności i neutralności technologicznej). Tylko bowiem regulacje adresowane do deweloperów zapewnią odpowiednio szeroki dostęp do

¹ DHRT.WIT.6082.5.2017.

² DHRT.WIT.6082.1.2017.

KTB. Operatorzy telekomunikacyjni nie działają bowiem z definicji (nie mają takiego obowiązku wynikającego z przepisów) na rzecz rynku telekomunikacyjnego, tylko dla realizacji własnych interesów, tj. celem realizacji własnych usług i kierując się z natury rachunkiem ekonomicznym, polegającym m.in. na obniżaniu kosztów. Zatem tylko podmioty realizując obowiązki ustawowe w zakresie wykonania budynków mogą zapewnić odpowiednio dostępną infrastrukturę budynkową (KTB).

Wydanie Decyzji pociągnie za sobą także istotne naruszenia przepisów k.p.a..

Po pierwsze, rzecz idzie o naruszenie art. 8 k.p.a. oraz wyrażonych w nim zasad pogłębiania zaufania do władzy publicznej oraz proporcjonalności jej działań. Otóż, w projekcie Decyzji, pomimo postulatów Spółki, innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz izby gospodarczej PIKE, nie zamieszczono jakichkolwiek regulacji przejściowych, które pozwalałyby Spółce należycie przygotować się do realizacji Decyzji. Tymczasem wydanie Decyzji (natychmiast wykonalnej wg. projektu) wymaga wdrożenia, i to od zaraz (!) nowych procedur i stworzenia całkowicie nowej organizacji obsługi wniosków o dostęp do kanalizacji zewnętrznej i KTB, a w tym, organizacji zdolnej do reakcji znacznie krótszych niż stosowane aktualnie przez Spółkę (tj. reakcji i działań w terminie zaledwie 7 dni dla szeregu kwestii). Chodzi przy tym (z uwagi na tożsamość treści projektu Decyzji i analogicznej decyzji planowanej dla Orange Polska S.A.) o organizacje i procedury takie, jakie stosowane są przez Orange Polska S.A. w oparciu o długoletnie doświadczenie i procedury oraz zaplecze organizacyjne zbudowane przy obsłudze Oferty ROI. Innymi słowy, Prezes UKE wymaga od Spółki zapewnienia z miejsca poziomu obsługi identycznego, jak realizowany przez wyspecjalizowany w tym zakresie podmiot: Orange Polska S.A. Co więcej, wymaganie to dotyczy nie tylko kanalizacji kablowej zewnętrznej, objętej systemami paszportyzacji Spółki, ale też KTB, której Spółka ma wielokrotnie więcej niż kanalizacji kablowej zewnętrznej (pod względem „ewidencjonowalnych” ilości jednostek), lecz jednocześnie niezewidencjonowaną i nie objętą systemem paszportyzacji – o czym Prezes UKE został w trakcie postępowania poinformowany. Taka sytuacja i brak min. 6-miesięcznego okresu przejściowego stanowić będzie w ocenie Spółki rażące naruszenie zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.a., ale także wyrażonej w art. 22 ust. 1 uwrust.

Decyzja pozostawia także wątpliwości co do tego, jak należy traktować tzw. przyłącza budynkowe, tj. czy jako element kanalizacji kablowej, czy element KTB, co może prowadzić do sporów z innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Prezes UKE nie rozwiął tej wątpliwości, choć Spółka ten problem podnosiła, a w Decyzji wystarczyłoby go odpowiednio rozstrzygnąć poprzez bezpośredni zapis stanowiący odpowiednią regulę.

Tymczasem z definicji zawartych w projekcie Decyzji wynika, iż przyłącza do budynku traktowane są jako kanalizacja kablowa (zewnętrzna), cyt.:

„W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych Prezes UKE zaznacza, że wykładania definicji Kanalizacji kablowej oraz przyłącza zawartych w rozporządzeniu MI z dnia 26 października 2005 r. wskazuje, że kanalizacja kablowa obejmuje również odcinek kanalizacji kablowej na odcinku przyłącza (tj. między złączem rozgałęźnym a zakończeniem tej kanalizacji w budynku). Konieczność takiego uregulowania została także wyrażona w Stanowisku PIKE po warsztatach.”

W definicjach nie ujęto jednak pojęcia kanalizacji kablowej budynku. W rozdziale 1. „Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania” Warunków Dostępu Prezes UKE posługuje się definicją, wg. której KTB dla budynku mieszkalnego wielorodzinnego rozumie się zgodnie z, definicją określoną w § 192e pkt 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. „w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie” (t.j.

Dz. U. z 2015 r. poz. 1422 ze zm.), czyli jako „ciąg elementów osłonowych umożliwiających wprowadzenie kabli do budynku oraz ich rozprowadzenie w budynku, w tym między innymi przepusty kablowe, rury instalacyjne, szyby instalacyjne, koryta, dukty i kanały instalacyjne”. Według takiej definicji przyłącza telekomunikacyjne zaliczane byłyby do KTB.

Taka wątpliwość nie została jednoznacznie wyeliminowana w kolejnym projekcie Decyzji, co także stanowi naruszenie przepisów k.p.a., a to zasady pogłębiania zaufania do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.) z uwagi na możliwość prokurowania opisanych powyżej sporów, oraz zasady dokładnego wyjaśniania stanu faktycznego (art. 7 k.p.a.).

... Prezes UKE wydając decyzję, wziął pod uwagę, że Operator obowiązany będzie do jednakowego traktowania przedsiębiorców w ubieganiu się o dostęp, o którym mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju. Mając zaś na uwadze potrzebę zapewnienia proporcjonalnych warunków dostępu, Prezes UKE ustalił Warunki Dostępu przyjmując środki wystarczające, a jednocześnie minimalne do zapewnienia celu, jakiemu służy ten dostęp. Określając Warunki Dostępu Prezes UKE zapewnił Operatorowi ochronę jego praw oraz miał na uwadze to, aby ustalone zasady nie odbiły się negatywnie na przyszłych abonentach.

Zwarzywszy na fakt, iż „VECTRA Investments” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. j. zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym możliwość współkorzystania lub dostęp do infrastruktury technicznej, w tym w szczególności **kanalizacji kablowej**, wykorzystywanej do wykonywania swojej podstawowej działalności, z przeznaczeniem na potrzeby publicznej sieci telekomunikacyjnej, **na zasadach równego traktowania oraz uczciwej i wolnej konkurencji**, o ile pozwalają na to warunki techniczne i wymogi bezpieczeństwa, wydawanie przez Prezesa UKE Decyzji w tym zakresie Spółka uznaje za całkowicie bezcelowe i nieuzasadnione. Spółka w trakcie postępowania konsultacyjnego nie dość, że wykazała nikłą wręcz ilość składanych jej wniosków o przedmiotowy dostęp komunikacyjny (co samo w sobie podważa zasadność wydawania decyzji), to przede wszystkim wykazała, że wnioski te rozpatrywane oraz odpowiednio uwzględniane lub odrzucane były w oparciu o obiektywne kryteria techniczne, bez naruszenia prawa telekomunikacyjnego i zasad konkurencji oraz na zasadach równego traktowania. Prezes UKE w uzasadnieniu Decyzji w ogóle nie wskazał i nie wykazał, aby potrzeba wydania Decyzji wynikała z naruszeń tych przepisów i zasad po stronie Spółki. A zatem Prezes UKE nie wykazał zajścia w przypadku Spółki przesłanki wydania Decyzji, określonej w art. 22 ust. 1 w zw. z art. 18 ust. 3 Ustawy o wspieraniu, tj. „konieczności zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu”. Prezes UKE przesłankę tę potraktował jednak abstrakcyjnie, w odniesieniu do przeciętnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego w skali kraju, a nie konkretnie w odniesieniu do Spółki, choć tylko zajście tych przesłanek w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, i to w odpowiednio dużej skali (żeby wydanie decyzji opartej o art. 18 ust. 3 uwrust było środkiem „proporcjonalnym”), pozwalałoby na wydanie Decyzji. Podsumowując, wydanie Decyzji będzie więc stanowiło nie dość, że naruszenie art. 6 k.p.a. w związku z niespełnieniem się ww. przesłanek określonych w art. 22 ust. 1 uwrust, to także naruszenie art. 7 k.p.a. w zakresie braku wykazania okoliczności uzasadniających wydanie Decyzji oraz art. 7a k.p.a. z uwagi na dążenie do wydania Decyzji, pomimo istotnych wątpliwości co do zasadności jej wydania. Prezes UKE z naruszeniem tych zasad k.p.a. oraz art. 18 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 Ustawy o wspieraniu dąży bowiem do uregulowania rynku, a nie do należytego uregulowania sytuacji prawnej konkretnego przedsiębiorcy.

Spółka ponownie także wnosi w zakresie **kanalizacji kablowej** o:

1. **ograniczenie Decyzji wyłącznie do uregulowania opłaty za dostęp do kanalizacji kablowej, wynoszącej co najmniej 1,94 zł, odnoszącej się jednakże do pełnej zajętości otworu kanalizacji kablowej, o ile wysokość ta zostanie poparta uprzednio rzetelną analizą wykonaną na bazie odpowiedniego postępowania dowodowego, przeprowadzonego z czynnym udziałem Spółki (czyli z zachowaniem zasad z art. 7, art. 10 i art. 77 § 1 k.p.a.).** Uwzględniając obecny stan ofert rynkowych oraz wartości dotychczas stosowanych przez Spółkę, Spółka wyraża gotowość do istotnego ograniczenia uwzględnienia w ramach stawki docelowej jej składowej uwzględniającej wpływ na plan biznesowy Spółki, w szczególności na realizowane przez Spółkę inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych, uwzględniająca koszty utraconych możliwości, potrzeby związane z rozwojem aplikacji i systemów oraz działań operacyjnych.;
2. **pozostawienie obowiązujących obecnie na rynku telekomunikacyjnym zasad wyliczania opłaty za dostęp do kanalizacji kablowej w oparciu o procent zajętości otworu kanalizacji kablowej, a zatem według obecnie stosowanej Oferty ROI;**
3. **wprowadzenie do Decyzji wyraźnego postanowienia, zgodnie z którym stosowanie zmienionych warunków regulacyjnych, nakładanych na Spółkę mocą Decyzji, odnosić się będzie wyłącznie do umów na dostęp do kanalizacji kablowej zawieranych po dniu wejścia w życie Decyzji, bez możliwości ich stosowania wobec już obowiązujących umów;**
4. wdrożenie **minimum 6-miesięcznego okresu przejściowego**, w którym Spółka miałaby możliwość wdrożenia procedur i przygotowania organizacji, umożliwiających realizację projektu Decyzji. W tym celu Prezes UKE powinien wprowadzić dodatkowy punkt w projekcie Decyzji, wskazujący, że Spółka ma obowiązek stosowania Warunków Dostępu w brzmieniu określonym Decyzją, tj. zawierania umów ramowych i szczegółowych na warunkach określonych w Decyzji, dopiero po upływie 6 miesięcy od dnia jej wydania,

Ponadto, w odniesieniu do zakresu projektu decyzji odnoszącego się do KTB Spółka wnosi o rezygnację z wydania Decyzji oraz o:

1. **uregulowanie kwestii budowy kanalizacji kablowej w budynku na podstawie wydawanych przez Prezesa UKE indywidualnych decyzji o dostępie do poszczególnych nieruchomości, w których to warunkiem koniecznym byłoby istnienie takiej średnicy KTB, aby możliwe byłoby jej współdzielenie i wykorzystywanie przez kilku niezależnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.,**

a jedynie alternatywnie Spółka wnosi o:

1. ograniczenie Decyzji wyłącznie do opłaty za dostęp do KTB kanalizacji kablowej, skalkulowanej jednak z zachowaniem zindywidualizowanych dla Spółki zasad wynikających z art. 22 ust. 1-2 uwrust oraz po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania dowodowego.

Spółka wnioskuję również o ujęcie w projekcie decyzji **możliwości pobierania opłat za wydanie warunków technicznych dostępu do KTB**. Spółka nie notuje obecnie (lecz zapewne także i w przyszłości) w odniesieniu do kanalizacji budynkowej stabilnej bazy przychodów hurtowych, z których zysk mógłby stanowić źródło pokrycia kosztów dokonywanych weryfikacji, a więc takie rozstrzygnięcie byłoby zgodne z zasadą zwrotu kosztów, wyrażoną w art. 22 ust. 2 uwrust. Kanalizacja kablowa w budynku jest również znacznie słabiej zinwentaryzowana (zarówno od

strony technicznej, jak i prawnej) od kanalizacji doziemnej – co dotyczy zarówno samej kanalizacji, jak i zaciąganych do niej kabli. Spółka podkreśla, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami, bez żadnych wątpliwości, wszelka regulacja w oparciu o art. 18 ust. 3 uwrust powinna uwzględniać przede wszystkim możliwość odzyskania pełnych i poniesionych kosztów wyłożonych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego.

Tym samym została uwzględniona uwaga zgłoszona w stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. I pkt 3) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (dotyczącym Warunków Dostępu dla OPL przedstawionym w postępowaniu nr DHRT.WIT.6082.1.2017, Cz. I pkt 3) odnośnie wskazania, że udostępnieniu na podstawie niniejszej decyzji podlega każda Kanalizacja kablowa, niezależnie od jej przekroju.

Spółka ponownie wyraża swój sprzeciw wobec tego, że Decyzja praktycznie zrównywać będzie sytuację Spółki w zakresie zapewniania dostępu do kanalizacji kablowej z sytuacją Orange Polska S.A., co będzie skutkiem przyjęcia przez Prezesa UKE wadliwej koncepcji regulacji rynku i niewłaściwego podejścia do stosowania decyzji opartych o art. 18 uwrust. Przyjęte przez Prezesa UKE podejście polegające na zrównaniu treści planowanych decyzji dla operatorów kablowych spowoduje, że **na skutek wydania decyzji dotyczącej dostępu do infrastruktury technicznej Orange Polska S.A., znak DHRT.WIT.6082.1.2017, Spółka może znaleźć się w takiej samej sytuacji co Orange Polska S.A. (dalej jako „OPL”), który dysponuje pozycją silnie dominującą lub nawet monopolem (w zależności od danego rynku geograficznego) w odniesieniu do produktowego rynku kanalizacji kablowej. Spółka uważa, że będzie to przejawem naruszenia zasady niedyskryminowania, określonej w art. 22 ust.1 uwrust.**

Za całkowicie nietrafione Spółka uznaje stanowisko Prezesa UKE:

„Prezes UKE przewidział również sytuację, w której OU zna możliwości techniczne udostępnienia KTB i nie musi przeprowadzać w tym celu Wizji. Dotyczy to głównie przypadków, gdy Wizja dla tej Lokalizacji była przeprowadzana w niedalekiej przeszłości i OU ma pewność, że warunki techniczne jej udostępnienia nie uległy zmianie od czasu ostatniej Wizji. Dopiero w przypadku, gdy OU nie będzie mógł wskazać możliwości technicznych udostępnienia KTB proponuje OK termin Wizji pod adresem wskazanym w Zapytaniu o KTB celem sprawdzenia możliwości technicznych instalacji Kabla telekomunikacyjnego OK w KTB. Termin przeprowadzenia Wizji nie będzie dłuższy niż 14 dni od dnia udzielenia odpowiedzi przez OU. W przypadku niestawienia się OK w terminie i miejscu ustalonym na dokonanie Wizji, OU dokona Wizji jednostronnie.

(...) Powyższa procedura, w ocenie Prezesa UKE, jest jak najbardziej optymalna i pozwala na kompleksowe, szybkie i sprawne sprawdzenie możliwości udostępnienia KTB, a tym samym efektywne wykorzystanie posiadanych przez OU zasobów KTB.”,

albowiem do najslabiej zinwentaryzowanych obszarów, w odniesieniu praktycznie do każdego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, należy obszar instalacji budynkowych. Otrzymanie przez OU zapytań spowoduje zatem z zasady konieczność wykonywania Wizji pod adresami objętymi zapytaniem w większości przypadków, co zdaniem Spółki, spowoduje wzrost kosztów po stronie większości OU.

Zdaniem Spółki pominięcie poniżej wskazanego postulatu PIKE:

„Prezes UKE nie zaakceptował propozycji zawartej w stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. III pkt 2) odnośnie wprowadzenia dla OU (poza OPL) możliwości pobierania opłat za rozpatrywanie zapytań OK przekraczających proponowane przez PIKE limity miesięczne.

W ocenie Prezesa UKE wskazać należy, że obowiązek udostępniania infrastruktury technicznej wynika z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (ustawa o wspieraniu rozwoju), zaś wprowadzenie opłaty za rozpatrzenie zapytania (po przekroczeniu limitów) w wysokości

proponowanej przez PIKE (1000 krotność ogólnej opłaty miesięcznej za udostępnioną Kanalizację kablową za każdy je 1 mb) stanowiłoby istotną blokadę dla OK zamierzających wykorzystać infrastrukturę OU. Ponadto, propozycja PIKE w żaden sposób nie przyczynia się do realizacji ww. celów regulacyjnych, a zwłaszcza nie sprzyja osiągnięciu celu w postaci współkorzystania z posiadanej infrastruktury technicznej.

Częściowej akceptacji podlegała natomiast uwaga zawarta w stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. III pkt 3) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (dotyczącym Warunków Dostępu dla OPL i przedstawionym w postępowaniu nr DHRT.WIT.6082.1.2017, Cz. III pkt 3) wskazująca na konieczność wydłużenia terminu rozpoznania wniosków o dostęp do KK i KTB w przypadku wpływu ich znacznej ilości w danym tygodniu. Prezes UKE dopuścił bowiem rozpatrywanie skomplikowanych Zapytań (zawierających więcej niż 5 Odgałęzień lub Nawiązań) w terminach uzgodnionych przez Strony w trybie roboczym,"

może spowodować znaczący wzrost kosztów po stronie OU, w szczególności po stronie Spółki. Jak wskazano powyżej, obszar instalacji budynkowych należy do najslabiej zinwentaryzowanych obszarów, w odniesieniu zresztą do każdego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Otrzymanie przez OU zapytań spowoduje zatem konieczność wykonywania Wizji pod adresami objętymi zapytaniem w zdecydowanej większości przypadków.

W odniesieniu do instalacji telekomunikacyjnej w budynku, „VECTRA Investments” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.j. informowała już i stanowisko to podtrzymuje, iż stosowana przez Spółkę, przy zapewnieniu ekonomicznej efektywności inwestycji, technologia budowy kanalizacji telekomunikacyjnej w budynku, zarówno na etapie projektowania, jak i budowy tzw. „segmentów abonenckich” nie przewiduje dodatkowych zapasów, rozumianych jako wolna przestrzeń w kanalizacji kablowej budynku, które mogłyby być wykorzystane w późniejszym czasie. Decyzja nie przyczyni się zatem do zapewnienia szerszego dostępu do kanalizacji kablowej w budynku z uwagi na brak praktycznych możliwości stosowania warunków dostępu do kanalizacji kablowej w budynku. Rozwiązaniem powyżej opisanych kwestii, dotyczących instalacji telekomunikacyjnej w budynku jest uregulowanie kwestii budowy kanalizacji kablowej w budynku na podstawie wydawanych przez Prezesa UKE decyzji o dostępie do poszczególnych nieruchomości, o czym spółka informowała w stanowisku Spółki z dnia 9 kwietnia br. Okoliczność tę i stanowisko Spółki Prezes UKE jednak zupełnie pominął, czym naruszył zresztą art. 7 k.p.a.

Spółka ze zdziwieniem zapoznała się ze stanowiskiem Prezesa UKE:

„Zgodnie z opinią zawartą w stanowisku konsultacyjnym T-Mobile (pkt 1) działania regulacyjne Prezesa UKE odnoszące się do regulacji dostępu do Kanalizacji kablowej oraz KTB powinny być skoncentrowane na dostępie do budynków komercyjnych, gdzie spotykane są największe problemy w relacjach z tzw. operatorami budynkowymi. Prezes UKE wskazuje, że argumentacja T-Mobile nie może zostać uwzględniona, ponieważ wykracza poza przedmiot niniejszego postępowania, którym jest ustalenie zasad dostępu do KTB znajdującej się w budynkach wielorodzinnych.”

Zdaniem Spółki w przypadku, w którym przedsiębiorcy telekomunikacyjni wskazują wprost na obszar występowania problemów rynkowych, wymagających regulacji (sic!), Prezes UKE winien wszcząć postępowanie właśnie w tym zakresie, zakończone wydaniem faktycznie pożądanej i skutecznej decyzji. Zamiast tego, Prezes UKE dąży do uregulowania zasad współpracy udostępniania kanalizacji kablowej i kanalizacji w budynkach przede wszystkim mieszkalnych, które to, zdaniem Spółki i innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, takich regulacji nie potrzebują.

W odniesieniu do projektu decyzji Prezesa UKE dotyczącej dostępu do infrastruktury technicznej: Orange Polska S.A. - DHRT.WIT.6082.1.2017 (dalej zwanej „Decyzją OPL”)

Spółka wnosi ponownie o odstąpienie od wydawania Decyzji OPL opartej o art., 18 ust, 3 uwrust, albo co najmniej o ujęcie w decyzji Prezesa UKE dotyczącej dostępu do infrastruktury technicznej Orange Polska S.A., znak DHRT.WIT.6082.1.2017:

1. **przywrócenia zasad dzierżawy kanalizacji o średnicy 110 mm zgodnych z Ofertą Ramową ROI.** Wskazane zasady zostały z powodzeniem wdrożone na rynku i przez rynek telekomunikacyjny zaaprobowane, są bezkonfliktowo stosowane na rynkach hurtowych, zarówno dostępu infrastrukturalnego, jak i usługowego, w sposób aktualnie umożliwiający rozwój infrastruktury telekomunikacyjnej. Pozostawienie dotychczasowych zasad nie narusza również statusu dotychczasowych umów (brak konieczności ich przepisywania, a także możliwość przedłużenia dzierżawy na dotychczasowych warunkach), a ich stosowanie nie naraża przedsiębiorców telekomunikacyjnych stanowiących dla OPL konkurencję, na ponoszenie większych od dotychczasowych, całkowicie niezasadnych kosztów;
2. zastosowania powyższych zasad również w odniesieniu do kanalizacji kablowej o średnicy < 50 mm lub, alternatywnie wprowadzenie jak największej ilości, min. 12 progów średnicy kabli lokowanych w kanalizacji OPL, w oparciu o które naliczane mają być stawki dzierżawne dla kanalizacji kablowej o średnicy < 50 mm, analogicznie do progów zaproponowanych w drugim projekcie Decyzji, odnoszących się do kanalizacji o średnicy 110 mm.

Powyżej prezentowane stanowisko Spółki nie zostało uwzględnione przez Prezesa UKE, przy czym Prezes UKE stwierdził, iż:

„Prezes UKE na potrzeby rozliczania wprowadzenia Kabla telekomunikacyjnego do Kanalizacji kablowej Operatora uwzględnił fakt, iż koszt wprowadzenia Kabla telekomunikacyjnego do Kanalizacji kablowej jest taki sam i na jego powstanie (określenie) nie ma wpływu wielkość średnicy Kanalizacji kablowej. Mając to na uwadze Prezes UKE przyjął, iż opłatę za dostęp do Kanalizacji kablowej stanowi opłata zapewniająca zwrot poniesionych przez Operatora z tego tytułu kosztów, ustalona dla poszczególnych Kabli telekomunikacyjnych najczęściej stosowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w Kanalizacjach kablowych o średnicy \varnothing 110 mm. Według danych będących w posiadaniu Prezesa UKE najczęściej zaciąganych Kablami telekomunikacyjnymi do Kanalizacji kablowej są kable o średnicach od \varnothing 9,6 mm do \varnothing 11,8 mm, co Prezes UKE uwzględnił podczas wyznaczania opłat. Prezes UKE wyjaśnia, iż do ustalenia opłat dla poszczególnych kategorii kabli wykorzystał wzór znajdujący się obecnie w Ofercie ROI oraz Warunkach PT służący do kalkulacji opłaty miesięcznej za udostępnienie Kanalizacji kablowej, jak poniżej:

Opłata miesięczna dla danej średnicy kabla [w mm] = opłata wskazana w Warunkach Operatora[1,32 zł](udział kabla o danej średnicy[mm]/średnica wewnętrzna kanalizacji \varnothing 110 mm)”.*

Spółka informuje, iż taka zmiana sposobu wyliczeń opłat z tytułu udostępniania kanalizacji kablowej spowoduje istotny wzrost ponoszonych przez nią opłat z tytułu dzierżawy kanalizacji kablowej o przynajmniej 10-15%, w stosunku do dotychczasowych opłat, co stoi w sprzeczności z deklaracjami Prezesa UKE o utrzymaniu dotychczasowych stawek dzierżawy kanalizacji kablowej.

Spółka sygnalizowała wzrost opłat o ok. 19% w wystąpieniu z dnia 9 kwietnia br. Wprowadzenie dodatkowych progów średnic kablowych w stosunku do kanalizacji kablowej o średnicy \varnothing 110 mm

nie rozwiązuje problemu wzrostu kosztów po stronie prowadzących działalność konkurencyjną wobec OPL przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

„W przypadku Operatora opłata zawarta w Warunkach Operatora jako pokrywająca koszty poniesione z tytułu udostępnienia pełnego otworu Kanalizacji kablowej została wskazana na poziomie 1,32 zł/mb/mc i została przyjęta przez Prezesa UKE w celu wyznaczenia opłat miesięcznych za poszczególne średnice kabli.”

Wystarczy wskazać, iż w dotychczasowym modelu obliczenia stawki dzierżawy kanalizacji telekomunikacyjnej przedsiębiorca telekomunikacyjny umieszczając w kanalizacji kablowej 1000 mb kabla światłowodowego o średnicy \varnothing 9,6 mm (zdaniem Prezesa UKE należącego do najczęściej lokowanych w kanalizacji kablowej OPL) zgodnie z ofertą ROI zobowiązany byłby do płatności kwoty równej 126,72 zł netto, podczas gdy, zgodnie z proponowanym przez Prezesa UKE w drugim projekcie Decyzji OPL wzorem na obliczenie stawki dzierżawy tego samego kabla, przedsiębiorca telekomunikacyjny byłby zobowiązany do zapłaty 130 zł netto. Spółka celowo pominęła wszelkiego rodzaju opusty cenowe związane z wielkością danej infrastruktury (współczynnik administracyjny), bowiem takowe z założenia odnoszą się do tej samej strefy administracyjnej.

Spółka nie wyraża zrozumienia dla takiego rozwiązania i deklaruje, iż podejmie działania zmierzające do oceny zgodności takiego działania, jako pomocy publicznej dla OPL, wymagającej zgody lub co najmniej notyfikacji do Komisji Europejskiej.

Założenie Prezesa UKE, iż do najczęściej stosowanych kabli należą kable o średnicach od \varnothing 9,6 mm do \varnothing 11,8 mm jest zresztą z gruntu chybione, bowiem tego typu specyfikacje odnoszą się wyłącznie do aktywności samego OPL, przy jednoczesnym pominięciu konkurencyjnych wobec OPL przedsiębiorców telekomunikacyjnych, lokujących w kanalizacji kablowej OPL najczęściej kable o innych średnicach (co ma miejsce np. w odniesieniu do Spółki). Z niewiadomych względów i z naruszeniem art. 7-8 k.p.a. Prezes UKE okoliczności te pominął.

Spółka nie może zgodzić się również z przyjętymi przez Prezesa UKE wysokościami opłat odnoszającymi się do poszczególnych progów średnic kablowych, zwłaszcza w stosunku do zaproponowanego przez Netia S.A. postulatu o sumowaniu średnic kablowych.

W ocenie Prezesa UKE, akceptacji wymaga także uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym KIGeIT (pkt. 7-8) i Netii (str. 2) o konieczności wprowadzenia możliwości sumowania średnic kabli w celu obliczenia opłaty miesięcznej za dzierżawę Kanalizacji kablowej. Powyższe rozwiązanie przyczyni się bowiem do uproszczenia rozliczeń w ramach współpracy Stron.

Rozwiązanie takie, w opinii Spółki, nie tylko nie spowoduje uproszczenia rozliczeń, ale skomplikuje proces lokacji i dyslokacji kabli w kanalizacji OPL.

Zdaniem Spółki OPL nie powinno mieć w tym przypadku dowolności obliczenia stawek, dobierając najkorzystniejsze dla siebie rozwiązanie, podczas gdy projekt Decyzji daje OPL taką dowolność.

Dla przykładu: przedsiębiorca telekomunikacyjny umieszczający w kanalizacji kablowej OPL dwa kable o średnicy 10 mm zgodnie z zasadami obliczeń zaproponowanymi w obecnym projekcie Decyzji OPL wnosiłby dla OPL jedną z dwóch opłat z tytułu dzierżawy, zależną jedynie od preferowanego przez OPL sposobu wyliczeń:

1. 2 x 0,13 zł/mb kabla (0,26 zł/mb), w przypadku naliczeń stawki za każdy kabel odrębnie, lub
2. 0,29 zł/mb, w przypadku sumowania średnic kablowych.

Spółka dostrzega alternatywną możliwość, która może przyczynić się do zniwelowania istotnego, wykazywanego przez Spółkę, wzrostu opłat za korzystanie z kanalizacji kablowej, będącej własnością OPL.

Spółka wnosi o zmianę dotychczasowego modelu obliczania ceny dla danego przedziału średnic kablowych w odniesieniu do średnicy stanowiącej jego górną granicę, na model docelowy, oparty o cenę stanowiącą średnią z cen obliczonych w odniesieniu do dolnej oraz do górnej granicy średnic kabli przyjętych dla danego przedziału średnic kablowych.

Zdaniem Spółki pozwoli to na zrównoważenie nadmiernych korzyści podmiotu udostępniającego kanalizację kablową w przypadkach kabli o średnicy mniejszej niż średnia danego przedziału ze stratami podmiotu korzystającego w przypadku kabli o średnicy większej niż średnia danego przedziału.

Spółka wnosi także w odniesieniu do Decyzji OPL o zapisanie w niej wprost iż **zmienione warunki regulacyjne, nakładane tą decyzją na OPL, zastosowanie mieć będą wyłącznie w odniesieniu do umów na dostęp do kanalizacji kablowej zawieranych po dniu wejścia w życie decyzji, bez możliwości ich stosowania wobec już obowiązujących umów.**

Biorąc pod uwagę wysiłek organizacyjny, jaki przedsiębiorcy telekomunikacyjni, w tym Spółka wykonali w ramach dostosowania zasad dzierżawy kanalizacji kablowej w ramach zawartych z OPL umów zgodnych z ofertą ROI, możliwość zastosowania projektu Decyzji OPL w stosunku do dotychczas obowiązujących umów spowoduje:

- przymuszenie przedsiębiorców telekomunikacyjnych do ponoszenia większych kosztów dzierżawy kanalizacji kablowej. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, iż OPL dążyć będzie do przepisania wszelkich dotychczas obowiązujących, a zgodnych ze standardem ROI umów na bardziej dogodne warunki, zapewniające przy tym jednoczesny wzrost przychodów, a określone projektem konsultowanej Decyzji OPL;
- powstanie zbędnych, czy nadmiarowych kosztów po stronie Spółki, związanych z przepisywaniem umów dzierżawy kanalizacji kablowej na nowe warunki,
- wzmocnią pozycję dominującą (i tak praktycznie monopolistyczną) OPL, co w konsekwencji zaburzy jeszcze bardziej nierównoprawną i nieskuteczną konkurencję na rynku kanalizacji kablowej.

Stoi to w sprzeczności z deklarowanym przez Prezesa UKE celem „... *działania Prezesa UKE w zakresie wyznaczenia opłat za dostęp do Kanalizacji kablowej mają ponadto na celu promowanie efektywnych inwestycji oraz innowacji w zakresie nowej i zmodernizowanej infrastruktury, z należyтым uwzględnieniem ryzyka ponoszonego przez wszystkie inwestujące przedsiębiorstwa oraz potrzeby utrzymania skutecznej konkurencji, która jest istotnym i długofalowym bodźcem inwestycyjnym. Zatem rozwiązanie zaproponowane przez Prezesa UKE w zakresie rozliczenia dostępu do Kanalizacji kablowej ma na celu wspieranie efektywnych inwestycji oraz konkurencji w zakresie infrastruktury technicznej i w ocenie Prezesa UKE spowoduje istotne zmiany w ekonomii świadczenia usług i sytuacji konkurencyjnej,*”, albowiem przedsiębiorcy telekomunikacyjni zamiast inwestować w promowanie efektywnych inwestycji oraz innowacji w zakresie nowej i zmodernizowanej infrastruktury, zmuszeni zostaną do ponoszenia większych kosztów.

Na marginesie jedynie zaznaczyć należy, iż w konsekwencji wydania Decyzji OPL mali i średni przedsiębiorcy telekomunikacyjni będą nierzadko dopłacać do prowadzonej działalności. Stoi to

w sprzeczności z celem zalecenia Komisji, które miało wspierać małych operatorów w prowadzonej przez nich działalności.

Spółka wyraża głębokie zaniepokojenie całkowitym pominięciem jej postulatu dotyczącego konieczności doprecyzowania zawartego w projekcie Decyzji OPL zapisu: „*nieinstalowania Kabli telekomunikacyjnych będących częścią instalacji mogącej stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powodować zakłócenia w świadczeniu usług*”, który to zapis zdaniem Spółki jest na tyle nieprecyzyjnie wyrażonym obowiązkiem, że rodzi obawy czy na tej podstawie OPL nie będzie podejmować prób ograniczenia możliwości montażu preferowanych i stosowanych przez Spółkę danych rodzajów kabli. W tym miejscu Spółka pragnie zaznaczyć, iż praktyka taka ma już miejsce w odniesieniu do kabli hybrydowych, a ww. zaniepokojenie Spółki uzasadnione jest konfrontacyjnym stanowiskiem OPL i notorycznie podnoszonym przez OPL postulatem (którego Decyzja OPL nie wyklucza) wprowadzenia zakazu stosowania kabli zdalnego zasilania prądem przemiennym, choć postulat ten jest całkowicie bezzasadny prawnie i technicznie. Rozwiązanie takie nie obowiązuje w żadnym z krajów UE. Więcej – rozwiązanie polegające na współukładaniu kabli przenoszących prąd zmienny wraz z innymi jest wręcz przewidziane w treści cytowanego już rozporządzenia, określającego warunki, jakim powinny odpowiadać budynki. Jasno nakłada ono bowiem wymóg jednoczesnego układania kabli różnego rodzaju, w tym zasilanych prądem zmiennym. Nie można też zapominać, że obecnie w kanalizacji kablowej układane są praktycznie wyłącznie światłowody, których działania kable zasilające prądem zmiennym nie mogą wręcz zakłócać, z uwagi na ich zupełnie inne zasady działania.

Wykluczone *expressis verbis* w Decyzji OPL powinno być więc kwestionowanie układania kabli, zaopatrzonych w odpowiednie certyfikaty i deklaracje zgodności. Dotyczy to w szczególności kabli hybrydowych oraz koncentrycznych, które są tyleż kablami powszechnie stosowanymi, co odpowiednio normowanymi i certyfikowanymi. Nawet więc gdyby powodowane przez nie emisje rzeczywiście miały zakłócać świadczenie usług przez OPL, to oznaczałoby co najwyżej nieadekwatne ekranowanie infrastruktury OPL, a nie podstawę zastosowania odmowy ułożenia kabla z art. 19 ust. 4 uwrust lub Decyzji OPL. Kable spełniające wymogi choćby ww. rozporządzenia „budynkowego” są właściwe dla instalowania ich w każdej kanalizacji kablowej, także kanalizacji OPL.

Spółka zwraca przy tym uwagę, że hipotetyczne zagrożenia związane emisjami czy uszkodzeniem ww. kabli mogą być na podstawie Decyzji OPL wykorzystywane szeroko przez OPL jako formalna podstawa do wyrażania odmów, a istocie w celu nieuczciwej walki konkurencyjnej z technologią stosowaną dotychczas przez alternatywnych operatorów sieci kablowych.

Spółka apeluje zatem o jasne wskazanie w Decyzji OPL, iż niedopuszczalne jest kwestionowanie układania lub utrzymania kabli dopuszczonych do obrotu na terenie Unii Europejskiej, w oparciu o inne argumenty niż jednoznaczne wyniki badań dowodzących zakłócanie usług świadczonych przy pomocy innej infrastruktury odpowiednio ułożonej w kanalizacji. Niedopuszczalna jest bowiem sytuacja, w której właściciel kanalizacji uniemożliwia do niej dostęp, uzależniając wyrażenie swej zgody od wykazania, iż kable te nie powodują zakłóceń. Przeprowadzenie takiego dowodu jest niemożliwe. Uzasadnienie Decyzji OPL jednoznacznie powinno więc także określać, iż ciężar dowodu związanego z występowaniem faktycznych zakłóceń dla świadczenia innych usług spoczywa na podmiocie udostępniającym kanalizację kablową, czyli OPL. Podmiot korzystający powinien przy tym móc występować o przeprowadzenie arbitrażu przez Prezesa UKE, przed

ewentualnym zobowiązaniem go do usunięcia kabli czy wypowiedzenia umowy o dostępie do kanalizacji kablowej.

Zaproponowana przez Prezesa UKE Decyzja dotyczących dostępu do infrastruktury technicznej Orange Polska S.A. obarczona jest więc też znaczącym ryzykiem dyskryminacji technologii, w tym technologii stosowanych przez Spółkę.

Wskazane ryzyko nie odnosi się wyłącznie do Spółki, ale do wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy stosują odmienne od OPL technologie i stanowią dla OPL naturalną konkurencję. Stanowisko Prezesa UKE o tym, że: „Prezes UKE zastrzegł jedynie, że nie jest możliwe umieszczanie w Kanalizacji kablowej urządzeń aktywnych, kabli innych niż Kable telekomunikacyjne lub Kabli telekomunikacyjnych niespełniających wymagań w zakresie bezpieczeństwa i zakłóceń a złamanie tego zakazu może być karane przez OU w postaci naliczenia kary umownej i to niezależnie od tego czy do Kanalizacji kablowej wprowadzany jest kabel miedziany, światłowodowy czy hybrydowy. Stąd bezzasadne jest wprowadzenie kary za odmowę umieszczenia takich kabli w Kanalizacji kablowej, która została zaproponowana w stanowisku konsultacyjnym UPC”, nie tylko nie odnosi się do powyższego postulatu Spółki, ale bagatelizuje problem w ogóle. OPL na podstawie Decyzji OPL będzie zaś mogło samodzielnie decydować, które rodzaje kabli telekomunikacyjnych stosowanych przez konkurencyjne podmioty mogą być stosowane, a które nie. Tego typu działania, zdaniem Spółki, nie mają żadnego rynkowego uzasadnienia, a co najważniejsze naruszają zasady konkurencyjności i wzmocnią monopol OPL.

Spółka wnosi więc ponownie o wyraźne wprowadzenie do Decyzji OPL możliwości lokowania w kanalizacji kablowej stanowiącej własność OPL wszystkich kabli posiadających odpowiednie certyfikaty i atesty wydane ich producentom przez powołane do tego instytucje, bez możliwości odmowy danej instalacji w oparciu wyłącznie o opinię OPL. W przypadku zgłaszania przez OPL lub innych operatorów korzystających z kanalizacji kablowej OPL, problemów z zakłóceniami, których powodem mogą być kable operatora korzystającego powinna istnieć „niezależna” i obiektywna (np. przez jednostki upoważnione przez Prezesa UKE) procedura weryfikacji czy źródłem zakłóceń jest kabel operatora korzystającego. W procedurze należy ująć odpowiednie działania zmierzające do wyeliminowania zakłócenia z udziałem operatora zgłaszającego zakłócenie i operatora podejrzanego o jego wywołanie. W przypadku braku porozumienia konieczne zaś byłoby wyznaczenie organu arbitrażowego (np. samego Prezesa UKE – jw.). Pozostawienie możliwości jednostronnej decyzji dla operatora udostępniającego rodzi zagrożenie nadużywania tego uprawnienia celem utrudniania działalności operatorom konkurencyjnym. Spółka uznaje, iż symetryczne potraktowanie obu stron procesu, OK i OU jest uzasadnione i konieczne jest wprowadzenie odpowiednich procedur do przedmiotowych decyzji.

Za Spółkę, pozostając z poważaniem:

Jan Piotrowski
działający jako Prezes Zarządu „VECTRA Investments”
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Warszawie
spółki – cedował wspólnikiem uprawnionym do samodzielnego
reprezentowania „VECTRA Investments”
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Jawna
z siedzibą w Warszawie