

Warszawa, dnia 9 kwietnia 2018 r.

I.dz KW/18/02783

**Szanowny Pan
Marcin Cichy
Prezes Urzędu Komunikacji Elektroniczej**

ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Dotyczy: DHRT.WIT.6082.4.2017

STANOWISKO KONSULTACYJNE

Działając w imieniu spółki Multimedia Polska S.A. (dalej „**Spółka**” lub „**MMP**”), odnosząc się do konsultowanego projektu decyzji w sprawie ustalenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku Spółki, przedstawiam stanowisko MMP.

[Nieproporcjonalność]

- (1.) W uzasadnieniu projektu decyzji Prezes UKE trafnie wskazuje, że *„Zasada proporcjonalności oznacza, że ustalone w ramach decyzji administracyjnej warunki dostępu do infrastruktury technicznej, muszą być konieczne i odpowiednie, a jednocześnie zastosowane środki muszą być jak najmniej dotkliwe”* (str. 5).
- (2.) Nie można natomiast zgodzić się z twierdzeniem, że *„W odniesieniu do tej zasady należy wskazać, że nie istnieje inna możliwość określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej Operatora niż w drodze decyzji administracyjnej. W ocenie Prezesa UKE, ustalone w niniejszej decyzji zasady dostępu pomimo, że wpływają na jego prawo własności, to nie są dla niego zbyt dotkliwe i uwzględniają w należyтым zakresie jego prawa i interesy”* (str. 6).

- (3.) Konstrukcja przepisów powołanych w podstawie prawnej projektu decyzja zakłada fakultatywność tego rodzaju ingerencji administracyjnej. W tym kontekście należy wskazać, że brak jest jakichkolwiek informacji wskazujących na występujące problemy w zakresie uzyskiwania dostępu do infrastruktury Spółki, a nawet szerzej – do istnienia zapotrzebowania na uzyskanie takiego dostępu. Prezes UKE powołuje się wyłącznie na analizę sporządzoną przez Ernst&Young, która jednak bazuje na pewnych uogólnieniach.
- (4.) Z powyższego wynika, że wydanie przedmiotowej decyzji jest z samej natury środkiem o charakterze nieproporcjonalnym.

[Niedyskryminacja]

- (5.) W kontekście zasady niedyskryminacji Prezes UKE powołał się na pogląd S. Piątka, zgodnie z którym „wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją”.
- (6.) Powyższe należy uzupełnić o powszechnie akceptowaną tezę, zgodnie z którą nie można jednakowo traktować podmiotów znajdujących się w różnych sytuacjach.
- (7.) W kontekście powyższego Spółka uważa za niedopuszczalne jednakowe traktowanie Spółki oraz podmiotu o największej skali prowadzonej działalności telekomunikacyjnej, czyli Orange Polska S.A. w zakresie warunków pozacenowych i cenowych (np. opłaty za nadzór).
- (8.) Z drugiej strony należy też uwzględnić fakt braku jakiegokolwiek reakcji administracyjnej w kontekście dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorstw energetycznych, zwłaszcza w kontekście doskonale znanych Prezesowi UKE problemów z uzyskaniem dostępu do tej infrastruktury. Interwencją regulacyjną zostało objętych ponadto wyłącznie 7 podmiotów, wyłącznie z branży telekomunikacyjnych, co również budzi zasadnicze wątpliwości i potwierdza tezę o naruszeniu omawianej zasady.

[Wysokość opłat]

- (9.) W kontekście zasady proporcjonalności i niedyskryminacji Spółka pragnie zwrócić również uwagę na projektowaną wysokość opłat, identyczną dla Spółki jak i wspomnianej Orange Polska S.A.
- (10.) Na str. 6 projektu Prezes UKE wskazał, że „W odniesieniu do przesłanki umożliwienia zwrotu poniesionych kosztów wskazać należy, że projektując rozstrzygnięcie Prezes UKE wziął pod uwagę opłaty obowiązujące na gruncie już zawartych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych umów w przedmiocie dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Kanalizacji kablowej, a także zebrany w sprawie materiał dowodowy (w szczególności Warunki Operatora, Uzasadnienie Opłat oraz Ekspertyzę) – szczegółowe uzasadnienie zostało opisane w dalszej części decyzji”.
- (11.) Zgodnie z motywem 19 Dyrektywy o redukcji kosztów „określając ceny przyznania dostępu, organ do spraw rozstrzygania sporów powinien zapewnić, by strona udzielająca dostępu miała uczciwą możliwość odzyskania kosztów związanych z udzieleniem dostępu do swojej infrastruktury technicznej, z uwzględnieniem specyficznych uwarunkowań krajowych oraz wszelkich struktur taryfowych wprowadzonych po to aby stworzyć uczciwą możliwość odzyskania kosztów (...) przy tym również uwzględnić wpływ dostępu na plany, o który wystąpiono, na plan biznesowy strony udzielającej dostępu”.
- (12.) Z kolei zgodnie z art. 22 ust 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług „Prezes UKE, wydając decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, bierze pod uwagę, **aby opłaty z tego tytułu umożliwiły zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów**, w szczególności bierze pod uwagę cele określone w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 108 z 24.04.2002, str. 33, ze zm., dalej „dyrektywa ramowa”) oraz wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych”.

(13.) Jak wskazuje Prezes UKE:

„Ponieważ Operator nie przedstawił Prezesowi UKE danych dotyczących poniesionych przez niego kosztów, ustalając ogólną opłatę miesięczną Prezes UKE zastosował metodologię benchmarkową. Dla jej wyznaczenia Prezes UKE wziął pod uwagę opłaty przedstawione przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w odpowiedzi na wezwania Prezesa UKE z dnia 10 maja 2017 r. Zamierzeniem Prezesa UKE nie jest podwyższanie poziomu opłat rynkowych z tytułu udostępnienia infrastruktury technicznej, lecz ustalenie ich na zrównoważonym poziomie. Dlatego opłata będąca podstawą do wyznaczenia opłat dla poszczególnych średnic Kabli telekomunikacyjnych została wyznaczona na poziomie 1,94 zł/mb/mc, jako wartość przeciętna wybranych opłat, pobieranych miesięcznie za mb Kanalizacji kablowej, wynikających z Warunków PT” (str. 33).

(14.) W dalszej części uzasadnienia projektu decyzji wskazano, że „Prezes UKE ustalając wysokość opłaty dla Operatora uwzględnił przedstawione przez niego uzasadnienie zaproponowanych opłat, przyjmując koszty, które uznał za rynkowe. Takie podejście uzasadnia fakt, że na Operatora nie został nałożony odrębny obowiązek ustalania opłat w oparciu o koszty. Należy podkreślić, że opłata wyznaczona dla Operatora odzwierciedla zdolności użytkowe/przepustowe posiadanej przez niego infrastruktury technicznej oraz umożliwia zwrot poniesionych przez niego kosztów w zakresie udostępnienia Kanalizacji kablowej” (str. 34).

(15.) Przyjęta metoda, zdaniem Prezesa UKE „spełnia przesłanki określone w art. 22 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż pozwala przede wszystkim na zwrot poniesionych przez Operatora kosztów” (str. 35).



(16.) Ostatnia cytowana teza nie może być uznana za dowiedzioną. Z cytowanych wcześniej fragmentów decyzji wynika jednoznacznie, że Prezes UKE ustalił wysokość opłat bez uwzględnienia ponoszonych przez MMP kosztów. Nie można zatem stwierdzić, że proponowane stawki pozwalają na ich odzyskanie. Z doświadczenia regulacyjnego Prezesa UKE można chociażby postawić tezę, że koszty nadzoru dla MMP oraz Orange Polska S.A. będą różne (z uwagi na ekonomię skali koszty Orange Polska S.A. będą bez wątpienia niższe, podczas gdy opłaty zostały ustalone na identycznym poziomie; dodatkowo, stawki za nadzór w przypadku Orange Polska S.A. zostały ustalone z uwzględnieniem obowiązku kosztowego z art. 40 PT).

PREZES ZARZĄDU

Andrzej Rogowski