PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI

Warszawa, dnia 2018 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

INEA S.A.
ul. Klaudyny Potockiej 25
60-211 Poznań

(dalej „Operator" lub „OU")

DECYZJA DHRT.WIT.6082.6.2017.

Na podstawie art. 18 ust. 3 w związku z art. 17 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju") i art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1907 ze zm., dalej „Pt") oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm., dalej „kpa"), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w dniu 6 grudnia 2017 r. w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Operatora w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku (dalej „Warunki Dostępu"),

I. **określam Warunki Dostępu do infrastruktury technicznej Operatora w zakresie kanalizacji kablowej, w brzmieniu określonym w Załączniku nr 1 do decyzji, stanowiącym jej integralną część,**

II. **określam Warunki Dostępu do infrastruktury technicznej Operatora w zakresie kanalizacji telekomunikacyjnej budynku, w brzmieniu określonym w Załączniku nr 2 do decyzji, stanowiącym jej integralną część,**

III. **na podstawie art. 206 ust. 2aa Pt w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.**

UZASADNIENIE

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE") ustalił następujący stan faktyczny:

Pismem z dnia 10 maja 2017 r. Prezes UKE wezwał Operatora do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, o którym mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, w zakresie kanalizacji kablowej (dalej „Kanalizacja kablowa"), kanalizacji telekomunikacyjnej budynku (dalej „KTB") oraz opłat za udostępnienie kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku.

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9 tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306

Pismem z dnia 12 czerwca 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE” 19 czerwca 2017 r.) Operator przekazał Prezesowi UKE warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Kanalizacji kablowej oraz KTB oraz opłat za ich udostępnienie (dalej „Warunki Operatora”).

Pismem z dnia 20 lipca 2017 r. Prezes UKE wezwał Operatora do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień odnośnie Warunków Operatora.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2017 r. (data wpływu do UKE 11 sierpnia 2017 r.) Operator przesłał dodatkowe wyjaśnienia w sprawie.

W dniach 6 sierpnia 2017 r. – 20 września 2017 r. Prezes UKE przeprowadził warsztaty z przedstawicielami izb gospodarczych zrzeszających przedsiębiorców telekomunikacyjnych tj. Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „KIGEiT), Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „PIIT”), Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie (dalej „PIKE”) oraz Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej z siedzibą w Warszawie (dalej „KIKE”). Podsumowaniem warsztatów były stanowiska złożone po ich zakończeniu, tj. stanowisko Netii S.A. z siedzibą w Warszawie z dnia 29 września 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 2 października 2017 r., dalej „Stanowisko Netii po warsztatach”), stanowisko PIKE z dnia 29 września 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 4 października 2017 r., dalej „Stanowisko PIKE po warsztatach”), stanowisko T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (data wpływu do UKE dnia 5 października 2017 r.) oraz stanowisko KIKE z dnia 9 października 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 9 października 2017 r., dalej „Stanowisko KIKE po warsztatach”).

W dniu 6 grudnia 2017 r. zostało wszczęte postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Operatora w zakresie Kanalizacji kablowej oraz KTB.

Pismem z dnia 27 grudnia 2017 r. (data wpływu do UKE 29 grudnia 2017 r.) Operator przedstawił uzasadnienie wysokości opłat za udostępnienie Kanalizacji kablowej i KTB (dalej „Uzasadnienie Opłat”).

Pismem z dnia 17 stycznia 2018 r. (data wpływu do UKE 17 stycznia 2018 r.) PIIT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Pismem z dnia 21 grudnia 2017 r. (data wpływu do UKE 24 stycznia 2018 r.) PIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Postanowieniem z dnia 8 lutego 2018 r. Prezes UKE dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Postanowieniem z dnia 8 lutego 2018 r. Prezes UKE dopuścił PIKE do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Pismem z dnia 5 marca 2018 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora, PIIT i PIKE o włączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów:

1. Warunki dostępu do infrastruktury technicznej następujących przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dalej „PT”), przekazane w związku z wezwaniem Prezesa UKE z dnia 10 maja 2017 r.:
    a. Operatora, pismo z dnia 12 czerwca 2017 r.,
    b. Toya sp. z o. o. s siedzibą w Łodzi, pismo z dnia 14 czerwca 2017 r.,

c. KOBA sp. z o. o. z siedzibą w Białymstoku, pismo z dnia 26 maja 2017 r.,

d. Vectra Investments sp. z o. o. sp. j. z siedzibą w Warszawie, pismo z dnia 9 czerwca 2017 r.,

e. Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, pismo datowane przez Multimedia Polska S.A. na dzień 12 i 16 czerwca 2017 r.,

f. EXATEL S.A. z siedzibą w Warszawie, pismo z dnia 13 czerwca 2017 r.,

g. T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, pismo z dnia 14 czerwca 2017 r.,

h. Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL"), pismo z dnia 14 czerwca 2017 r. – Informacje w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, o których mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, pismo z dnia 30 czerwca 2017 r. – Informacje w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury techniczne, o których mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju – w zakresie kanalizacji telekomunikacyjnej budynku (dalej „Warunki OPL"),

i. Grupy Kapitałowej Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Netia"), pismo z dnia 30 czerwca 2017 r. (dalej „Warunki Netii"),

j. UPC Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej „UPC"), pismo z dnia 30 czerwca 2017 r. (dalej „Warunki UPC"),

k. ATM S.A. z siedzibą w Warszawie, pismo z dnia 30 czerwca 2017 r.

(dalej łącznie „Warunki PT"),

2. Pismo OPL z dnia 5 lipca 2017 r. – Korekta informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, o których mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, w zakresie kanalizacji kablowej (opłaty za nadzory),

3. Pismo OPL z dnia 12 stycznia 2018 r. - Modyfikacja informacji ws. warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej na podstawie art. 17 i nast. ustawy o wspieraniu rozwoju,

4. Pismo OPL z dnia 26 lutego 2018 r.,

5. Ekspertyza Ernst & Young spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Business Advisory spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej „EY") z lipca 2017 r. pt. *„Analiza zasad współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu do instalacji telekomunikacyjnej budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego do budynku (w szczególności do kabli telekomunikacyjnych, kanalizacji kablowej, szachtów kablowych oraz urządzeń telekomunikacyjnych, w tym punktu styku) uwzględniająca kwestie finansowe, usługowe i techniczne oraz prawne oraz przedstawienie rekomendacji*" (dalej „Analiza EY dotycząca instalacji telekomunikacyjnej budynku"),

6. Ekspertyza EY z października 2016 r. pt. *„Analiza aktualnej sytuacji na rynku telekomunikacyjnym w zakresie udostępniania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadanej kanalizacji kablowej oraz przedstawienie rekomendacji dotyczących opracowania uniwersalnej procedury udostępniania kanalizacji kablowej*" (dalej „Analiza EY dotycząca kanalizacji kablowej"),

7. *„Ekspertyza dotycząca kalkulacji kosztów i możliwości modernizacji budynków w zakresie instalacji telekomunikacyjnej”* grudzień 2015 r., ITTI dla Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji (dalej „Ekspertyza”).
8. Interpretacja Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego w sprawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane,
9. Stanowiska zgłoszone po warsztatach przeprowadzonych przez Prezesa UKE w dniach 6 sierpnia 2017 r. – 20 września 2017 r.:
   a) Stanowisko Netii po warsztatach (pismo z dnia 29 września 2017 r.),
   b) Stanowisko KIKE po warsztatach (pismo z dnia 9 października 2017 r.),
   c) Stanowisko PIKE po warsztatach (pismo z dnia 29 września 2017 r.),
10. Raport WIK-Consult z dnia 19 kwietnia 2017 r. pt. „Best practice for passive infrastructure access”,
11. Decyzja Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2012 r. nr DHRT-WORK-6082-7/11(179) zatwierdzająca „Ramową Ofertę TP o dostępie telekomunikacyjnym w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie kanalizacji kablowej” (dalej „Oferta ROI”),
12. Decyzja Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r. nr DHRT-WOR-6082-4/10(109) zatwierdzająca „Ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” (dalej „Oferta SOR”) zmieniona następnie decyzjami Prezesa UKE.

Postanowieniem z dnia … marca 2018 r. Prezes UKE ograniczył stronom prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie informacji objętych klauzulą tajemnica przedsiębiorstwa.

Rozpatrując sprawę Prezes UKE zważył, co następuje:

1. <u>Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania</u>

Stosownie do dyspozycji zawartej w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju dostęp do infrastruktury technicznej jest co do zasady odpłatny – chyba że strony umowy o dostępie postanowią inaczej.

Zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE może wezwać operatora sieci do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej.

Definicja zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o wspieraniu rozwoju stanowi, że operatorem sieci jest *„przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, w tym jednostka samorządu terytorialnego”*. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju przez infrastrukturę techniczną rozumiany jest *„każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym*

elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem: a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 460, z późn. zm.)".

Natomiast szybka sieć telekomunikacyjna, realizacji której ma służyć dostęp do infrastruktury technicznej, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, to sieć telekomunikacyjna zdolna do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju). Biorąc pod uwagę definicję infrastruktury technicznej należy wskazać, że pod pojęciem kanalizacji należy rozumieć zarówno Kanalizację kablową jak i KTB.

Prezes UKE ustalił, że Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 2221), zatem jest operatorem sieci w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o wspieraniu rozwoju. Na Operatorze ciąży więc ustawowy obowiązek udostępnienia infrastruktury technicznej w tym współkorzystania z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Prezes UKE wezwał Operatora do przedstawienia warunków zapewnienia dostępu, do infrastruktury technicznej w zakresie:

1. Kanalizacji kablowej rozumianej, zgodnie z § 3 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. z 2005 r. nr 219 poz. 1864 ze zm., dalej „rozporządzenie MI z dnia 26 października 2005 r."), jako *„ciąg rur osłonowych i związanych z nimi pomieszczeń podziemnych dla kabli i ich złączy oraz urządzeń telekomunikacyjnych"* (dowód: pismo Prezesa UKE z dnia 10 maja 2017 r.),
2. KTB budynku mieszkalnego wielorodzinnego, określonej 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.), 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"* (dowód: pismo Prezesa UKE z dnia 10 maja 2017 r.).

W myśl art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju *„Po przedstawieniu przez operatora sieci informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Prezes UKE, kierując się kryteriami określonymi w art. 22 ust. 1 i 2, może w drodze decyzji, określić warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej. Przepis art. 22 ust. 4 stosuje się odpowiednio"*.

Jak wynika z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej biorąc pod uwagę w szczególności konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Zasady te są zakotwiczone w prawodawstwie Unii Europejskiej, w tym przede wszystkim wynikają z Traktatu Unii Europejskiej. W konsekwencji więc powinny być stosowane z uwzględnieniem dorobku doktryny i orzecznictwa unijnego.

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. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87: *„(…) odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów*".

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. W przypadku więc oceny konieczności zastosowania konkretnego środka przez państwa członkowskie trzeba ocenić najpierw, czy nie istnieje dla podobnego stanu faktycznego mniej surowy środek. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. 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 należytym zakresie jego prawa i interesy.

W odniesieniu do zasady niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że *„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. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (…) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach*" (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 249-250).

Dlatego też 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.

W świetle art. 22 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej określa się w wysokości, która umożliwia zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów, w tym biorąc 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.) oraz biorąc pod uwagę wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych.

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.

Stosownie do art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju. Rozstrzygnięcie sprawy następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

2. Cele regulacyjne

Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w sprawie wziął pod uwagę cele oraz kierunki rozwoju rynku telekomunikacyjnego określone w dokumentach o charakterze strategicznym – w szczególności w Strategia Europa 2020[1], Jednolity Rynek Cyfrowy[2], Europejska Agenda Cyfrowa[3] oraz Komunikat Komisji Europejskiej „Łączność dla konkurencyjnego jednolitego rynku cyfrowego: w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego”[4] , z których wynika, iż rynek telekomunikacyjny zmierza w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego.

Biorąc pod uwagę wspomniane powyżej dokumenty, Prezes UKE, w opublikowanych w dniu 23 sierpnia 2017 r. „Strategicznych kierunkach działań Prezesa UKE na lata 2017 – 2020”[5] zawarł, w szczególności następujące kierunki działań związanych z rozwojem rynku telekomunikacyjnego:

1. promowanie wspólnych inwestycji,
2. wspieranie budowy i współkorzystania z infrastruktury,
3. efektywna współpraca międzyoperatorska.

Powyżej postawione cele zgodne są z celami Pt określonymi w art. 1 ust. 2 Pt, w szczególności z:

1. wspieraniem równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia dostępu do usług telekomunikacyjnych,
2. rozwojem i wykorzystaniem nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej,
3. zapewnieniem użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych oraz
4. zapewnieniem neutralności technologicznej.

Należy ponadto wskazać, że przedmiotowe rozstrzygnięcie stoi w zgodzie z celami postawionymi w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci (Dz. U. UE L 155/1, dalej „Dyrektywa o redukcji kosztów”), której postanowienia zostały zaimplementowane do ustawy o wspieraniu rozwoju. W tym miejscu należy przywołać przede wszystkim motyw 4, 5, 7, 8 i 9 Dyrektywy o redukcji

[1] http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf
[2] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN
[3] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3Asi0016
[4] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0587&from=PL
[5] https://www.uke.gov.pl/akt/strategia-prezesa-uke-w-latach-2017-2021,10.html

kosztów, które wskazują na korzyści związane ze współkorzystaniem z infrastruktury oraz na konieczność znoszenia barier prowadzących do nieefektywnego wykorzystania istniejących zasobów.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE podjął działania zmierzające do realizacji postawionych celów. Zdaniem Prezesa UKE przyjęta w sentencji decyzji uniwersalna procedura określająca warunki dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku przyczyni się do uspójnienia terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z udostępnianiem kanalizacji. W konsekwencji doprowadzi to do równego traktowania wszystkich operatorów, przyczyni się do ograniczenia kosztów pozyskiwania infrastruktury przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych korzystających z dostępu do infrastruktury technicznej (dalej „OK") oraz pozwoli na szerszy dostęp do kanalizacji.[6]

Prezes UKE wskazuje, że uniwersalny charakter zatwierdzonych Warunków Dostępu przejawia się w tym, że mogą one zostać wdrożone do współpracy międzyoperatorskiej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych o różnym profilu biznesowym oraz różnej skali działalności. Podobne stanowiska prezentowali również przedsiębiorcy telekomunikacyjni (dowód: Stanowisko Netii po warsztatach). Ponadto adresat przedmiotowej decyzji nie jest pozbawiony możliwości określenia treści umowy ramowej (dalej „Umowa Ramowa") tak, aby była ona odpowiednia dla przyjętych w ramach jego przedsiębiorstwa zasad działania (pod warunkiem, że postanowienia takiej umowy nie będą sprzeczne z Warunkami Dostępu oraz nie będą mniej korzystne dla OK).

Niewątpliwie zastosowanie jednego standardu umowy na podstawie zatwierdzonych Warunków Dostępu przez wszystkich przedstawicieli rynku telekomunikacyjnego może znacznie ułatwić "obrót" dostępem do Kanalizacji kablowej i KTB pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

Należy ponadto wskazać, że określone w sentencji decyzji Warunki Dostępu bazują w znacznej części na rozwiązaniach przyjętych w Ofercie ROI, w tym zakresie w jakim postanowienia te są zgodne z praktyką rynkową oraz odpowiadają przesłankom, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Przyjęcie takiego odniesienia było uzasadnione tym, że zasady współpracy określone w Ofercie ROI są w wielu aspektach dopracowane i sprawdzone w trakcie wieloletniej działalności OPL na rynku telekomunikacyjnym[7]. Takie podejście uzasadnia również fakt, że warunki dostępu przesłane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych innych niż OPL w odpowiedzi na wezwania Prezesa UKE z dnia 10 maja 2017 r., są również w znacznej mierze wzorowane na rozwiązaniach przyjętych w Ofercie ROI (dowód: Warunki PT).

Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że postanowienia decyzji określają minimalne warunki dostępu do infrastruktury technicznej Operatora. Natomiast zgodnie z przepisami art. 18 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju Operator jest obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury technicznej Operatora na warunkach nie gorszych niż określone w decyzji.

3. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt I sentencji Decyzji

[6] Tak także Analiza EY dotycząca kanalizacji kablowej, str. 103

[7] Liczba umów szczegółowych zawartych przez OPL w ostatnich latach – pismo OPL z dnia 26 lutego 2018 r.

Ustalając treść Warunków Dostępu Prezes UKE, w celu ich usystematyzowania, podzielił dokument na następujące części:

1. Definicje,
2. Część I Zasady ogólne,
3. Część II Procedury dostępu,
4. Część III Zasady rozliczeń,
5. Spis załączników.

Definicje

Prezes UKE wskazuje, że w Warunkach Dostępu zdefiniowane zostały te pojęcia, które wynikają z podstawy prawnej prowadzonego postępowania oraz te, które występują we współpracy międzyoperatorskiej związanej z dostępem do infrastruktury technicznej.

Prezes UKE wskazuje, że szczególne znaczenie mają określone w Warunkach Dostępu definicje: Kanalizacja kablowa, Kabel telekomunikacyjny, Mikrokanalizacja, Operator korzystający oraz Rozwiązanie Alternatywne.

Prezes UKE określił definicję Kanalizacji kablowej zgodnie z definicją legalną określoną w § 3 pkt 5 rozporządzenia MI z dnia 26 października 2005 r., zgodnie z którą za kanalizację kablową uznaje się ciąg rur osłonowych i związanych z nimi pomieszczeń podziemnych dla kabli i ich złączy oraz urządzeń telekomunikacyjnych. 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.

Definicja Kabla telekomunikacyjnego wprowadzona do Warunków Dostępu określa, że jest nim kabel, za pośrednictwem którego świadczone są usługi telekomunikacyjne. Jednocześnie Prezes UKE zobowiązał OK do nieinstalowania w Kanalizacji kablowej Operatora Udostępniającego (dalej „OU”) urządzeń aktywnych, takich jak zasilacze, wzmacniacze, routery, modemy itp. oraz kabli innych niż Kable telekomunikacyjne oraz Kabli telekomunikacyjnych będących częścią instalacji mogącej stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powodować zakłócenia w świadczeniu usług. W przypadku sporu pomiędzy OU i OK w zakresie możliwości wykorzystania przez OK określonych Kabli telekomunikacyjnych, OK powinien przedstawić OU dowody potwierdzające spełnienie przez instalacje, których częścią są te kable wymagań dotyczących bezpieczeństwa oraz brak ich wpływu na świadczone usługi (Część I Rozdział 4 ust. 9 Warunków Dostępu).

Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że definicja Kabla telekomunikacyjnego zgodna jest z podstawowym celem udostępniania infrastruktury technicznej w tym Kanalizacji kablowej wyrażonym w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, zgodnie z którym dostęp jest możliwy jedynie w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Prezes UKE określił również definicję Mikrokanalizacji, zgodnie z którą jest to *„rura lub zespół/wiązka elastycznych rurek o małej średnicy zewnętrznej (do 16 mm) przeznaczone do instalacji mikrokabli lub jednostek światłowodowych*”. Definicja ta koresponduje z definicją mikrokanalizacji kablowej zawartą w § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra

Administracji i Cyfryzacji z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne (Dz. U. z 2015 r. poz. 680), w świetle której mikrokanalizacją kablową jest zespół podziemnych mikrorur służący do prowadzenia mikrokabli światłowodowych.

Definicja Operatora Korzystającego (OK) wprowadzona do Warunków Dostępu wynika z uprawnień w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej, określonych w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, który stanowi, że „Operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej (…)". Podmiotami uprawnionymi do wnioskowania o zapewnienie dostępu do infrastruktury technicznej operatora sieci są więc przedsiębiorcy telekomunikacyjni, których definicja legalna zawarta jest w art. 2 pkt 27 Pt.

Prezes UKE zdefiniował również pojęcie Rozwiązania Alternatywnego. Prezes UKE uznał, że poza wskazaniem alternatywnego przebiegu Kanalizacji kablowej Operator powinien wskazać również potencjalną możliwość wykorzystania Kanalizacji kablowej, o dostęp do której wnioskuje przedsiębiorca telekomunikacyjny. Dotyczy to przypadków, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny wnosi o dostęp do konkretnej Kanalizacji kablowej na potrzeby umieszczenia w niej kilku kabli telekomunikacyjnych, a weryfikacja techniczna złożonego zapytania (dalej „Zapytanie"), wykaże możliwość umieszczenia jedynie części wskazanych kabli. W takiej sytuacji Operator zobowiązany jest wskazać jako alternatywę umieszczenie części kabli wskazanych w Zapytaniu. Podobnie, gdy średnica kabla wskazanego w Zapytaniu jest większa niż przestrzeń w Kanalizacji kablowej możliwa do udostępnienia, Operator powinien wskazać jaką przestrzeń w Kanalizacji kablowej może udostępnić.

Prezes UKE nie wprowadził definicji wolnego zasobu zawartej w warunkach dostępu przedstawionych przez Operatora, ponieważ jest ona zbędna z uwagi na postanowienia Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 9 Warunków Dostępu, w których Prezes UKE wskazał przesłanki odmowy udzielenia dostępu.

Prezes UKE wskazuje, że określając definicje w Warunkach Dostępu kierował się przesłankami wskazanymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju – tzn. przesłanką dotyczącą konieczności zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu do infrastruktury technicznej. Prezes UKE wskazuje także, że definicje te zgodne są z przepisami prawa. W odniesieniu do przesłanki niedyskryminacji wskazać należy, że definicje określone w Warunkach Dostępu Operator będzie zobowiązany stosować w odniesieniu do wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych ubiegających się o dostęp. Odnosząc się natomiast do przesłanki proporcjonalności Prezes UKE wskazuje, że zastosowane definicje są odpowiednie i konieczne, a jednocześnie nie są dotkliwe dla Operatora.

CZĘŚĆ I Zasady ogólne

Rozdział 1 Przedmiot Warunków Dostępu

Prezes UKE podejmując przedmiotowe rozstrzygnięcie w zakresie określenia Warunków Dostępu do infrastruktury technicznej wziął pod uwagę obowiązujące przepisy prawa, w szczególności art. 18 ust. 3 oraz art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Powyższe przepisy prawa przyznają Prezesowi UKE kompetencję do wydania decyzji ustalającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, w tym także w zakresie

warunków dostępu do Kanalizacji kablowej (Załącznik nr 1 do decyzji) z uwagi na to, że wchodzi ona w skład pojęcia infrastruktury technicznej.

Zdaniem Prezesa UKE, Warunki Dostępu – oraz w konsekwencji Umowy Ramowe zawarte na ich podstawie – powinny w jasny i precyzyjny sposób określać zakres przedmiotowy dostępu.

W Części I Rozdział 1 Warunków Dostępu Prezes UKE wskazał, że przedmiotem Warunków Dostępu jest określenie zasad i warunków umieszczenia w Kanalizacji kablowej OU Infrastruktury OK, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Prezes UKE wskazuje zatem, że na podstawie Warunków Dostępu OK uzyskuje uprawnienie do dostępu do Kanalizacji kablowej OU jedynie w celu zapewnienia telekomunikacji. Zgodnie bowiem z określoną definicją Kabla telekomunikacyjnego – za taki kabel mogą być uznane jedynie takie kable, za pośrednictwem których świadczone są usługi telekomunikacyjne. Co więcej Prezes UKE wskazuje, że przedmiotowe rozstrzygnięcie zgodne jest z dyspozycją art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, który wskazuje, że dostęp do infrastruktury powinien być związany z realizacją szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Biorąc to pod uwagę Prezes UKE wskazał, jakie kable mogą być zaciągane do infrastruktury technicznej OU objętej przedmiotem dostępu ustanowionego niniejszą decyzją (Definicja Kabla telekomunikacyjnego zawarta w części Warunków Dostępu „Definicje", Załącznik nr 1 do Warunków Dostępu dotyczący Zapytania o dostęp do Kanalizacji kablowej).

Prezes UKE nie zdecydował się uregulować kwestii dostępu do Kanalizacji kablowej na zasadach DRPU (tj. Dzierżawy na potrzeby Realizacji Programów Unijnych). Powyższe wynika z faktu spadku zainteresowania zawieraniem umów szczegółowych (dalej „Umowy Szczegółowe") w tym zakresie. Jak wskazał OPL liczba zawartych umów szczegółowych na zasadach DRPU w 2015 r. wyniosła 247, w 2016 r. 48, natomiast w 2017 r. – 2[8]. Na brak zasadności wprowadzenia takiego rozwiązania wskazuje również Stanowisko PIKE po warsztatach. Powyższe nie oznacza, że Operator nie może świadczyć takiego dostępu.

Prezes UKE wskazuje zatem, że określony w Warunkach Dostępu przedmiot odpowiada przepisom prawa i został zdefiniowany w sposób proporcjonalny (tzn. tylko w takim zakresie OU jest zobowiązany do udzielania dostępu) oraz niedyskryminujący, bowiem jest dedykowany dla wszystkich PT.

Rozdział 2 Tryb zawarcia Umowy Ramowej

Prezes UKE określając zasady współpracy między Stronami uznał, że ze względu na specyfikę dostępu do infrastruktury technicznej, najbardziej efektywnym modelem współpracy będzie oparcie jej o Umowę Ramową oraz Umowy Szczegółowe. Zaproponowany model zgodny jest ze stanowiskami przedstawionymi po warsztatach (dowód: Stanowisko PIKE po warsztatach, Stanowisko Netii po warsztatach). Umowa Ramowa powinna określać wszystkie istotne postanowienia dotyczące współpracy, natomiast Umowy Szczegółowe powinny dotyczyć poszczególnych Relacji (dalej „Relacje"), które zostały na ich podstawie udostępnione OK. Taki tryb współpracy funkcjonował przez wiele lat w oparciu o Ofertę ROI, a także jest stosowany przez PT (dowód: Stanowisko Netii po warsztatach, Warunki PT).

Biorąc to pod uwagę, Prezes UKE określił tryb zawarcia Umowy Ramowej. Zgodnie z tym trybem OK zainteresowany współpracą z OU powinien złożyć stosowny wniosek o udzielenie dostępu. Wniosek taki OU powinien rozpatrzyć w terminie 60 dni od dnia jego złożenia,

[8] Pismo OPL z dnia 12 stycznia 2018 r., str. 4.

a ewentualne przyczyny odmowy przedstawić na piśmie (co jest zgodne z dyspozycją art. 19 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju). Umowa Ramowa powinna zostać zawarta na piśmie pod rygorem nieważności (zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju) (Część I Rozdział 2 ust. 2).

Prezes UKE wskazuje także, że określony w Warunkach Dostępu (Część I Rozdział 2 ust. 2) termin 60 dni, w jakim powinna zostać zawarta Umowa Ramowa, wynika z uprawnienia Stron do złożenia do Prezesa UKE wniosku o wydanie decyzji administracyjnej w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej, który może zostać złożony w terminie 60 dni od dnia złożenia wniosku o dostęp (art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Ustalone w decyzji warunki zostały określone proporcjonalnie, gdyż ustalone ramy współpracy międzyoperatorskiej są najmniej uciążliwe i najbardziej efektywne, gdyż za takie zostały uznane na skutek ich powszechnego stosowania w obrocie na rynku telekomunikacyjnym. Z uwagi także na to, że przedmiotowa regulacja jest uniwersalna (może zostać zastosowana przez szerokie spektrum uczestników rynku telekomunikacyjnego) to zapewnia jej także niedyskryminacyjny charakter. Podjęte rozstrzygnięcie wypełnia zatem dyspozycję art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Rozdział 3 Komunikacja między Stronami

W Części I Rozdział 3 Warunków Dostępu Prezes UKE określił sposób komunikacji pomiędzy OK a OU wskazując, że komunikacja pomiędzy Stronami po zawarciu Umowy Ramowej dotycząca udostępniania Kanalizacji kablowej powinna odbywać się drogą elektroniczną lub w formie wskazanej w Warunkach Dostępu, chyba, że Strony postanowią inaczej.

Komunikacja elektroniczna jest obecnie powszechnie stosowaną formą kontaktu, charakteryzuje się wysokim poziomem bezpieczeństwa oraz szybkością przepływu informacji, a przy tym pozwala uniknąć wielu niedogodności związanych z tradycyjną wymianą pism. Prezes UKE nie wskazał w Warunkach Dostępu określonego środka komunikacji elektronicznej, dzięki czemu Strony mogą samodzielnie zadecydować o najefektywniejszej dla siebie drodze wymiany danych (np. skrzynki funkcyjne, elektroniczny systemy wymiany informacji, dedykowana aplikacja). Takie rozwiązanie znajduje również poparcie w Stanowisku Netii po warsztatach. W przypadku opracowania elektronicznego systemu wymiany informacji należy mieć na uwadze, że korzystanie z niego powinno odbywać się na zasadzie dobrowolności i nieodpłatności, przy czym w ocenie Prezesa UKE, inicjatywa w jego wdrożeniu powinna należeć do dysponenta dostępu (OU).

Jednocześnie Warunki Dostępu dopuszczają stosowanie przez Strony innych form kontaktu, o ile Strony tak postanowią. Przykładowo, jeżeli Strony uznają, że ze względu na bezpieczeństwo, efektywność lub inne względy właściwą formą kontaktu (generalnie lub jedynie w określonej kategorii spraw) będzie forma inna niż elektroniczna, Strony powinny określić to w umowie.

Warunki Dostępu wskazują wprost na określoną formę komunikacji, np. telefoniczną (zgłoszenie prac doraźnych – Część II Rozdział 4 Podrozdział 1 ust. 5 Warunków Dostępu), pisemną (żądania przez OU zaniechania naruszeń mogących skutkować natychmiastowym wypowiedzeniem Umowy Szczegółowej – Część I Rozdział 5 ust. 4 lit a) i c) Warunków Dostępu, zawarcie Umowy Szczegółowej – Część II Rozdział 1 Podrozdział 3 ust. 2-4) lub pisemną pod rygorem nieważności (oświadczenie o rozwiązaniu Umowy Ramowej lub Umowy Szczegółowej – Część I Rozdział 5 ust. 8 Warunków Dostępu, zgoda OU dla OK

na poddzierżawienie lub oddanie kanalizacji kablowej w inną formę korzystania osobom trzecim – Część I Rozdział 4 ust. 8 Warunków Dostępu), co zgodnie z Częścią I Rozdział 3 Warunków Dostępu nie wyłącza innej formy, o ile Strony tak postanowią. Powyższe odpowiada postulatom zgłoszonym w Stanowisku PIKE po warsztatach.

W opinii Prezesa UKE, ustalone w Warunkach Dostępu formy komunikacji zostały określone z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, tj. spełniają kryterium efektywności, są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia zamierzonych celów (szybkość i bezpieczeństwo komunikacji), z jednoczesnym pozostawieniem Stronom możliwości wyboru form komunikacji, a zarazem nie powodują po stronie Operatorów nadmiernych uciążliwości. Jednocześnie mają charakter niedyskryminujący, ponieważ w jednakowy sposób traktują zarówno OK, jak i OU. Tym samym uznać należy, że przyjęte rozwiązania wypełniają dyspozycję art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Rozdział 4 Zobowiązania Stron

W Części I Rozdział 4 Warunków Dostępu, Prezes UKE określił zakres obowiązków OU oraz OK.

Prezes UKE zobowiązał OU do zapewnienia OK całodobowego dostępu do Infrastruktury OK umieszczonej w Kanalizacji kablowej (Rozdział 4 ust. 1) (zarówno w celu montażu, konserwacji i naprawy Rozdział 4 ust. 3), którą jest zobowiązany utrzymywać w stanie zdatnym do korzystania przez OK (Rozdział 4 ust. 2).

OK natomiast zobowiązany jest do korzystania z Kanalizacji kablowej w sposób zgodny z postanowieniami Umowy Ramowej oraz Umów Szczegółowych (w tym niewykonywania samowolnych przeróbek, niepoddzierżawiania Kanalizacji kablowej osobom trzecim bez zgody OU, nieinstalowania w Kanalizacji kablowej urządzeń aktywnych, kabli innych niż Kable telekomunikacyjne oraz Kabli telekomunikacyjnych mogących stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powodować zakłócenia oraz utrzymywania porządku, w tym uprzątnięcia miejsca niezwłocznie po wykonaniu prac) (stosownie do postanowień Rozdziału 4 ust. 7- 9 oraz ust. 11).

OU, jako podmiot dysponujący infrastrukturą techniczną, ma także prawo dokonywać kontroli czy OK wywiązuje się ze swoich obowiązków (Rozdział 4 ust. 5), a w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości może naliczyć kary umowne (w przypadkach określonych w Części I Rozdział 7 Warunków Dostępu) lub wypowiedzieć Umowę Szczegółową (w przypadkach i w trybie określonym w Części I Rozdział 5 Warunków Dostępu).

Ponadto, odnośnie urządzeń telekomunikacyjnych Prezes UKE wskazał katalog urządzeń niedopuszczonych do instalacji w Kanalizacji kablowej określając, że są to m.in. zasilacze, wzmacniacze, routery czy modemy. Katalog ten ma charakter otwarty, ponieważ w ocenie Prezesa UKE, wyłączeniu z instalacji w Kanalizacji kablowej powinny podlegać wszystkie urządzenia mogące zagrażać bezpieczeństwu i powodować zakłócenia. Prezes UKE uznał za słuszne zabezpieczenie Kanalizacji kablowej OU oraz elementów w niej umieszczonych (również infrastruktury podmiotów trzecich), przed zagrożeniem ich uszkodzenia czy zakłóceń, a także ze względu na bezpieczeństwo osób wykonujących prace w Kanalizacji kablowej, jak również osób, które mogłyby ponieść szkodę z powodu umieszczenia takich urządzeń czy kabli w Kanalizacji kablowej. W przypadku gdy OK miałby zamiar zastosowania Kabli telekomunikacyjnych przenoszących prąd elektryczny, powinien wcześniej przedstawić wszelką dokumentację oraz wyniki badań wskazujące na to, że planowane do zastosowania

kable są bezpieczne oraz nie będą powodować zakłóceń w już świadczonych usługach telekomunikacyjnych. Dokumenty te oraz wyniki badań powinny zostać opracowane przez specjalistyczny podmiot trzeci – niezależny od OK (Rozdział 4 ust. 9 in fine).

Na zakaz instalacji urządzeń aktywnych oraz kabli mogących stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powodować zakłócenia wskazywali najwięksi dysponenci kanalizacji kablowej (dowód: pismo OPL z dnia 12 stycznia 2018 r., Stanowisko Netii po warsztatach).

Prezes UKE wskazuje także, że w przypadku gdy z powodu wykonywania przez OK prac wystąpią jakiekolwiek uszkodzenia instalacji OU bądź podmiotów trzecich, wówczas OK zobowiązuje się do zaspokojenia wszelkich roszczeń OU bądź podmiotów trzecich, wynikających z powstałych uszkodzeń (Rozdział 4 ust. 13).

Prezes UKE określił także obowiązek Stron do prawidłowego prowadzenia prac lub eksploatacji Kanalizacji kablowej tak, aby nie spowodować przerw w świadczeniu usług, będących następstwem uszkodzeń Kabli telekomunikacyjnych (Rozdział 4 ust. 10). OU nie ponosi odpowiedzialności za szkody po stronie OK wynikające z przerwy w pracy łączy OK lub zakłócenia w ich funkcjonowaniu będące następstwem działań OK lub osób trzecich, na które OU nie miała wpływu, w szczególności nieprawidłowego używania Kanalizacji kablowej (Rozdział 4 ust. 15).

Prezes UKE wyłączył natomiast odpowiedzialność OU i OK z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania swoich zobowiązań, jeżeli są one spowodowane działaniem Siły Wyższej (Rozdział 4 ust. 14).

Prezes UKE ustalając treść zobowiązań Stron wziął pod uwagę dotychczasową praktykę rynkową, a także zasadę proporcjonalności i niedyskryminacji określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. W opinii Prezesa UKE, powyższy katalog zobowiązań w sposób wystarczający zabezpiecza interesy OU i OK, a także innych podmiotów korzystających z infrastruktury technicznej. Ponadto, w ocenie Prezesa UKE, ustalone w ramach decyzji Warunki Dostępu do infrastruktury technicznej, są konieczne i odpowiednie, a jednocześnie są jak najmniej dotkliwe dla PT.

Rozdział 5 Czas trwania oraz rozwiązanie Umowy Ramowej lub Umowy Szczegółowej

W Części I Rozdział 5 Warunków Dostępu Prezes UKE określił ramy czasowe współpracy OK i OU. Zgodnie z postanowieniem odpowiednio Rozdziału 5 ust. 1 oraz ust. 2 Warunków Dostępu, Umowa Ramowa będzie zawierana na czas nieokreślony, natomiast Umowa Szczegółowa - na czas nieokreślony z minimalnym okresem zobowiązania, nie krótszym niż rok. Minimalny okres zobowiązania jest pochodną wymogu zawartego w art. 56 ust. 4b Pt, zgodnie z którym dostawca usług ma obowiązek zapewnić użytkownikowi końcowemu możliwość zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych również na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy.

Wprowadzenie obowiązku zawierania bezterminowych Umów Szczegółowych przyczyni się do stabilności obrotu oraz wyeliminuje konieczność podejmowania przez OK i OU dodatkowych czynności związanych z procedurą przedłużania poszczególnych umów. Minimalny okres zobowiązania (wraz z obowiązkiem uiszczania opłat w przypadku przedterminowego wypowiedzenia Umowy Szczegółowej nie z winy OK) pozwoli OU już na etapie zawierania umowy oszacować spodziewany poziom przychodu z udostępnionej Relacji oraz uwzględnić poziom utylizacji sieci.

Wprowadzenie możliwości zawierania Umów Szczegółowych na czas nieokreślony wyeliminuje także ryzyko związane z brakiem przedłużenia świadczenia dostępu na kolejny okres, które to ryzyko występowałoby, jeżeli Umowy Szczegółowe zawierane byłyby na czas określony. Z informacji posiadanych przez Prezesa UKE wynika, że często występowały sytuacje, gdy OK „zapominał" złożyć wniosek o przedłużenie Umowy Szczegółowej i w takim przypadku albo dalej korzystał z dostępu (już bezumownie) albo usuwał infrastrukturę. Na analogiczne ryzyka wskazuje także Analiza EY dotycząca kanalizacji kablowej (str. 117).

Obie Strony mogą wypowiedzieć zarówno Umowę Ramową, jak i Umowy Szczegółowe, przy czym OK może wypowiedzieć wspomniane umowy w każdym czasie, natomiast OU jedynie w ściśle określonych przypadkach. Zgodnie z powyższym, OU może wypowiedzieć Umowę Ramową jedynie w sytuacji utraty przez OK zdolności do bycia jej stroną. Umowę Szczegółową OU może zaś wypowiedzieć wyłącznie, gdy OK dopuszcza się poważnych naruszeń określonych w Warunkach Dostępu, w tym wykorzystuje Kanalizację kablową w sposób powodujący szkody (Rozdział 5 ust. 4 lit. a), poddzierżawia Kanalizację kablową bez zgody OU (Rozdział 5 ust. 4 lit. b), wykonuje prace bez Nadzoru OU (Rozdział 5 ust. 4 lit. d) lub gdy brak jest technicznych możliwości dalszego udostępniania Relacji (Rozdział 5 ust. 3 lit. b).

Warunki Dostępu przewidują dwa tryby wypowiedzenia - z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia oraz ze skutkiem natychmiastowym. Tryb wypowiedzenia jest ściśle powiązany z przyczyną wypowiedzenia i każdorazowo wynika wprost z Warunków Dostępu. Odnosząc się do formy wypowiedzenia Prezes UKE wskazał, że dla rozwiązania zarówno Umowy Ramowej, jak i Umowy Szczegółowej, wymagane jest złożenie drugiej Stronie oświadczenia na piśmie pod rygorem nieważności wraz ze wskazaniem przyczyn wypowiedzenia (Rozdział 5 ust. 8). Wskazanie przyczyny umożliwi drugiej Stronie określenie zasadności wypowiedzenia oraz – w sytuacji wypowiedzenia Umowy Szczegółowej przed końcem okresu zobowiązania – czy zachodzi po stronie OK obowiązek dalszego uiszczania opłat. Rozwiązanie Umowy Ramowej pociąga za sobą skutek w postaci rozwiązania wszystkich zawartych na jej podstawie Umów Szczegółowych (Rozdział 5 ust. 3 lit. a).

W ocenie Prezesa UKE, przyjęte rozwiązania są konieczne dla zapewnienia stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU, a przy tym nie dyskryminują żadnej ze Stron.

Rozdział 6 Zasady zabezpieczeń

W celu zabezpieczenia roszczeń OU wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania przez OK Umowy Ramowej oraz Umów Szczegółowych, OU może domagać się od OK ustanowienia zabezpieczenia.

Ustanawiając katalog zabezpieczeń Prezes UKE wymienił w Warunkach Dostępu 3 spośród najpowszechniej stosowanych obecnie na rynku form (gwarancja bankowa, rezerwa gwarancyjna oraz oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji). Jednocześnie, czyniąc zadość oczekiwaniom wyrażonym przez operatorów na spotkaniach warsztatowych, jak również w stanowiskach przedstawionych po warsztatach (dowód: Stanowisko KIKE po warsztatach, Stanowisko PIKE po warsztatach), Prezes UKE rozszerzył katalog o możliwości wyboru innej formy zabezpieczenia, o ile zostanie ona zaakceptowana przez obie Strony. Powyższe rozwiązanie z jednej strony rozszerza katalog dopuszczalnych form zabezpieczenia o inne, które mogą być uznane przez danego OK za efektywniejsze, a z drugiej, dzięki wymogowi uzgodnienia wyboru zabezpieczenia z OU, za nieprowadzące

do wzrostu ryzyka po stronie OU. W pozostałych wypadkach wybór formy zabezpieczenia należy do OK.

Projektując rozstrzygnięcie Prezes UKE przyjął naczelne założenie, zgodnie z którym do zabezpieczenia roszczeń OU wynikających ze wszystkich Umów Szczegółowych zawartych z danym OK wystarczy ustanowienie jednego zabezpieczenia (cz. I rozdz. 6 ust. 2). W ocenie Prezesa UKE ustanowienie jednego zabezpieczenia na poziomie całej Umowy Ramowej znacznie ograniczy nakłady pracy, czasu oraz kosztów związanych z obsługą procesu ustanawiania odrębnych zabezpieczeń dla poszczególnych Umów Szczegółowych. Powyższe rozwiązanie jest zgodne z rekomendacją zawartą w Analizie EY dotyczącej kanalizacji kablowej (str. 110).

Warunki Dostępu określają wysokość zabezpieczenia jako dwukrotność sumy ogólnych miesięcznych opłat wynikających z poszczególnych Umów Szczegółowych, przy czym Prezes UKE dopuszcza możliwość określenia przez Strony innych zasad ustalania wysokości zabezpieczenia. Przyjęcie jako wartości zabezpieczenia dwukrotności należnej kwoty jest kontynuacją dotychczasowej praktyki rynkowej (tj. umowy zawarte na podstawie Oferty ROI). Zgodnie z Warunkami Dostępu, nominalna wysokość zabezpieczenia zostanie ustalona przez Strony przy zawieraniu pierwszej Umowy Szczegółowej. W celu umożliwienia dostosowania wartości zabezpieczenia do aktualnej wartości zobowiązań wynikających z Umów Szczegółowych wartość zabezpieczenia będzie podlegała cyklicznej korekcie przeprowadzanej co 6 miesięcy. W sytuacji, gdy w dniu korekty wysokość ustalonej podstawy zabezpieczenia będzie odbiegała od jej faktycznej wysokości, OU będzie uprawniony do żądania od OK stosownego podwyższenia nominalnej kwoty zabezpieczenia, natomiast OK do żądania jej obniżenia.

Zgodnie z projektowanym rozstrzygnięciem, OU obligatoryjnie odstępuje od żądania ustanowienia lub utrzymania zabezpieczenia w sytuacji, w której OK nie zalegał z płatnościami wynikającymi z dotychczasowej współpracy przez okres dwóch lat poprzedzających dzień ustanowienia lub utrzymania zabezpieczenia. Odstąpienie od zabezpieczenia na podstawie niezakłóconej współpracy pozwoli z jednej strony na uwolnienie środków po stronie rzetelnie wywiązujących się ze zobowiązań OK, a z drugiej nie powinno spowodować wzrostu ryzyka po stronie OU. W przypadku, gdy OK zwolniony z ustanowienia zabezpieczenia opóźni się z płatnościami, OU będzie miał prawo zażądać jego ustanowienia (Rozdział 6 ust. 7).

Uprawnienie OU do zaspokojenia swoich roszczeń z kwoty zabezpieczenia aktualizuje się w sytuacji, w której OK po bezskutecznym wezwaniu do uregulowania zaległości przeterminowanej o co najmniej 14 dni nie ureguluje jej w dodatkowym 7-dniowym terminie (Rozdział 6 ust. 8).

Ponadto, Prezes UKE określił w Warunkach Dostępu obowiązki informacyjne OU wobec OK w przypadku zaspokojenia wierzytelności z kwoty zabezpieczenia oraz obowiązki OK wobec OU w przypadku wykorzystania przez OU całości lub części zabezpieczenia (Rozdział 6 ust. 9).

Określając zasady zabezpieczeń Prezes UKE z jednej strony oparł się na doświadczeniu wynikającym z dotychczasowej praktyki rynkowej, zaś z drugiej wziął pod uwagę konieczność rozwiązania dotychczas pojawiających się na tym tle problemów. W ocenie Prezesa UKE ustalone w ramach decyzji zasady zabezpieczeń są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia celów regulacji, a jednocześnie przyjęte rozwiązania powinny być jak najmniej dotkliwe do operatorów.

Rozdział 7 Kary umowne

Podejmując rozstrzygnięcie Prezes UKE określił katalog kar umownych należnych OU i OK z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań przez drugą Stronę, wynikających ze współpracy w zakresie dostępu do Kanalizacji kablowej Operatora.

Kary należne Operatorowi obejmują:

- samowolne wykonanie przez OK w czasie trwania nadzoru nieciągłego, instalacji Infrastruktury OK przeróbek lub zmian w Kanalizacji kablowej (ust. 1 lit. a),
- poddzierżawienie lub oddanie przez OK Kanalizacji kablowej w inną formę bezpłatnego albo odpłatnego korzystania osobom trzecim (ust. 1 lit. b),
- umieszczenia w Kanalizacji kablowej urządzeń aktywnych, kabli innych niż Kable telekomunikacyjne lub Kabli telekomunikacyjnych niespełniających wymagań w zakresie bezpieczeństwa i zakłóceń (ust. 1 lit. c),
- nieusunięcie Infrastruktury OK z Kanalizacji kablowej w terminie (ust. 1 lit. d),
- nieuprawnionego wejścia do Kanalizacji kablowej, bez zgłoszenia tego faktu służbom Operatora oraz przed rozpoczęciem nadzoru (ust. 1 lit. e),
- uszkodzenie Kanalizacji kablowej z winy OK (ust. 1 lit. f).

Prezes UKE wskazuje, że powyższy katalog przewiduje naliczenie kar umownych zarówno jednorazowych za fakt dokonania czynności niezgodnej z Warunkami Dostępu, jak również kar umownych za utrzymywanie stanu niezgodnego z Warunkami Dostępu.

Natomiast w celu zabezpieczenia interesu OK Prezes UKE ustalił, że będzie on uprawniony do naliczenia kar umownych, gdy:

- Operator nie dotrzyma terminów określonych w Warunkach Dostępu w zakresie udzielenia odpowiedzi na Zapytanie, akceptacji Projektu Technicznego, zawarcia Umowy Szczegółowej oraz udostępnienia Kanalizacji kablowej (ust. 2 lit. a),
- Operator nie udostępni Kanalizacji kablowej, w celu wykonania prac eksploatacyjnych (ust. 2 lit. b),
- Operator nie usunie Awarii lub niedrożności Kanalizacji kablowej zgłoszonej przez OK, a OK poniesie całkowite koszty naprawy lub udrożnienia Kanalizacji kablowej lub OU nie przebuduje Kanalizacji kablowej z powodu braku opłacalności ekonomicznej (ust. 2 lit. c),
- przeprowadzona Inspekcja wykaże możliwości techniczne umieszczenia w Kanalizacji kablowej Infrastruktury OK (ust. 2 lit. d),
- nastąpi uszkodzenie Infrastruktury OK z winy OU (ust. 2 lit. e).

Prezes UKE uznał, że powyższe kary umowne w pełni zabezpieczają interes OU i OK przed naruszeniem przez drugą Stronę istotnych postanowień Umowy Ramowej, a w przypadku naruszenia rekompensują jego skutki. Wysokość kar umownych została określona na poziomie, który, w ocenie Prezesa UKE, jest na tyle dotkliwy, aby zniechęcać do naruszania zobowiązań wynikających ze współpracy w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej Operatora będącej przedmiotem dostępu objętego niniejszą decyzją. Jednocześnie Prezes UKE ustalił zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami, że naliczenie przez OU i OK kar umownych nie narusza ich uprawnień do dochodzenia

odszkodowania przekraczającego wysokość kary umownej (ust. 3), co było również podnoszone w Stanowisku PIKE.

Jednocześnie Prezes UKE ograniczył możliwość naliczenia kilku kar umownych za jedno zdarzenie.

Prezes UKE wskazuje, że postanowienia dotyczące kar umownych zawarte w Warunkach Dostępu są zarówno:

- proporcjonalne - wysokość kar umownych jest uzależniona od wysokości opłaty miesięcznej, bądź jeżeli jest ustalona kwotowo to kwota ta spełnia funkcję zarówno represyjną, odszkodowawczą jak i prewencyjną, a także

- niedyskryminujące - każdej ze Stron przysługuje możliwość naliczenia kary umownej w przypadku naruszenia jej istotnych interesów.

Spełnione zostały zatem przesłanki określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

CZĘŚĆ II Procedury dostępu

Rozdział 1 Tryb i zasady dostępu do Kanalizacji kablowej

W Części II Rozdziale 1 podejmowanego rozstrzygnięcia Prezes UKE określił tryb i zasady zawierania Umów Szczegółowych. Zgodnie z Warunkami Dostępu, w procedurze zawarcia Umowy Szczegółowej należy wyróżnić 3 zasadnicze, sekwencyjnie następujące etapy:

1. złożenie przez OK oraz procedowanie przez OU Zapytania o możliwość dostępu,
2. złożenie przez OK oraz procedowanie przez OU Wniosku o zawarcie Umowy Szczegółowej,
3. zawarcie Umowy Szczegółowej oraz instalacja Infrastruktury OK w udostępnionej Kanalizacji kablowej.

Konieczność uregulowania kwestii dostępu do infrastruktury technicznej oraz ujęcia całego procesu w terminy wynika z tego, że pomimo, że obowiązujące przepisy narzucają określone terminy, praktyka rynkowa wskazuje, że terminowość udostępniania infrastruktury technicznej jest znacząco różna. Takie zróżnicowanie w istotny sposób powoduje utrudnienie dostępu do infrastruktury technicznej lub wręcz go uniemożliwia. Jest to istotny i często występujący problem dla OK, według których efektywny czas udostępnienia Kanalizacji kablowej jest zbyt długi[9].

1.1 Zgłaszanie „Zapytania o możliwość dostępu do Kanalizacji kablowej"

Procedurę zawarcia Umowy Szczegółowej inicjuje OU, składając do OK Zapytanie o możliwość uzyskania dostępu do danej Relacji na formularzu stanowiącym załącznik do Umowy Ramowej. Mając na uwadze sprawność procedowania, Prezes UKE ograniczył zakres Zapytania wyłącznie do jednej Relacji dopuszczając jego rozszerzenie o nie więcej niż 5 Odgałęzień z ewentualnymi Nawiązaniami. Przy czym wszystkie te elementy muszą zawierać się w ciągłym fragmencie Kanalizacji kablowej. Ograniczenie Zapytania podyktowane jest ochroną interesów OU. Każde Zapytanie powinno zostać rozpatrzone we wskazanych w Warunkach Dostępu terminie, a składanie Zapytań o rozbudowanych Relacjach mogłoby to uniemożliwić. Ponadto jak wynika z analizy informacji przekazanych

[9] Tak także Analiza EY dotycząca kanalizacji kablowej str. 84.

przez OPL w praktyce Zapytania o większej liczbie Odgałęzień występują sporadycznie (dowód: pismo OPL z dnia 26 lutego 2018 r.).

OU zobowiązany jest zweryfikować Zapytanie pod względem formalnym w terminie 7 dni, natomiast brak odpowiedzi w tym terminie jest tożsamy z wynikiem pozytywnym. Jeśli w wyniku weryfikacji OU stwierdzi braki, wzywa OK do uzupełnienia wskazanych braków lub udzielenia dodatkowych wyjaśnień, natomiast OK zobowiązany jest uzupełnić Zapytanie w terminie 7 dni od otrzymania Wezwania pod rygorem jego zwrotu. Pozytywny wynik weryfikacji formalnej zobowiązuje OU do udzielenia OK w terminie 14 dni od otrzymania kompletnego Zapytania odpowiedzi, co do możliwości dostępu do Kanalizacji kablowej.

Określając przesłanki odmowy dostępu do danej Relacji, Prezes UKE oparł się wprost na regulacji art. 19 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. W efekcie katalog sytuacji uprawniających OU do odmowy dostępu zawarty w ust. 8 Warunków Dostępu stanowi odwzorowanie regulacji ustawowej. Na taką potrzebę wskazano również w Stanowisku PIKE po warsztatach. Dodatkowo Prezes UKE doprecyzował, co należy rozumieć przez *względy techniczne* uniemożliwiające umieszczenie elementów sieci telekomunikacyjnej, o których mowa w art. 19 ust. 4 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju, wskazując, że są to w szczególności rezerwa technologiczna OU, niedrożność, zajętość lub rezerwacja Kanalizacji kablowej, w stopniu uniemożliwiającym jej udostępnienie OK. W przypadkach, w których nie ma możliwości udostępnienia całości lub części Relacji objętej Zapytaniem, Prezes UKE zobowiązał OU, o ile istnieje taka możliwość, do wskazania Rozwiązania Alternatywnego (ust. 10). Jeśli OK zamierza wykorzystać zaproponowane Rozwiązanie Alternatywne ma obowiązek niezwłocznie, nie później niż w terminie 14 dni, poinformować o tym OU i przystąpić do wykonania Projektu (ust. 16).

Mając na względzie przepisy art. 19 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE zobowiązał OU do szczegółowego uzasadniania powodów odmowy dostępu do danej relacji poprzez każdorazowe wskazywanie, które odcinki Kanalizacji kablowej są niedostępne i z jakiego powodu (ust. 9). Potrzebę takiej regulacji potwierdzają również przedsiębiorcy telekomunikacyjni zainteresowani uzyskaniem dostępu do infrastruktury technicznej (dowód: Analiza EY dotycząca kanalizacji kablowej str. 103).

W każdym przypadku, w którym OU powołuje się w odpowiedzi na brak możliwości technicznych, OK może wystąpić do OU z wnioskiem o przeprowadzenie Inspekcji (ust. 11). Inspekcja ma na celu zweryfikowanie przez OK istnienia przeszkód wskazanych przez OU, zaś jej zgłoszenie i przebieg zostały szczegółowo określone w Warunkach Dostępu.

Udzielając odpowiedzi pozytywnej (lub wskazując Rozwiązanie Alternatywne) OU ma obowiązek przekazać OK odpowiednie Warunki Techniczne oraz wskazać osobę odpowiedzialną za bieżące kontakty, a na prośbę OK przekazać również dodatkowe materiały niezbędne do wykonania Projektu. W przypadku odpowiedzi pozytywnej lub wskazania Rozwiązania Alternatywnego OK ma obowiązek dokonać nieodpłatnej rezerwacji zasobów na okres 60 dni liczony od dnia udzielenia odpowiedzi. Dalszy okres rezerwacji dla tej samej Relacji jest odpłatny, przy czym w celu uniknięcia bezpodstawnego przedłużania okresu bezpłatnej rezerwacji Prezes UKE przewidział, że jeżeli OK złożył nowe Zapytanie na tą samą Relację w okresie trwania bezpłatnej rezerwacji lub w terminie 90 dni od jej zakończenia, to udzielona w takich warunkach rezerwacja będzie płatna. Przedmiotowa regulacja została podyktowana koniecznością wyeliminowania nadużywania przez OK prawa do bezpłatnej rezerwacji i nieuzasadnionego składania nowych Zapytań.

Ponadto każdorazowe rozpatrywanie Zapytań przez OU przyczynia się do powstawania kosztów związanych z ich rozpatrywaniem.

Prezes UKE wskazuje, że przedmiotowe regulacje są zgodne z zasadą proporcjonalności (w szczególności określone w Warunkach Dostępu terminy są możliwe do spełnienia przez OU a także proces jest na tyle efektywny że pozwala na korzystanie z istniejących zasobów infrastruktury technicznej) i niedyskryminacji (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU, jak i OK). Spełnione zostały zatem przesłanki określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

1.2 Zgłaszanie „Wniosku o zawarcie Umowy Szczegółowej o dostęp do Kanalizacji kablowej"

Po uzyskaniu odpowiedzi pozytywnej lub też po zaakceptowaniu przez OK zaproponowanego Rozwiązania Alternatywnego, OK występuje do OU z Wnioskiem o zawarcie Umowy Szczegółowej. Wniosek może zostać złożony jedynie w okresie rezerwacji zasobów – po upływie tego terminu Wniosek nie będzie zaakceptowany. Wniosek składany jest na formularzu stanowiącym załącznik do Warunków Dostępu. Do Wniosku OK dołącza projekt techniczny (dalej „Projekt"), przygotowany zgodnie z „Szablonem projektu technicznego" stanowiącym Załącznik Nr 9 do Warunków Dostępu. OK przekazuje Projekt, do akceptacji OU, w 2 egzemplarzach w wersji papierowej i 1 egzemplarzu w wersji elektronicznej (w formacie „PDF").

W odniesieniu do wymogu sporządzenia Projektu, Prezes UKE uwzględnił stanowiska uczestników rynku prezentowane podczas warsztatów przeprowadzonych przez Prezesa UKE, w tym stanowiska przedstawione po warsztatach. Zdaniem przedstawicieli izb gospodarczych zrzeszających przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wymogi stawiane przez OU nie znajdują uzasadnienia na gruncie przepisów obowiązującego prawa (dowód: Stanowisko PIKE po warsztatach, Stanowisko KIKE po warsztatach). Do rozstrzygnięcia w tym zakresie była również pomocna Interpretacja Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego. Prezes UKE wskazuje, że prace związane z wprowadzeniem dodatkowego kabla do Kanalizacji kablowej mieszczą się w ramach użytkowania obiektu budowlanego. Nie stanowią więc prac budowlanych w rozumieniu art. 3 pkt 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1332 ze zm. dalej „Pb"), przez które należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego i jako takie nie podlegają konieczności uzyskania pozwolenia na prowadzenie prac budowlanych czy też zgłoszenia takich prac. Zgodnie natomiast z § 1 Rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2012 r. poz. 462 ze zm.) „Rozporządzenie określa szczegółowy zakres i formę projektu budowlanego, nie ograniczając zakresu opracowań projektowych w stadiach poprzedzających opracowanie projektu budowlanego, wykonywanych równocześnie, w szczególności projektu technologicznego oraz na potrzeby związane z wykonywaniem robót budowlanych.". W myśl art. 28 ust. 1 Pb roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę z zastrzeżeniem art. 29-31. Zgodnie z art. 33 ust. 2 pkt 1 Pb do wniosku o pozwolenie na budowę należy dołączyć cztery egzemplarze projektu budowlanego.

Zatem projekt budowlany jest konieczny jedynie przy czynnościach związanych z koniecznością uzyskania pozwolenia na budowę.

Z tego względu w przypadku umieszczania Kabli telekomunikacyjnych OK w Kanalizacji kablowej OU nie stosuje przepisów powyższego rozporządzenia.

Natomiast OK odpowiada za przygotowanie Projektu, jego zgodność z obowiązującymi przepisami prawa oraz „Szablonem projektu technicznego" stanowiącego Załącznik Nr 9 do Warunków Dostęp.

W przypadku stwierdzenia niekompletności Wniosku lub Projektu OU, wskazując szczegółowo braki, wzywa OK, w terminie do 7 dni od otrzymania Wniosku, do ich poprawienia (ust. 7). Jeśli OU, w terminie 7 dni nie wyśle do OK wyniku negatywnego weryfikacji formalnej lub wezwania do uzupełnienia Wniosku lub Projektu, przyjmuje się, że wynik weryfikacji formalnej jest pozytywny (ust. 8). OK przesyła poprawiony Wniosek i/lub Projekt do OU niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 7 dni od otrzymania wezwania do uzupełnienia Wniosku/Projektu (ust. 9). OU opiniuje Projekt w terminie do 7 dni od otrzymania kompletnego Projektu (ust. 10). OU zwalnia zarezerwowane zasoby w przypadku, gdy w okresie ich rezerwacji (bezpłatnej lub płatnej) OK nie uzyska akceptacji Projektu (ust. 11).

Przyjęta procedura zgłaszania oraz rozpatrywania Wniosku jest zgodna z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Opisane rozwiązanie są konieczne dla zapewnienia efektywnego i terminowego dostępu do Kanalizacji kablowej, a przy tym nie stawiają żadnej ze Stron na uprzywilejowanej pozycji.

1.3 Zasady zawierania Umowy Szczegółowej

Prezes UKE przyjął, że Umowa Szczegółowa zostanie zawarta w terminie 30 dni od dnia złożenia przez OK kompletnego Wniosku wraz z zaakceptowanym przez OU Projektem. W celu ujednolicenia dokumentacji Umowy Szczegółowe będą zawierane na formularzu stanowiącym załącznik do Warunków Dostępu. Aby zapewnić sprawność procesu, Prezes UKE opisał w Warunkach Dostępu sekwencję zdarzeń składających się na fizyczny proces podpisania Umowy Szczegółowej.

W ocenie Prezesa UKE, procedura zawarcia Umowy Szczegółowej została ustalona w sposób pozwalający na jak najbardziej efektywne i sprawne uzyskanie dostępu do Kanalizacji kablowej, a zarazem nie powinna powodować po stronie OK i OU zbędnych obciążeń związanych z jej realizacją. Co więcej, Prezes UKE ustalił sposób zawarcia Umowy Szczegółowej bazując na dotychczasowej praktyce rynkowej, wobec czego zarówno OK, jak i OU powinni być w dużej mierze organizacyjnie przygotowani do jej realizacji. Tym samym, procedura została ustalona w sposób proporcjonalny i niedyskryminujący, a zatem jest zgodna z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Rozdział 2 Instalacja Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej

Prezes UKE ustalił, że Operator udostępnia Kanalizację kablową niezwłocznie, nie później niż następnego dnia od dnia zawarcia Umowy Szczegółowej. Prezes UKE dopuścił także możliwość ustalenia przez OU i OK innego terminu udostępnienia Kanalizacji kablowej (ust. 1).

Prace instalacyjne mogą być wykonywane zgodnie z zasadami określonymi w Części II Rozdział 4 Warunków Dostępu.

Dopuszczona została możliwość instalacji w Kanalizacji kablowej zapasów kabli, stelaży, złączy oraz muf, pod warunkiem istnienia możliwości technicznych (ust. 2). OK wnioskując o umieszczenie takich elementów w Kanalizacji kablowej Operatora powinien wskazać swój zamiar w Zapytaniu składanym do Operatora. Wskazać należy, że Zapytanie zawiera pole „Uwagi", gdzie możliwe jest wskazanie m.in. powyższego zamiaru. W przypadku odmowy umieszczenia dodatkowych elementów w Kanalizacji kablowej, Operator wskaże najbliższą studnię, w której możliwe jest ich umieszczenie (ust. 3).

Prezes UKE przewidział, że w trakcie instalacji Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej Operatora, może dojść do stwierdzenia niedrożności Kanalizacji kablowej Operatora. W związku z tym Prezes UKE określił w Załączniku Nr 6 do Warunków Dostępu „Procedurę udrażniania". Zgodnie z jej postanowieniami w przypadku stwierdzenia niedrożności Operator zobowiązany jest do jej usunięcia, chyba że jest ono ekonomicznie nieuzasadnione. Oceny uzasadnienia ekonomicznego dokonują wspólnie Operator i OK. Jeżeli, pomimo braku uzasadnienia ekonomicznego usunięcia niedrożności, OK zainteresowany jest usunięciem niedrożności, może tego dokonać na własny koszt. W takim przypadku przysługuje mu prawo naliczenia kary umownej Operatorowi zgodnie z zasadami określonymi w Części I Rozdział 7 ust. 2 lit. c Warunków Dostępu. Wysokość kary umownej (3 letni czynsz za daną Relację) stanowi pewnego rodzaju wskaźnik opłacalności prowadzenia prac udrożnieniowych – tzn. OU podejmując decyzję czy takie prace są ekonomiczne opłacalne weźmie pod uwagę ryzyko związane z naliczeniem kary umownej przez OK.

Ponadto, jeżeli stwierdzenie niedrożności nastąpi do 60 dni od dnia podpisania Umowy Szczegółowej, wszelkie naliczone do tego momentu opłaty wynikające z tej umowy zostaną zwrócone, a nowe opłaty nie mogą być naliczane do momentu udrożnienia Kanalizacji kablowej objętej Umową Szczegółową (ust. 6). W przypadku natomiast stwierdzenia niedrożności po ponad 60 dniach od dnia podpisania Umowy Szczegółowej, naliczanie opłat z jej tytułu zostaje wstrzymane do momentu udrożnienia Kanalizacji kablowej objętej Umową Szczegółową (ust. 7). Prezes UKE wskazuje, że procedura ta jest niezbędną z uwagi na to, że praktyką rynkową nie jest weryfikacja drożności Kanalizacji kablowej na etapie rozpatrywania Zapytania - znacząco wydłużałoby to czas rozpatrywania Zapytań, podwyższałoby koszty oraz byłoby nieefektywne – Kanalizacja kablowa mogłaby utracić drożność już po takiej weryfikacji, a przed przeprowadzeniem prac przez OK. Jeżeli więc OK. przystąpi do prac instalacyjnych przed upływem 60 dnia od dnia podpisania Umowy Szczegółowej i okaże się, że Kanalizacja kablowa nie jest drożna, to przyjmuje się, że nie była ona drożna już w momencie podpisania Umowy Szczegółowej. Z tego powodu OU powinien zwrócić OK już naliczone opłaty (ust. 6).

Prezes UKE uznał za zasadne zabezpieczenie interesów Operatora poprzez wskazanie, że wszelkie prace instalacyjne w Kanalizacji kablowej powinny być wykonane przez OK zgodnie z zatwierdzonym Projektem, a instalacja Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej zostanie potwierdzona w „Protokole Odbioru Wykonanych Prac" (Załącznik nr 4 do Warunków Dostępu).

Niezależnie od powyższego Prezes UKE przewidział, aby OU w trakcie sprawowania Nadzoru, na bieżąco (bez konieczności wstrzymania prac) podejmował decyzje w następującym zakresie:

a) zmiany rodzaju Kabla telekomunikacyjnego przy zachowaniu tej samej średnicy (OU nie może odmówić zmiany typu i pojemności Kabla telekomunikacyjnego przy zachowaniu tej samej średnicy i spełnieniu norm),

b) prostego udrożnienia Kanalizacji kablowej przez OK, proste udrożnienie oznacza, że drożność Kanalizacji kablowej zostanie przywrócona:

   - bez potrzeby wykonywania prac poza Kanalizacją kablową, w tym bez naruszenia nawierzchni i gruntu, w którym osadzony jest odcinek przedmiotowej Kanalizacji kablowej (np. poprzez przepłukanie Kanalizacji kablowej lub przepchnięcie zatoru przy pomocy włókna),

   - w przypadku gdy technologia wymaganych do przeprowadzenia prac nie sprowadza zagrożenia dla jakości pracy mediów umieszczonych w Kanalizacji Kablowej,

   zgodę na wykonanie prac związanych z prostym udrożnieniem udziela OU podczas Nadzoru po przeprowadzeniu oględzin miejsca wykonywania prac, ocenie wymaganej technologii prowadzenia prac i zagrożenia dla zasobów telekomunikacyjnych,

c) założenia mufy bez dodatkowego zapasu Kabla telekomunikacyjnego w studni,

d) wyznaczenia lub zmiany otworu na inny.

Natomiast OU w terminie 2 dni, przekazuje decyzję w następującym zakresie:

1. zmiany trasy,
2. zmiany trasy Kanalizacji kablowej w przypadku niedrożności lub innej przyczyny, uniemożliwiającej zaciągnięcie Kabla telekomunikacyjnego,
3. założenia mufy z dodatkowym zapasem w studni,
4. instalacji dodatkowej Infrastruktury OK,
5. przeniesienia planowanego zapasu lub mufy do innej studni,
6. zmiany miejsca Nawiązania.

Prezes UKE wskazuje, że powyższy podział uwzględnia stopień skomplikowania czynności stanowiących odstępstwa od Projektu. I tak dla pewnej grupy czynności przedstawiciel OU ma możliwość podejmowania decyzji na bieżąco, a w przypadku innych prac przed podjęciem decyzji powinien zasięgnąć dodatkowych informacji (np. powinien skonsultować decyzję w ramach przedsiębiorstwa OU).

Jednocześnie Prezes UKE określił, że wszelkie odstępstwa od Projektu oraz pozyskane w trakcie Nadzoru istotne informacje dotyczące stanu Kanalizacji kablowej Operator nanosi na posiadany egzemplarz Projektu, zobowiązując OK do przekazania do Operatora w terminie do 30 dni od dnia podpisania Protokołu Odbioru Wykonanych Prac dokumentacji powykonawczej odzwierciedlającej stan faktyczny Infrastruktury OK umieszczonej w Kanalizacji kablowej Operatora. Ma to na celu bieżącą aktualizację stanu Kanalizacji kablowej Operatora oraz zainstalowanych w niej zasobów, które są podstawą do weryfikacji możliwości technicznych w zakresie jej udostępnienia innym zainteresowanym podmiotom. Brak przekazania takiej dokumentacji w wymaganym terminie może być podstawą do wypowiedzenia Umowy Szczegółowej (Część I Rozdział 5 ust. 5 lit. d Warunków Dostępu) oraz daje możliwość OU żądania prowadzenia prac w trybie Nadzoru ciągłego (Część II Rozdział 4.2 ust. 2 Warunków Dostępu).

W ocenie Prezesa UKE, powyższe zasady spełniają przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, są bowiem proporcjonalne (są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów) i niedyskryminacyjne (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU jak i OK).

Rozdział 3 Budowa Nawiązania do Kanalizacji kablowej

W Części II Rozdział 3 Warunków Dostępu Prezes UKE określił zasady budowy Nawiązania wskazując, że budowa Nawiązania odbywa się według trybu i zasad określonych w Części II Rozdział 1 i Rozdział 2 Warunków Dostępu („Tryb i zasady zawierania Umów Szczegółowych" oraz „Instalacja Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej OU"). Powyższe oznacza, że budowa przez OK samodzielnego Nawiązania (budowa Nawiązania „przy okazji" budowy Relacji została określona wprost w Części II Rozdział 1 i 2 Warunków Dostępu) wymaga zawarcia odrębnej Umowy Szczegółowej w sposób określony w Części II Rozdział 1 Warunków Dostępu, zaś jego założenie w Kanalizacji kablowej OU - zachowania generalnych procedur przewidzianych dla Instalacji Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej OU.

Prezes UKE zobowiązał OK przy budowie Nawiązania do przestrzegania norm wytrzymałościowych oraz – kierując się specyfiką budowy Nawiązania oraz studni - wprowadził ograniczenie, zgodnie z którym OK ma prawo wykonać w studni wyłącznie jeden otwór. Wyjątek stanowi sytuacja, w której technologia wykonania studni będzie umożliwiała wykonanie większej liczby otworów.

W ocenie Prezesa UKE zasady budowy Nawiązań są proporcjonalne, gdyż nie nakładają na operatorów żadnych nieuzasadnionych obowiązków, a zarazem niedyskryminujące – w szczególności jeżeli chodzi o ich pozycję jako stron umowy. Ustalone przez Prezesa UKE Warunki Dostępu zgodne są zatem z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Rozdział 4 Prace eksploatacyjne, Nadzór OU i Awarie Kanalizacji kablowej

Podrozdział 4.1 Prace eksploatacyjne

Prezes UKE określił w Warunkach Dostępu, że wszelkie prace eksploatacyjne w Kanalizacji kablowej mogą być wykonywane wyłącznie pod Nadzorem Operatora. Zasada ta zabezpiecza zarówno interesy OU (ma wiedzę o prowadzonych pracach oraz może reagować w przypadku naruszeń) a także OK (gdyż wykonane pod Nadzorem prace są zgodne z postanowieniami Umowy Ramowej oraz Umowy Szczegółowej). Biorąc pod uwagę znaczenie przedmiotowej zasady Prezes UKE postanowił także o ustaleniu kary umownej za prowadzenie prac w Kanalizacji kablowej bez Nadzoru OU (Część I Rozdział 7 ust. 1 lit. e) Warunków Dostępu), a także uprawnienie do żądania usunięcia Infrastruktury OK jeżeli została ona zainstalowana niezgodnie z postanowieniami Umowy Ramowej (np. średnica kabla jest większa niż wskazana w Projekcie, Kabel telekomunikacyjny został ułożony na innej Relacji) (Część II Rozdział 5 ust. 7 Warunków Dostępu).

Prace eksploatacyjne Prezes UKE podzielił na prace planowe (instalacyjne oraz remontowe i konserwacyjne) oraz prace doraźne (związane z usuwaniem Awarii), co jest zgodnie z dotychczasową praktyką rynkową i propozycją Operatora zawartą w przedstawionych przez niego warunkach.

Prace planowe muszą być zgłoszone na 7 dni przed planowaną datą ich rozpoczęcia. W ocenie Prezesa UKE termin ten jest wystarczający dla Operatora na podjęcie czynności związanych z przygotowaniem się do prac OK w Kanalizacji kablowej oraz zaplanowanie Nadzoru.

Prezes UKE przewidział możliwość anulowania Zgłoszenia dostępu nie później niż 4 dni przed planowanym terminem rozpoczęcia prac oraz przesunięcia terminów rozpoczęcia i zakończenia prac, które wymaga jednak uzyskania zgody OU. Natomiast dla prac doraźnych, z uwagi na ich priorytetowy charakter, Prezes UKE postanowił wprowadzić szczególny tryb zgłoszenia telefonicznego, określając czas ich rozpoczęcia w godzinach od momentu otrzymania przez Operatora powiadomienia telefonicznego.

Każdorazowo po zakończeniu prac eksploatacyjnych zostanie obustronnie podpisany Protokół Odbioru Wykonanych Prac. Dlatego Prezes UKE zobowiązał Operatora i OK do stawienia się zarówno na początek, jak i na koniec prowadzenia prac eksploatacyjnych bez względu na tryb Nadzoru. Niestawienie się przez którąkolwiek ze Stron w powyższych terminach będzie uprawniało Stronę, która się stawiła do obciążenia drugiej Strony podwójną opłatą za Nadzór za każdą godzinę zwłoki w stawieniu się na rozpoczęcie lub zakończenie prac eksploatacyjnych. Nie dotyczy to przypadków, gdy niestawienie się na początku i końcu prac jest spowodowane działaniem Siły Wyższej, zgodnie z postanowieniami Części I Rozdział 4 ust. 14 Warunków Dostępu.

W ocenie Prezesa UKE powyższe zasady są proporcjonalne (odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów, a jednocześnie jak najmniej uciążliwe dla OU) i niedyskryminacyjne (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU jak i OK). Spełnione więc zostały przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Podrozdział 4.2 Nadzór OU

Prezes UKE określił dwa tryby sprawowania Nadzoru przez Operatora: ciągły/gwarantowany i nieciągły.

Nadzór ciągły oznacza, że Operator jest obecny przez cały czas trwania prac, ma więc bieżący i stały Nadzór nad pracami wykonywanymi przez OK. Jest on obligatoryjny dla prac doraźnych oraz prac planowych prowadzonych w porze nocnej (22:00 – 8:00) oraz w miejscach, w których występują kable wykorzystywane przez instytucje odpowiedzialne za bezpieczeństwo i porządek publiczny (np. Policja). Przypadki wskazane powyżej, w ocenie Prezesa UKE, w pełni uzasadniają wprowadzenie obligatoryjnego Nadzoru ciągłego, nie tylko z uwagi na ochronę interesów Operatora (kradzieże infrastruktury, nielegalne zaciągi dokonywane w porze nocnej czy roszczenia osób trzecich z uwagi na wypadki związane z niewłaściwym zabezpieczeniem prac), ale również ze względu na bezpieczeństwo i porządek publiczny. Wskazał na to OPL w piśmie z dnia 12 stycznia 2018 r.

Nadzór nieciągły natomiast oznacza, że Operator ma obowiązek nadzorować początek i koniec prac, a minimalny czas trwania Nadzoru to 1 godzina. W przypadku Nadzoru nieciągłego Operator zobowiązany jest zweryfikować poprawność wykonanych prac. Prezes UKE przewidział również możliwość odmowy przez Operatora nadzoru nieciągłego w przypadku gdy OK trzykrotnie nie dostarczy dokumentacji powykonawczej, jeżeli taka była wymagana.

Jednocześnie Prezes UKE zobowiązał OK, aby w przypadku wykonywania prac w Kanalizacji kablowej na kilku odcinkach tej samej Relacji z wykorzystaniem więcej niż jednego zespołu pracowników w pokrywających się przedziałach czasowych, zgłosił do Operatora potrzebę zapewnienia kilku zespołów Nadzoru OU w liczbie odpowiadającej liczbie zaciągów.

Jednocześnie Prezes UKE przewidział przypadki wstrzymania przez Operatora prac prowadzonych w trakcie Nadzoru. Takimi przypadkami są: uszkodzenie infrastruktury

Operatora przez OK, stworzenie przez OK realnego zagrożenia dla życia lub zdrowia osób trzecich czy rażące odstępstwa od Projektu (np. większa średnica kabla, inna trasa kabla). W takim przypadku Strony spisują notatkę z podaniem przyczyny wstrzymania prac.

W Protokole Odbioru Wykonanych Prac, wpisywany jest faktyczny czas prowadzenia Nadzoru ciągłego, a w przypadku Nadzoru nieciągłego, jeżeli prace przebiegały bez przeszkód i zgodnie z zaakceptowanym przez Operatora projektem, OK nie ponosi opłaty za Nadzór wykonywany w godzinach innych, niż planowane rozpoczęcie i zakończenie prac, określone w Zgłoszeniu dostępu.

Powyższe zasady są zgodne z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Wskazane postanowienia są obecnie szeroko stosowane na rynku i nie stanowią nadmiernego obciążenia OU.

Podrozdział 4.3 Awarie Kanalizacji kablowej

Prezes UKE określił procedurę usuwania Awarii Kanalizacji kablowej. W szczególności Prezes UKE zobowiązał Strony do wzajemnego powiadomienia się w przypadku stwierdzenia Awarii Kanalizacji kablowej oraz sporządzenia „Protokołu Awarii" określającej jej stan faktyczny w terminie 7 dni od dnia otrzymania powiadomienia dotyczącego tej Awarii (ust. 1 i ust. 2).

Awarie Kanalizacji kablowej powinny zostać usunięte w terminie do 14 dni od podpisania Protokołu Awarii (ust. 3). Jeżeli po tym terminie Kanalizacja kablowa nie zostanie naprawiona, następuje automatyczne wstrzymanie naliczania płatności za udostępnienie Kanalizacji kablowej w tej Relacji (ust. 4), a Operator zobowiązany jest do wskazania Rozwiązania Alternatywnego, akceptowalnego dla OK albo rozwiązania Umowy Szczegółowej bez zachowania okresu wypowiedzenia albo wskazania innego rozwiązania pozwalającego na zaspokojenie roszczeń OK, z zastrzeżeniem zaakceptowania tego rozwiązania przez obie Strony (ust. 7). Natomiast koszty związane z przeniesieniem Infrastruktury OK lub instalacją nowej infrastruktury związane ze zmianą trasy w wyniku akceptacji Rozwiązania Alternatywnego ponosi Operator (ust. 9).

Prezes UKE dopuścił również możliwość usunięcia Awarii przez OK, w sytuacji gdy Operator nie ma wystarczających zasobów technicznych lub personalnych. Usunięcie Awarii przez OK nastąpi w takim przypadku na koszt Operatora (ust. 5).

Prezes UKE wskazuje, że określone powyżej zasady są zgodne z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Wskazane postanowienia są obecnie szeroko stosowane na rynku i nie stanowią nadmiernego obciążenia OU.

Rozdział 5 Zwolnienie zasobów

Prezes UKE ustalając Warunki Dostępu wprowadził zasadę, zgodnie z którą OK zobowiązany jest do usunięcia własnej Infrastruktury w dniu rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy Szczegółowej, chyba że Strony ustalą inny termin. Usunięcia Infrastruktury OK dokonuje na własny koszt (Część II Rozdział 5 ust. 1 Warunków Dostępu). Regulacja ta pozwala na korzystanie z danych zasobów Kanalizacji kablowej po zakończeniu współpracy z danym OK. Prezes UKE wskazuje ponadto, że Operator może:

1. naliczyć karę umowną za niewywiązanie się przez OK z powyższego zobowiązania (Część I Rozdział 7 ust. 1 lit. d) Warunków Dostępu),

2. usunąć Infrastrukturę OK na jego ryzyko i koszt (Część II Rozdział 5 ust. 5 Warunków Dostępu),
3. przechować usuniętą Infrastrukturę OK, a po upływie 12 miesięcy stać się jej właścicielem (Część II Rozdział 5 ust. 6 Warunków Dostępu).

Prezes UKE ustalił także w Części II Rozdział 5 ust. 7 Warunków Dostępu procedurę, zgodnie z którą Operator ma możliwość podjęcia działań w przypadku wykrycia we własnych zasobach infrastruktury technicznej, Infrastruktury OK, co do której Strony nie zawarły Umowy Szczegółowej.

Operator Udostępniający w takich przypadkach może:

a) niezwłocznie wezwać OK do wyjaśnień, wyznaczając 7 dni na odpowiedź,
b) w przypadku gdy złożone wyjaśnienia nie wykażą podstawy do umieszczenia Infrastruktury OK w zasobach Operatora, to OK zobowiązany będzie do złożenia Zapytania i jeśli OK uzyska odpowiedź pozytywną (warunki techniczne mogą być negatywne np. w sytuacji gdy dana Relacja jest już przedmiotem zapytania innego Operatora i może nie być wolnych zasobów nadających się do udostępnienia) to do zawarcia Umowy Szczegółowej na daną Relację. W takim przypadku Operatorowi korzystającemu nie przysługuje okres bezpłatnej rezerwacji,
c) wezwać OK do usunięcia zainstalowanej Infrastruktury OK – w przypadku braku wystąpienia z Zapytaniem bądź otrzymaniem przez OK odpowiedzi negatywnej,
d) naliczyć karę umowną za nieusunięcie Infrastruktury OK w terminie, a także dokonać jej usunięcia na koszt i ryzyko OK.

Powyższe uprawnienia Operatora mają na celu skuteczną walkę z niepożądanym zjawiskiem bezumownego korzystania z Kanalizacji kablowej czy też umieszczania infrastruktury bez tytułu prawnego. Takie nieuprawnione korzystanie z Kanalizacji kablowej Operatora może w znaczącym stopniu utrudniać zarządzanie własnymi zasobami (np. w sytuacji rozpatrywania zapytań i wydawania odpowiedzi pozytywnych na relację, na których wolne zasoby zostały zajęte poprzez zainstalowane bezumownie Kable telekomunikacyjne), bądź też stanowić zagrożenie dla bezpieczeństwa prac prowadzonych w Kanalizacji kablowej (np. poprzez zainstalowanie urządzeń niebezpiecznych i niedopuszczonych do instalacji w Kanalizacji kablowej). Operator powinien być zatem wyposażony w stosowne narzędzia do walki z takimi działaniami.

Takie zasady działania są proporcjonalne, gdyż nie nakładają na operatorów korzystających czy udostępniających żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz niedyskryminujące – w szczególności jeżeli chodzi o ich pozycję jako stron umowy. Ustalone przez Prezesa UKE Warunki Dostępu zgodne są zatem z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Rozdział 6 Przebudowa kanalizacji kablowej

Prezes UKE ustalił w Warunkach Dostępu postanowienia, regulujące przypadki konieczności przebudowy Kanalizacji kablowej Operatora oraz związanej z tym konieczności przeniesienia zainstalowanej w niej Infrastruktury OK. Zdaniem Prezesa UKE do takich zdarzeń może dojść z przyczyn obiektywnych i należą do nich następujące przypadki:

1. na skutek wydanych decyzji administracyjnych,

2. w przypadkach określonych w art. 39 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2222 ze zm., dalej „ustawa o drogach publicznych”),
3. z powodu roszczeń osób trzecich, dysponujących tytułem prawnym do nieruchomości, przez którą przebiega infrastruktura techniczna Operatora, w której umieszczona jest Infrastruktura OK.

We wskazanych przypadkach Operator będzie odpowiedzialny za przebudowę własnej infrastruktury technicznej, natomiast przebudowę zainstalowanej w niej Infrastruktury OK wykona na własny koszt i we własnym zakresie jej właściciel.

Zdaniem Prezesa UKE, Operator nie powinien ponosić kosztów zmian w infrastrukturze technicznej, których powstanie nie jest od niego zależne. W szczególności chodzi tu o koszty powstałe w związku ze zmianami w infrastrukturze technicznej polegającymi na przebudowie Kanalizacji kablowej na skutek decyzji administracyjnych wydanych na podstawie art. 39 ustawy o drogach publicznych oraz w związku z roszczeniami osób trzecich dysponujących tytułem prawnym do nieruchomości, przez którą przebiega Kanalizacja kablowa. W tym przedmiocie należy wskazać, że art. 39 ust. 1 ustawy o drogach publicznych zabrania dokonywania w pasie drogowym czynności, które mogłyby powodować niszczenie lub uszkodzenie drogi i jej urządzeń albo zmniejszenie jej trwałości oraz zagrażać bezpieczeństwu ruchu drogowego. Przepis art. 39 ust. 3 ustawy o drogach publicznych przewiduje jednak wyjątki od powyższego zakazu. Wyjątek ten polega na uzyskaniu odpowiedniej zgody w formie decyzji administracyjnej od zarządcy drogi. Norma art. 39 ust. 5 ustawy o drogach publicznych stanowi, że w przypadku uzyskania takiej zgody, jeżeli budowa, przebudowa lub remont drogi wymaga przełożenia urządzenia lub obiektu, o którym mowa w ust. 3, koszt tego przełożenia ponosi jego właściciel. Obiektem, o którym mowa w wyżej wymienionym art. 39 ust. 3 ustawy o drogach publicznych jest także infrastruktura telekomunikacyjna. Może więc zaistnieć sytuacja, w której Operator będzie zobowiązany do przebudowy własnej infrastruktury technicznej w związku z decyzją wydaną na podstawie art. 39 ust. 3 ustawy o drogach publicznych. Jeżeli natomiast infrastruktura ta została udostępniona OK, wówczas koszty przełożenia zainstalowanej w niej Infrastruktury OK, zgodnie z art. 39 ust. 5 ustawy o drogach publicznych, powinien ponieść ich właściciel – czyli OK. Należy więc uznać, że brzmienie omawianych postanowień Warunków Dostępu zgodne są z przepisami prawa, a konkretnie z przepisem art. 39 ust. 5 ustawy o drogach publicznych.

Ponadto Prezes UKE w Części II Rozdział 6 ust. 6 Warunków Dostępu określił katalog przypadków, w których Operator Udostępniający nie ma obowiązku przebudowy własnej infrastruktury tj. gdy:

1. brak jest uzasadnienia ekonomicznego przebudowy (w takim przypadku Operator przekaże Rozwiązanie Alternatywne dla istniejącego przebiegu (jeżeli takie istnieje) albo zobowiązany jest do zapłaty kary umownej określonej w Części I Rozdział 7 ust. 2 pkt c),
2. występują przeciwwskazania formalno - prawne (np. utrata prawa do gruntu),
3. występują wskazane w ust. 6 lit. c obiektywne przeszkody faktyczne.

Prezes UKE wskazuje, że wskazana powyżej procedura oraz określone w niej obowiązki Stron mają charakter proporcjonalny (wynikają z przepisów prawa i mają charakter obiektywny – niezależny od woli Stron) oraz niedyskryminacyjny.

Rozdział 7 Współwłasność kabla w kanalizacji kablowej

Prezes UKE w Warunkach Dostępu określił postanowienia regulujące kwestię współwłasności kabla umieszczonego w Kanalizacji kablowej OU. Zgodnie z Częścią II Rozdział 7 Warunków Dostępu dopuszczalne jest udostępnienie Kanalizacji kablowej OU dla potrzeb umieszczenia w niej kabli światłowodowych, w których włókna światłowodowe stanowią odrębną własność operatorów telekomunikacyjnych. Operatorzy telekomunikacyjni posiadający odrębną własność włókien światłowodowych w danym kablu wybierają spośród siebie Zarządcę, który reprezentuje ich w kontaktach z OU. Ponadto Zarządcy, z uwagi na to, że jest stroną Umowy Ramowej oraz Umowy Szczegółowej dla Relacji, w której zainstalowane są kable będące we współwłasności, przysługiwać powinny prawa OK. Zarządcy w szczególności powinno przysługiwać upoważnienie do:

1. zgłaszania prac planowych (Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 3 Warunków Dostępu),
2. zgłaszania prac doraźnych związanych z usuwaniem Awarii (Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 5 Warunków Dostępu),
3. naliczania kar umownych (Część I Rozdział 7 ust. 2 Warunków Dostępu).

Prezes UKE dopuścił ponadto możliwość budowy Odgałęzień przez wszystkich operatorów telekomunikacyjnych będących właścicielami włókien w kablu, w którym występuje odrębna własność włókien.

Zdaniem Prezesa UKE, przedmiotowe zmiany przyczynią się do efektywnego i sprawnego inwestowania w budowaną infrastrukturę telekomunikacyjną. Operatorzy telekomunikacyjni mogą bowiem w takich warunkach prowadzić w sposób zorganizowany i wspólny inwestycje oraz dzielić koszty związane z prowadzoną działalnością.

Określając powyższe postanowienia Warunków Dostępu, Prezes UKE wziął pod uwagę przesłanki wskazane w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju tj. przesłankę niedyskryminacji oraz proporcjonalności. Ponadto określając Warunki Dostępu, Prezes UKE wziął pod uwagę postanowienia rozdziału 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. Zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju włókno światłowodowe może stanowić odrębną własność. Możliwe są zatem sytuacje, gdy w ramach jednego kabla światłowodowego zainstalowanego w Kanalizacji kablowej OU włókna światłowodowe będą własnością kilku właścicieli.

Wprowadzając przedmiotowe postanowienia Warunków Dostępu, Prezes UKE uwzględnił przesłanki określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Ustalone zasady zapewniają równe traktowanie przedsiębiorców telekomunikacyjnych ubiegających się o dostęp do infrastruktury technicznej (są zatem niedyskryminacyjne), jak również są konieczne i odpowiednie do zapewnienia celów regulacji (są zatem proporcjonalne). Ponadto Prezes UKE wskazuje, że określone Warunki Dostępu dają możliwość operatorom telekomunikacyjnym podjęcia efektywnych oraz opłacalnych działań w zakresie rozbudowy infrastruktury telekomunikacyjnej, co z kolei może się przełożyć na zwiększenie jakości i atrakcyjności usług telekomunikacyjnych świadczonych użytkownikom końcowym.

Rozdział 8 Łączenie włókien w kablach dwóch różnych Operatorów

Prezes UKE zapewnił możliwości dwóm różnym operatorom łączenie włókna w swoich kablach w Kanalizacji kablowej OU.

Zdaniem Prezesa UKE, umożliwienie łączenia kabli światłowodowych operatorów w Kanalizacji kablowej OU wpłynie na zwiększenie konkurencyjności usług telekomunikacyjnych wymagających dla ich świadczenia zastosowania światłowodu oraz zwiększy możliwości dzierżawy włókien na rynku międzyoperatorskim. Łączenie kabli operatorów umożliwi dzierżawę włókien światłowodu od wyznaczonej mufy w Kanalizacji kablowej OU do budynków użytkowników końcowych, bez konieczności wprowadzania kabli do budynków pośredniczących w łączeniu włókien. Wprowadzenie powyższego rozwiązania jest uzasadnione potrzebami rynku.

Łączenie kabli światłowodowych operatorów, zdaniem Prezesa UKE, pozwoli na zmniejszenie kosztów operatorów ponoszonych w związku z budową infrastruktury telekomunikacyjnej. Takie działanie może przyczynić się do zwiększenia konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym oraz zaproponowaniu niższych cen użytkownikom końcowym, na rzecz których świadczone są usługi telekomunikacyjne.

Prezes UKE wskazuje ponadto, że OU ma możliwość zakwestionowania zasadności połączenia kabli jedynie w sytuacji braku możliwości technicznych. Zgodnie natomiast z postanowieniami ogólnymi dotyczącymi zasad odpowiedzialności (Część I Rozdział 4 ust. 15 Warunków Dostępu) OU nie ponosi odpowiedzialności za działania, na które nie miał wpływu.

Prezes UKE wskazuje, że określone w Warunkach Dostępu zasady współpracy zgodne są co do zasady z dotychczasową praktyką rynkową oraz z warunkami operatorów telekomunikacyjnych przedstawionych w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE (dowód: Warunki OPL, Warunki UPC).

Określone w Warunkach Dostępu zasady są zgodne z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Wskazane postanowienia są obecnie szeroko stosowane na rynku i nie stanowią nadmiernego obciążenia dla OU.

CZĘŚĆ III Zasady rozliczeń i opłaty

W myśl motywu 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 (…)”*.

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 umożliwiały 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".

Zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy ramowej *„Państwa Członkowskie zapewnią, by krajowe organy regulacyjne, wypełniając swoje zadania wynikające z postanowień niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, podejmowały stosowne środki zmierzające do realizacji celów określonych w ust. 2* (wspieranie konkurencji w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług)*, 3* (wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego) *oraz 4* (promowanie interesów obywateli EU)*. Takie środki winny być proporcjonalne do celów, jakie mają zostać osiągnięte*."

Z powyżej przytoczonych przepisów Unii Europejskiej (dalej „UE") wynika iż, krajowe organy regulacyjne mają obowiązek zapewnienia dostępu do kanałów i słupów z możliwością uczciwego odzyskania kosztów związanych z udzieleniem takiego dostępu. Z analizy dostępnych informacji na temat obowiązku wyznaczania opłat umożliwiających odzyskanie kosztów udzielenia dostępu do swojej infrastruktury przez operatów z pięciu wybranych państw UE (Wielka Brytania, Francja, Niemcy, Portugalia, Hiszpania) wynika, iż w podejściu zastosowanym przez ww. kraje do wyznaczania opłat umożliwiających odzyskanie kosztów udzielenia dostępu do swojej infrastruktury istnieje kilka istotnych różnic (dowód: WIK Consult „Best practice for passive infrastrukture access" 2017 r.).

Do ustanowienia opłat za dostęp do Kanalizacji kablowej we Francji, Portugalii i Hiszpanii wykorzystano dokumenty księgowe operatorów oraz szacunki oparte na wiedzy eksperckiej NRA (ang. National Regulatory Authority, dalej „NRA"). W Wielkiej Brytanii firma British Telecom stosuje jako podstawę wyznaczania opłat koszty ponoszone w związku z udzieleniem dostępu do Kanalizacji kablowej. We Francji na obszarach o wysokiej gęstości, w których francuski NRA oczekuje rozwoju konkurencji infrastrukturalnej, opłaty za dostęp do Kanalizacji kablowej oparte są na przekroju kanalizacji, odzwierciedlając potrzebę zapewnienia zachęt do efektywnego wykorzystania przestrzeni kanalizacji. Z kolei opłaty za dostęp do kanalizacji umiejscowionych w mniej gęstych obszarach, gdzie zdaniem francuskiego NRA, powielanie infrastruktury teletechnicznej jest utrudnione, stosowane są opłaty ryczałtowe, aby zachęcić do dzielenia się infrastrukturą.

Z analizy przedstawionej przez WIK wynika, iż podejście w zakresie metodologii wyznaczania opłat jest zróżnicowane i uzależnione od wyboru NRA, nie mniej w każdym z badanych przypadków kierowano się koniecznością ustalenia opłat na poziomie umożliwiającym zwrot poniesionych przez operatora kosztów.

Odnosząc powyższe do sprawy należy wskazać, iż Prezes UKE wyznaczając wysokość opłat za dostęp do Kanalizacji kablowej, kierował się koniecznością umożliwienia Operatorowi pobierania opłat za udostępnienie Kanalizacji kablowej zapewniających zwrot poniesionych z tego tytułu kosztów.

Rozdział 1 Opłaty

Prezes UKE ustalił następujące opłaty z tytułu dostępu do Kanalizacji kablowej Operatora:

1. opłata za rezerwację,
2. opłata za dostęp do Kanalizacji kablowej, w tym:
    a. opłata za Nawiązanie,

b. opłata za udostępnienie Kanalizacji kablowej dla danej Relacji,

3. opłata za Nadzór OU.

Ad. 1 Opłata za rezerwację

Prezes UKE ustalił, że w przypadku:

1. złożenia wniosku o przedłużenie rezerwacji, przekraczającej 60 dni rezerwacji nieodpłatnej (Część II Rozdział 1 podrozdział 1.1 ust.15 lit. a) Warunków Dostępu),
2. złożenia nowego Zapytania w okresie bezpłatnej rezerwacji lub w terminie 90 dni po jej upływie (Część II Rozdział 1 podrozdział 1.1 ust.15 lit. b) i c) Warunków Dostępu), oraz
3. rozpatrywania Zapytania związanego z Infrastrukturą OK zainstalowaną niezgodnie z postanowieniami Umowy Ramowej (Cześć II Rozdział 5 ust. 7 Warunków Dostępu),

OK będzie ponosił opłaty za rezerwację w wysokości odpowiadającej opłacie miesięcznej za dostęp do danej Relacji Kanalizacji kablowej.

W ocenie Prezesa UKE okres bezpłatnej rezerwacji jest wystarczający aby umożliwić OK podjęcie wszelkich kroków niezbędnych do udostępnienia Kanalizacji kablowej w danej Relacji (akceptacja Warunków Technicznych, przygotowanie Projektu, złożenie Wniosku o zawarcie Umowy Szczegółowej, uzyskanie akceptacji Projektu oraz zawarcie Umowy Szczegółowej). Natomiast nieuzasadnionym byłoby dalsze przedłużanie okresu bezpłatnej rezerwacji, gdyż narażałoby Operatora na nieuzasadnione szkody związane w brakiem możliwości udostępnienia tej Relacji innemu zainteresowanemu OK. Po tym okresie rezerwacja powinna być odpłatna, a OK powinien wnosić opłaty w wysokości odpowiadającej opłacie za dostęp. Wprowadzenie opłaty za rezerwację ma jednocześnie na celu zmotywowanie OK do efektywnego prowadzenia prac zmierzających do wykorzystania Kanalizacji kablowej.

Ad. 2 Opłata za dostęp do Kanalizacji kablowej

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 ∅ 110 mm. Według danych będących w posiadaniu Prezesa UKE najczęściej zaciąganymi Kablami telekomunikacyjnymi do Kanalizacji kablowej są kable o średnicach od ∅ 9,6 mm do ∅ 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 wynikająca z umów przekazanych Prezesowi UKE przez Operatora [1,32 zł]*(udział kabla o danej średnicy[mm]/średnica wewnętrzna kanalizacji ∅ 110 mm)

Zgodnie z tą formułą wysokość miesięcznych opłat za 1 mb ułożonego Kabla telekomunikacyjnego w Kanalizacji kablowej, stanowi iloczyn opłaty wskazanej w Warunkach Operatora oraz współczynnika wypełnienia Kanalizacji kablowej. Zatem opłata miesięczna została ustalona na podstawie średnic kabli zaciąganych do Kanalizacji kablowej o średnicy ∅ 110 mm.

Zaznaczenia wymaga, że Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w zakresie wyznaczenia opłaty per średnica kabla w kanalizacji ∅ 110 mm kierował się faktem, iż ten typ Kanalizacji kablowej oparty na rurze ∅ 110 mm jest najczęściej spotykaną Kanalizacją kablową. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, iż w przypadku Kanalizacji kablowej stawka za umieszczenie infrastruktury w pasie drogowym w świetle ustawy o drogach publicznych jest najwyższa za umieszczenie rury ∅ 110 mm, co oznacza, iż także zaproponowany sposób wyznaczenia opłaty nie stwarza zagrożenia, iż koszty poniesione z tytułu udostępnienia Kanalizacji kablowej nie zostałyby w pełni pokryte przez Operatora.

Powyższa metodologia w zakresie rozliczenia per średnica kabla jest spójna z rozwiązaniem zaimplementowanym przez Prezesa UKE w „Wymaganiach dla sieci NGA - Program Operacyjny Polska Cyfrowa (POPC)”[10] określających warunki zapewnienia dostępu hurtowego do sieci szerokopasmowej wybudowanej, rozbudowanej lub przebudowanej z wykorzystaniem środków publicznych przyznanych w ramach pierwszego konkursu działania 1.1 POPC.

Wymagania stanowią integralną część warunków konkursowych POPC na lata 2014-2020 zaakceptowanego decyzją KE z dnia 5 grudnia 2014 r. Przedsiębiorca telekomunikacyjny przystępując do konkursu zobowiązuje się do przestrzegania Wymagań w zakresie realizacji projektu zgłoszonego w tym konkursie. Wymagania stanowią integralną część umowy o dofinansowanie zawartej pomiędzy Centrum Projektów Polska Cyfrowa a beneficjentem wyłonionym w konkursie. Na mocy tej umowy, Wymagań oraz oświadczenia beneficjenta złożonego wraz z wnioskiem o dofinansowanie, w zakresie sposobu wypełnienia zobowiązania, beneficjent zobowiązuje się do realizacji sieci POPC, spełniającej co najmniej warunki techniczne oraz beneficjent zobowiązuje się do zapewnienia dostępu hurtowego na warunkach nie gorszych niż określone Wymaganiach, z zachowaniem zasady niedyskryminacji.

W przypadku Operatora opłata wynikająca z przekazanych Prezesowi UKE przez Operatora umów 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. Ustalenie wysokości opłat dla poszczególnych Kabli telekomunikacyjnych polegało na przeliczeniu opłaty wynikającej z przekazanych Prezesowi UKE przez Operatora umów w wysokości 1,32 zł/mb/mc oraz zajętości kabla o danej średnicy w Kanalizacji kablowej ∅ 110 mm. Tak przeliczone opłaty miesięczne dla poszczególnych kabli o danej średnicy w Kanalizacji kablowej ∅ 110 mm, zostały zaokrąglone do dwóch miejsc po przecinku i wpisane przez Prezesa UKE do Warunków Dostępu na sztywno jako wartości nominalne.

Szczegółowe wartości przedstawia Tabela 1.

[10] https://cppc.gov.pl/wp-content/uploads/Za%C5%82%C4%85cznik-8-Wymagania-dla-sieci-NGA-POPC1.pdf

Tabela 1. Opłata miesięczna dla kabli o danej średnicy w Kanalizacji kablowej ∅ 110 mm

Lp.	Średnica Kabla telekomunikacyjnego/Mikrokanalizacji/Kanalizacji wtórnej	Opłata [zł]
1.	do 10 mm	0,13
2.	od 10,1 do 11 mm	0,15
3.	od 11,1 do 12 mm	0,16
4.	od 12,1 do 13 mm	0,17
5.	od 13,1 do 18 mm	0,24
6.	od 18,1 do 32 mm	0,42
7.	od 32,1 do 40 mm	0,53
8.	powyżej 40 mm	1,32

Źródło: UKE

Tak wyznaczone opłaty będą stosowane dla Kabli telekomunikacyjnych umieszczanych w Kanalizacjach kablowych niezależnie od średnicy Kanalizacji kablowej, mając na uwadze wskazaną na wstępie prawidłowość, iż sama średnica Kanalizacji kablowej nie generuje kosztu (nie jest elementem kosztotwórczym), zaś na jego powstanie ma wpływ udostępnienie Kanalizacji kablowej jako takiej.

W ocenie Prezesa UKE tak wyznaczone opłaty mają na celu wspieranie oraz zachęcanie operatorów do budowania infrastruktury technicznej o większych średnicach, z założeniem ich przyszłego udostępniania innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Jednocześnie możliwość współdzielenia infrastruktury pomiędzy kilkoma operatorami znacznie uatrakcyjnia rentowność stosowanego przez operatorów modelu biznesowego, daje bowiem możliwość szybszego zwrotu poniesionej inwestycji.

Taka metodologia wyznaczania opłaty spełnia przesłanki określone w art. 22 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż pozwala przede wszystkim na zwrot poniesionych przez Operatora kosztów, tj. kosztów związanych z budową Kanalizacji kablowej, takich jak.:

a) koszty materiałowe:

– materiały użyte do wykonania przebiegów tj.: rury kanalizacyjne o różnych przekrojach,

– studnie kablowe,

– materiały użyte do wykonywania Odgałęzień, przepusty kablowe,

b) koszty pracy w zakresie wykonawstwa:

– układanie kanalizacji w gruncie,

– posadowienie studzienki,

– rozkopanie/rozebranie chodnika/drogi/trawnika i ich naprawa,

– wykonanie przepustów w fundamencie/drodze/chodniku,

– wykonanie projektu (opracowanie geodezyjne)

oraz koszty operacyjne związane z utrzymaniem i eksploatacją (opłaty administracyjne, podatki, w tym opłata za umieszczenie urządzeń w pasie drogowym) Kanalizacji kablowej. Koszty Kanalizacji kablowej wzrastają wraz ze wzrostem średnicy Kanalizacji kablowej, dlatego też przy zachowaniu dotychczasowego modelu rozliczeń nie mogłyby one, zgodnie

z zamierzeniem Prezesa UKE, zostać odzyskane optymalnie poprzez wykorzystanie Kanalizacji kablowej Operatora na zasadzie współdzielenia.

Tymczasem, zdaniem Prezesa UKE, nie ma racjonalnego uzasadnienia do rekompensowania utraty przestrzeni w Kanalizacjach kablowych o średnicach mniejszych niż ∅ 110 mm, wyższą opłatą za umieszczenie w niej danego Kabla telekomunikacyjnego, co determinował dotychczasowy model rozliczeń, który na podstawie teoretycznych założeń uzależniał opłatę miesięczną nie tylko od średnicy zaciąganych kabli, ale także od średnicy zajmowanej Kanalizacji kablowej.

Ponadto, praktyka rynkowa wskazuje na podejmowanie przez przedsiębiorców inwestycji związanych z budową infrastruktury technicznej polegającą na układaniu Kanalizacji kablowych o mniejszych średnicach na stelażach, co dodatkowo różnicowałoby ich przychody z tytułu udostępnienia infrastruktury technicznej.

Wprowadzając ww. mechanizm rozliczenia opłat za dostęp do Kanalizacji kablowej Prezes UKE miał na uwadze nie tylko konieczność efektywnego wykorzystania istniejących zasobów, ale także stymulowanie zachowań rynkowych operatorów budujących Kanalizację kablową i eliminację tzw. wąskich gardeł w infrastrukturze technicznej. Należy bowiem wskazać, iż opłaty za udostępnienie Kanalizacji kablowej wyznaczone na ww. zasadach, powinny stanowić czynnik motywujący operatorów do podejmowania inwestycji w Kanalizację kablową charakteryzującą się dużymi pojemnościami.

Jednocześnie należy wskazać, iż nominalne ujęcie opłat w Warunkach Dostępu jest przejrzyste, transparentne, a przede wszystkim unifikuje i upraszcza zasady rozliczeń, dodatkowo umożliwiając porównywanie opłat miesięcznych za daną średnicę Kabla telekomunikacyjnego pomiędzy innymi ofertami w zakresie udostępnienia Kanalizacji kablowej. Zatem, nominalne ujęcie opłat za Kanalizację kablową w Warunkach Dostępu, niesie wartość dodaną w postaci możliwości bezpośredniego powiązania ceny z nabywaną usługą.

W ocenie Prezesa UKE tak wyznaczone opłaty będą efektywnie wspierać współkorzystanie/ współdzielenie infrastruktury technicznej i eliminować jej dublowanie tam, gdzie nie jest to ekonomicznie uzasadnione.

Obecna dynamika rozwoju rynku telekomunikacyjnego oraz wzrastające potrzeby i wymagania odbiorców usług powodują, że wzmacnia się tendencja do współdzielenia infrastruktury. Główne korzyści płynące ze współdzielenia to: oszczędności wynikające z uniknięcia duplikacji kosztów używanej infrastruktury technicznej, co może przełożyć się na obniżenie cen dla finalnych odbiorców oraz korzyści jakościowe związane z możliwością świadczenia w oparciu o współdzieloną infrastrukturę techniczną nowych usług lub usług o lepszej jakości. W ocenie Prezesa UKE współdzielenie infrastruktury technicznej (Kanalizacja kablowa i Kanalizacja telekomunikacyjna budynku) wspiera konkurencję i wywiera pozytywne skutki poprzez np. redukcję kosztów inwestycji w sieci.
Za prokonkurencyjną należy uznać zatem współpracę, (co zapewni niniejsza decyzja), prowadzącą do istotnej poprawy dostępności usług dla konsumentów, w tym na terenach słabo zaludnionych, czy też możliwości ich świadczenia na obszarach, na których w ogóle były one dotychczas dostępne (tzw. białe plamy).

Jednocześnie Prezes UKE uwzględnił wieloletnią już praktykę rynkową różnicowania opłat w oparciu o współczynnik gęstości zaludnienia (współczynnik administracyjny). Jego

uwzględnienie uzasadnione jest różnicą np. w kosztach roboczogodzin pomiędzy aglomeracjami o różnych wielkościach. Współczynnik administracyjny odzwierciedla stosunek kosztu roboczogodziny w danej lokalizacji do kosztu najniższego kosztu roboczogodziny. W zależności od lokalizacji zastosowanie mają następujące współczynniki administracyjne.

Lp.	Strefy administracyjne	Współczynnik administracyjny
1.	Warszawa	1
2.	Miasta o liczbie mieszkańców powyżej 500 tys.	0,98
3.	Miasta o liczbie mieszkańców od 100 do 500 tys.	0,96
4.	Miasta o liczbie mieszkańców od 25 do 100 tys.	0,93
5.	Miasta, miejscowości i gminy o liczbie mieszkańców poniżej 25 tys.	0,90

Zdaniem Prezesa UKE, prezentowane w decyzji podejście zapewnia efektywne sygnały dotyczące wejścia na rynek w odniesieniu do decyzji w sprawie budowy lub zakupu i zapobiega odzyskiwaniu zbyt dużej ilości kosztów dotychczasowych obiektów inżynierii teletechnicznej, które mogą być ponownie wykorzystane. Z punktu widzenia skutecznego wejścia na rynek i zachowania zachęt do inwestycji odzyskiwanie zbyt dużej ilości kosztów byłoby nieuzasadnione, ponieważ opcja dotycząca budowy Kanalizacji kablowych nie jest ekonomicznie uzasadniona dla tej kategorii aktywów.

W szczególności Prezes UKE wskazuje na przejrzystość i prostotę wprowadzonych mechanizmów dotyczących opłat miesięcznych. Przedsiębiorca telekomunikacyjny wnioskujący o udzielenie dostępu aby ustalić wysokość przyszłych kosztów wykorzystania Kanalizacji kablowej nie musi już sprawdzać jej przekroju na odcinkach danej Relacji. Jego zamierzenie inwestycyjne determinuje jedynie długość wykorzystanej Kanalizacji kablowej oraz średnica wprowadzanego Kabla telekomunikacyjnego. Taki sposób ustalenia opłat spełnia przesłankę niedyskryminacji określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Operatorom Korzystającym zostanie zapewniona możliwość wprowadzenia swojej infrastruktury równocześnie z Operatorem poprzez podział kosztów prac technicznych.

Powyższe 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 należytym 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.

Ad 3. Opłat za Nadzór

Opłaty za Nadzór zostały ustalone na poziomie uwzględniającym koszty poniesione przez Operatora na realizację wszystkich działań związanych z nadzorem ze strony Operatora w sytuacji, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny zgodnie z ustalonym wcześniej z Operatorem harmonogramem wykonuje prace związane z pracami eksploatacyjnymi i utrzymaniowymi, na obiektach lub infrastrukturze technicznej Operatora. Opłaty za Nadzór, w zależności od zaistniałych w ciągu doby i dnia tygodnia prac, obliczone są z uwzględnieniem następujących opcji:

– Nadzór od poniedziałku do piątku w godz. 8:00 – 16:00,

– Nadzór od poniedziałku do piątku w godz. 16:00 - 22:00 oraz w soboty w godz. 8:00 – 22:00,

– Nadzór od poniedziałku do piątku oraz w soboty w godz. 22:00 – 8:00 i dni ustawowo wolne od pracy.

Należy wskazać, iż całkowity koszt jednostkowy świadczenia powyższej usługi stanowi iloczyn średniego kosztu roboczogodziny Operatora, ponoszonego w związku z zatrudnieniem pracownika technicznego wykonującego prace eksploatacyjne i utrzymaniowe na infrastrukturze technicznej oraz średni rzeczywisty czas niezbędny na realizację czynności prowadzonych pod nadzorem Operatora, jako właściciela infrastruktury.

Stawki roboczogodzinowe zostały skalkulowane na podstawie metodologii ABC (ang. Activity Based Costing). Odzwierciedlają poziom wynagrodzeń zróżnicowany w różnych komórkach Operatora w zależności od wymaganych kwalifikacji, możliwości pozyskania na rynku pracy odpowiednich pracowników, a przede wszystkim odpowiedzialności, jakie ciążą na pracownikach. Koszt roboczogodziny uwzględnia również konieczność wyposażenia pracowników w odpowiednie narzędzia pracy niezbędne na danym stanowisku w danej komórce organizacyjnej np. komputer, urządzenia pomiarowe. Ponadto pracownicy Operatora zaangażowani do wykonywania zadań bardziej odpowiedzialnych z punktu widzenia funkcjonowania sieci wyposażeni są w bardziej skomplikowane urządzenia.

Koszt Nadzoru ponoszony przez Operatora pokrywa także ułamek kosztów związanych z przygotowaniem przez Operatora Umowy Ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień w zakresie udostępnienia infrastruktury technicznej w zakresie Kanalizacji kablowej. Są to koszty właściwe Operatorowi przygotowującemu Warunki Operatora, a zatem także koszty przez niego ponoszone.

Opłaty za Nadzór zostały dopasowane przez Prezesa UKE do analogicznych opłat zawartych w Ofercie SOR. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż opłaty za Nadzór obowiązujące w Ofercie SOR zostały poddane badaniu biegłego rewidenta, który wyraził pozytywną opinię w odniesieniu do wyników kalkulacji kosztów całego katalogu badanych kosztów OPL, w tym kosztów stanowiących podstawę opłaty za Nadzór. W konsekwencji Prezes UKE przyjął opłaty za Nadzór do zatwierdzenia w Ofercie SOR. Należy wskazać, iż opłaty za Nadzór uwzględniają najbardziej aktualny koszt roboczogodziny pracownika wykonującego czynności nadzoru, a także odzwierciedlają czas niezbędny na wykonanie prac eksploatacyjnych i utrzymaniowych na obiektach i infrastrukturze Operatora. Prezes UKE przyjmując opłaty za Nadzór tak jak w Ofercie SOR, miał na uwadze fakt, iż OPL stosujący Ofertę SOR od wielu lat świadczy dostęp do własnej infrastruktury i stosuje w tym zakresie opłaty uwzględniające obowiązki regulacyjne w zakresie wyznaczania kosztów. Przy czym zaznaczyć należy, iż są to obowiązki dotyczące nie tylko wyznaczania opłat w oparciu o koszty ponoszone przez OPL, ale także koszty ponoszone przez operatora efektywnego. Mając to na uwadze należy wskazać, iż bogate doświadczenie OPL w stosowaniu Oferty SOR i wypełniania obowiązków kosztowych w kooperacji z Prezesem UKE w ramach prowadzonych postępowań przesądziły o tym, iż Prezes UKE uznał opłaty za Nadzór z Oferty SOR za wiarygodne, oparte na szczegółowej kalkulacji poddanej badaniu niezależnego podmiotu. Mając na uwadze powyższe wskazać należy na dążenie Prezesa UKE do ujednolicenia procesów związanych z dostępem do infrastruktury, co w zamierzeniu ma powodować ułatwienie współpracy i stosowanie analogicznych warunków współpracy między Operatorem a innymi

przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Powyższy cel, w opinii Prezesa UKE, może zostać osiągnięty poprzez ujednolicenie przedmiotowych postanowień Warunków Dostępu z postanowieniami zawartymi w innej ofercie ramowej pozostającej obecnie w obrocie (Oferta SOR). Oferta SOR zawiera bowiem postanowienia w zakresie Nadzoru, które dzięki wieloletniemu funkcjonowaniu na rynku telekomunikacyjnym zostały sprawdzone i są z powodzeniem stosowane w praktyce w ramach współpracy telekomunikacyjnej. Zaznaczenia także wymaga, iż opłaty za zaproponowane przez operatorów Regionalnych Sieci Szerokopasmowych za analogiczną usługę (Asysta techniczna) są zbliżone do wysokości opłaty za Nadzór OU wskazanej w niniejszej decyzji.

Powyższe ma na celu trwałe zastosowanie spójnego podejścia w zakresie rozliczeń dostępu do Kanalizacji kablowej.

Mając na uwadze wszystko powyższe należy stwierdzić, iż opłaty za Nadzór zaczerpnięte z Oferty SOR spełniają przesłanki ustawy o wspieraniu usług art. 22 ust. 2 oraz dyrektywy ramowej – motyw 19.

Określone w Warunkach Dostępu opłaty za Nadzór są zgodne z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Wskazane postanowienia są obecnie stosowane na rynku i nie stanowią nadmiernego obciążenia dla OU.

Opłaty za wywiad techniczny

Prezes UKE nie zdecydował się wprowadzić opłaty za wywiad techniczny przeprowadzany przez Operatora w celu sprawdzenia możliwości technicznych udostępnienia Kanalizacji kablowej. Jest to uzasadnione praktyką rynkową wykonywania wywiadów bez konieczności fizycznego sprawdzenia stanu Kanalizacji kablowej, a jedynie sprawdzenie dostępności zasobów w systemach paszportyzacyjnych. Z tego względu Warunki Dostępu dopuszczają sytuację w której podczas instalacji infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej może okazać się, że wydane warunki techniczne nie są zgodne z rzeczywistym stanem Kanalizacji kablowej. Na tę okoliczność Prezes UKE przewidział określone procedury.

Podkreślić również należy, że obecnie na rynku opłata za wywiad techniczny nie funkcjonuje, a jej wprowadzenie mogłyby stwarzać ograniczenia w wejściu na rynek. Ponadto wprowadzenie do Warunków Dostępu postanowień w zakresie pobierania opłaty za dostęp do Kanalizacji kablowej za odcinek o minimalnej długości 100 mb, rekompensuje koszty administracyjne obsługi zapytania złożonego do Operatora.

Należy także wskazać, że z informacji posiadanych przez Prezesa UKE z urzędu wynika, iż wszelkie opłaty za wywiad techniczny poprzedzający udostępnienie Kanalizacji kablowej, powodują zawyżenie kosztu całego przedsięwzięcia operatora zainteresowanego dzierżawą Kanalizacji kablowej, przez co stanowią one element zniechęcający do korzystania z Kanalizacji kablowej. Zaznaczenia wymaga, iż wprowadzenie opłaty za wywiad techniczny już na starcie skazuje na niepowodzenie przedsięwzięcie Operatora Korzystającego zainteresowanego budowaniem oferty detalicznej, przy współkorzystaniu z istniejącej infrastruktury Operatora.

Mając zatem na uwadze powyższe okoliczności Prezes UKE uznał, iż odpłatny wywiad techniczny stwarza bariery wejścia na rynek detaliczny wobec przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie posiadających własnej infrastruktury, a zatem ma charakter

dyskryminujący. Powyższe, w ocenie Prezesa UKE stoi w sprzeczności z przesłanką określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Nie ma więc uzasadnienie do wprowadzania dodatkowej opłaty za wywiad techniczny.

Rozdział 2 Zasady wystawiania faktur i dokonywania płatności

Prezes UKE określając Warunki Dostępu zawarł postanowienia dotyczące zasad wystawiania faktur i dokonywania płatności.

Prezes UKE wskazuje, ze podstawą rozliczeń winny być faktury wystawiane przez OU. OK w terminie 21 dni powinien natomiast dokonać płatności. Płatności powinny być dokonywane z góry. Brak płatności za faktury może być podstawą:

1. rozwiązania Umowy Szczegółowej za wypowiedzeniem (Część I Rozdział 5 ust. 5 lit. b) Warunków Dostępu),
2. ustanowienia zabezpieczeń (po uprzednim wezwaniu OK do zapłaty) w przypadku, gdy OK został z nich zwolniony (Część I Rozdział 6 ust. 7 Warunków Dostępu).

Powyższe postanowienia w wystarczający sposób zabezpieczają interes OU dotyczący dokonywania płatności za świadczone usługi.

Ponadto Warunki Dostępu określają moment, od którego OU może naliczać opłaty:

1. opłata miesięczna za udostępnienie Kanalizacji kablowej OU (w tym określone w niej Relacje, odgałęzienia i nawiązania) może być naliczana od dnia zawarcia Umowy Szczegółowej,
2. opłata miesięczna za rezerwację zasobów może być naliczana od dnia następującego po upływie okresu bezpłatnej rezerwacji (60 dni),
3. opłata za Nadzór rozliczana jest za każdą rozpoczętą godzinę czasu jego trwania.

Prezes UKE określił także, że stawki wskazane w Warunkach Dostępu są stawkami netto.

Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 9 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 684) prawo do naliczenia odsetek przysługuje wierzycielowi bez konieczności uprzedniego wezwania dłużnika do zapłaty. Odsetki mogą zostać naliczone za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki:

1) wierzyciel spełnił swoje świadczenie;

2) wierzyciel nie otrzymał zapłaty w terminie określonym w umowie.

Prezes UKE biorąc pod uwagę powyższy przepis prawa zawarł stosowne postanowienie w Części III Rozdział 2 ust. 10 Warunków Dostępu.

Prezes UKE wskazuje, że ustalone warunki dokonywania płatności są proporcjonalne i niedyskryminujące (zgodnie z dyspozycją art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju). Zdaniem Prezesa UKE rozstrzygnięcie nie nakłada na Strony żadnych nieuzasadnionych obciążeń związanych z dokonywaniem płatności oraz nie dyskryminuje żadnej ze Stron.

Rozdział 3 Reklamacje finansowe

W Rozdziale 3. Części III Warunków Dostępu Prezes UKE określił tryb składania oraz rozpatrywania reklamacji faktur wystawianych przez OU. Zgodnie z Warunkami Dostępu, OK. ma prawo zareklamować fakturę w terminie 30 dni od jej otrzymania, wskazując

jednocześnie dane niezbędne do jej rozpatrzenia. OK ma obowiązek odpowiedzieć OU na złożoną reklamację w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania, przy czym odpowiedź na reklamację powinna zawierać jej rozstrzygnięcie, a w przypadku odpowiedzi negatywnej – dodatkowo jej uzasadnienie. W sytuacji uznania zasadności reklamacji, OK ma obowiązek wystawienia w najbliższym terminie odpowiedniej faktury korygującej. Wniesienie reklamacji nie zwalnia OK z obowiązku terminowego uregulowania zakwestionowanej faktury.

Powyższe rozwiązanie jest wzorowane na dotychczasowej praktyce, zaś jego wprowadzenie ma na celu zapewnienie OU efektywnej i ujednoliconej ścieżki pozasądowego dochodzenia roszczeń.

W ocenie Prezesa UKE przyjęta procedura jest konieczna, a zarazem nie powinna stanowić nadmiernego obciążenia zarówno dla OK, jak i OU Tym samym, powyższe realizuje przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wpieraniu rozwoju.

Załączniki do Warunków Dostępu

Prezes UKE ustalił wzory załączników do Warunków Dostępu. Ma to na celu usprawnienie współpracy pomiędzy OU i OK oraz wyeliminowanie czasu uzgadniania wzorów dokumentów niezbędnych do realizacji Umowy Ramowej zawartej w oparciu o Warunki Dostępu. Prezes UKE wprowadził następujące załączniki: wzór formularza „Zapytanie o możliwość Dostępu do Kanalizacji kablowej", wzór formularza „Wniosek o zawarcie Umowy Szczegółowej na dostęp do Kanalizacji w oparciu o Zapytanie", wzór formularza „Zestawienie Kanalizacji", wzór formularza „Protokół odbioru wykonanych prac", wzór formularza „Protokół Awarii", Procedura udrażniania Kanalizacji, wzór formularza „Zgłoszenie dostępu do Kanalizacji", „Wzór Umowy Szczegółowej" oraz Szablon Projektu technicznego. Załączniki, których treść zastała ustalona w Warunkach Dostępu są, w ocenie Prezesa UKE, konieczne w celu stabilizacji współpracy pomiędzy OU i OK. Zostały one ustalone z zachowaniem zasady proporcjonalności i niedyskryminacji, spełniają więc przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

4. <u>Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt II sentencji Decyzji</u>

Prezes UKE ustalił warunki dostępu do KTB w odrębnym dokumencie – Załącznik nr 2 do decyzji (dalej „Warunki Dostępu do KTB"). Rozwiązanie to zostało zastosowane z uwagi na odmienną charakterystykę Kanalizacji kablowej i KTB. Takie podejście wychodzi również naprzeciw oczekiwaniom rynku (dowód: Stanowisko KIKE po warsztatach, Stanowisko Netii po warsztatach, Stanowisko PIKE po warsztatach).

Prezes UKE określił Warunki Dostępu do KTB w sposób analogiczny jak dla Kanalizacji kablowej w tych przypadkach gdzie było to możliwe z uwagi na istniejące podobieństwo. Ma to również na celu ujednolicenie i uproszczenie procedur w tych obszarach gdzie jest to możliwe. W szczególności, w ocenie Prezesa UKE, analogiczne warunki powinny dotyczyć trybu zawierania Umowy Ramowej, zasady komunikacji pomiędzy Stronami, większości postanowień dotyczących przesłanek rozwiązania Umowy Ramowej oraz Umów Szczegółowych, zasad zabezpieczeń, kar umownych, większości procedur dostępu, m.in. zasad zawierania Umów Szczegółowych, większości zasad prowadzenia prac eksploatacyjnych, Nadzorów OU czy usuwania Awarii.

W związku z powyższym uzasadnienie do wymienionych fragmentów Warunków Dostępu (pkt 3 uzasadnienia decyzji) znajduje również analogiczne zastosowanie do Warunków Dostępu do KTB.

W związku z różnicami pomiędzy dostępem do KTB i dostępem do Kanalizacji kablowej Prezes UKE ustalił odmiennie część postanowień Warunków Dostępu do KTB.

Definicje

Prezes UKE ustalił odmiennie część definicji, m.in. definicję Kabla telekomunikacyjnego, którym w Warunkach Dostępu do KTB jest kabel, za pośrednictwem którego świadczone są usługi telekomunikacyjne w danej Lokalizacji, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Takie ustalenie definicji Kabla telekomunikacyjnego jest konsekwencją niezastosowania w Warunkach Dostępu do KTB definicji infrastruktury OK, gdyż w ocenie Prezesa UKE, OK nie powinien umieszczać w KTB takich elementów jak: Kanalizacja wtórna, Mikrokanalizacja, złącza, mufy czy zapasy kabli z uwagi na ograniczoną wolną przestrzeń w KTB oraz potrzebę jej efektywnego wykorzystania.

Wprowadzono również definicję Lokalizacji w celu doprecyzowania, że zdefiniowany dostęp do KTB dotyczy 1 lokalu w budynku wielorodzinnym. Powyższa definicja koresponduje opłatami ustalonymi przez Prezesa UKE, opłata za dostęp do KTB ustalona została również w odniesieniu do 1 lokalu w budynku (Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 1 i ust. 3 Warunków Dostępu do KTB).

Dodatkowa definicja Wizji, wprowadzona do Warunków Dostępu do KTB wynika z potrzeby dokonania wizji lokalnej w danym budynku w celu sprawdzenia możliwości technicznych udzielenia dostępu do KTB tj. wynika z faktu braku paszportyzacji zasobów KTB po stronie Operatora (dowód: pismo Operatora z dnia 30 czerwca 2017 r., Stanowisko PIKE po warsztatach).

Część I Rozdział 1 Przedmiot Warunków Dostępu do KTB

Przedmiot Warunków Dostępu do KTB również został określony odmiennie, jako określenie zasad i warunków dostępu OK do KTB związanych z umieszczaniem w niej Kabli telekomunikacyjnych OK, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej (Część I Rozdział 1 Warunków Dostępu do KTB). Prezes UKE doprecyzował, że w ramach dostępu do danej Lokalizacji (tj. 1 lokalu w budynku) OU umożliwia wykorzystanie KTB w zakresie niezbędnym do świadczenia usług w tej Lokalizacji. Celem takiego ustalenia przedmiotu Warunków Dostępu do KTB było zapewnienie przez Prezesa UKE możliwości wprowadzenia i wyprowadzenia Kabla telekomunikacyjnego OK do KTB. Prezes UKE chciał w ten sposób zapewnić kompleksowe ustalenie zasad dostępu do Kanalizacji kablowej i KTB jako jednego ciągłego fragmentu infrastruktury technicznej. Wynika to z faktu, że Kanalizacja kablowa i KTB mogą być z punktu widzenia OK zasobami komplementarnymi, których tylko łączne wykorzystanie pozwala na świadczenie usług telekomunikacyjnych abonentom. Przyjęcie takiego rozwiązania pozwoli uniknąć sytuacji, w której jakiś fragment infrastruktury technicznej pozostanie „nieuregulowany". Takie stanowisko przedstawiła również KIKE (dowód: Stanowisko KIKE po warsztatach).

Część I Rozdział 4 Zobowiązania Stron

Określając Rozdział 2 Warunków Dostępu do KTB („Zobowiązania Stron") Prezes UKE ustalił, że OU zapewnia dostęp do Kabli telekomunikacyjnych OK umieszczonych w KTB od poniedziałku do soboty w godzinach 8:00 - 22:00. Powodem takiego rozstrzygnięcia jest potrzeba niezakłócania właścicielom lokali w budynkach zarówno ciszy nocnej, jak i dni wolnych od pracy. Powyższe nie uchybia jednocześnie obowiązkom OK prowadzenia prac w sposób niezakłócający korzystanie z budynku przez jego mieszkańców. Stąd Prezes UKE

wskazał, że prowadzenie prac w KTB przez OK nie może naruszać obowiązujących przepisów prawa, nie może uniemożliwiać racjonalnego korzystania z budynku oraz powinno być możliwie najmniej uciążliwe dla osób, którym przysługują prawa do budynku[11]. Takie zobowiązanie jest szeroko stosowane przez Prezesa UKE w decyzjach administracyjnych wydawanych na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju.[12]

Część II Rozdział 1 Tryb i zasady zawierania Umów Szczegółowych

W szczególności odmiennego uregulowania wymagały postanowienia Części II Warunków Dostępu do KTB („Procedury dostępu"). W ramach procedury zgłaszania zapytania o możliwość dostępu do KTB („Zapytanie KTB") Prezes UKE określił, że w przypadku pozytywnej weryfikacji formalnej Zapytania KTB, w terminie do 7 dni, licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zapytania KTB, OU w pierwszej kolejności sprawdza istnienie przyczyn odmowy udostępnienia KTB wskazanych w ust. 9 pkt b)-e), a następnie jeśli są mu znane możliwości techniczne udostępnienia KTB, udziela odpowiedzi OK (Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 7 Warunków Dostępu do KTB).

Takie rozstrzygnięcie ma na celu wyeliminowanie konieczności przeprowadzenia odpłatnej Wizji w celu weryfikacji możliwości udostępnienie KTB. W ocenie Prezesa UKE, w pierwszej kolejności OU powinien zbadać inne przesłanki odmowy udostępnienia KTB (np. zapotrzebowanie OU na miejsce w KTB objętej Zapytaniem, bezpieczeństwo i zdrowie publiczne, integralność i bezpieczeństwo sieci czy zapewnianie już innego dostępu, spełniającego potrzeby OK w zakresie zapewnienia szybkich sieci telekomunikacyjnych, np. alternatywnej usługi hurtowej), a dopiero w dalszej kolejności sprawdzać możliwości techniczne udostępnienia KTB. Badanie przez OU przesłanki zapewniania innego dostępu, np. alternatywnej usługi hurtowej ma szczególne uzasadnienie w przypadku dostępu do KTB (mniejsze znaczenie dla Kanalizacji kablowej) z uwagi na ograniczenie duplikowania infrastruktury w przypadkach istnienia sieci światłowodowej.[13]

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 zaproponuje OK termin Wizji pod adresem wskazanym w Zapytaniu o KTB celem sprawdzenia możliwości technicznych instalacji Infrastruktury 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.

Prezes UKE określił, że z przeprowadzonej Wizji OU przygotuje notatkę, a w przypadku pozytywnej weryfikacji technicznej również poglądowy szkic opisujący możliwości wykorzystania KTB przez OK, na podstawie którego OK wykona schemat montażu Infrastruktury OK w KTB. W przypadku, gdy OK bierze udział w Wizji, OU przekazuje OK notatkę wraz z poglądowym szkicem opisujący możliwości wykorzystania KTB przez OK o ile taki został wykonany, podczas Wizji. W przeciwnym wypadku OU przekazuje

[11] Tak także Analiza EY dotycząca kanalizacji telekomunikacyjnej budynku str. 120.
[12] Analogicznie jak w sprawie DHRT.WWM.6171.132.2016.107 lub DHRT.WWM.6171.131.2016.46.
[13] Tak także Analiza EY dotycząca kanalizacji telekomunikacyjnej budynku str. 109.

dokumentację z przeprowadzonej Wizji w terminie do 2 dni od dnia przeprowadzenia Wizji. Notatka z Wizji stanowi również odpowiedź na Zapytanie.

Jednocześnie Prezes UKE nie przewidział obowiązku wskazania przez OU rozwiązania alternatywnego, tak jak ma to miejsce w przypadku Kanalizacji kablowej. W KTB nie jest możliwe wskazanie alternatywnej trasy z uwagi na specyfikę KTB (zazwyczaj występuje jedno dojście do Lokalizacji).

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.

Prezes UKE wskazuje, że określone powyżej zasady są zgodne z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE wprowadził odpłatność Wizji. Jest to uzasadnione koniecznością poniesienia po stronie OU kosztów zaangażowania pracowników w jej przeprowadzenie. Odmiennie do weryfikacji warunków technicznych w Kanalizacji kablowej, gdzie takie warunki są wydawane na podstawie danych posiadanych w systemach paszportyzacji sieci, w KTB w znacznej części przypadków konieczne będzie sprawdzenie w terenie takich możliwości, co uzasadnia pobranie opłaty od OK. Wysokość opłaty została ustalona na poziomie kosztów, aby uniknąć czerpania korzyści finansowych przez OU w sytuacji przeprowadzania Wizji również w przypadkach, gdy OU będzie posiadał wiedzę o technicznych możliwościach udostępnienia KTB.

Analogicznie jak w Kanalizacji kablowej została wprowadzona instytucja Inspekcji, czyli możliwość weryfikacji odpowiedzi negatywnej udzielonej przez OU (Część II Rozdział 1 podrozdział 1.2 ust. 3 Warunków Dostępu).

Kolejną różnicą w stosunku do Kanalizacji kablowej jest brak wymogu przygotowania projektu technicznego wymagającego akceptacji OU. W przypadku KTB został w to miejsce wprowadzony schemat montażu Kabli telekomunikacyjnych OK w KTB (dalej „Schemat"), który nie podlega merytorycznej akceptacji OU (Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 3 Warunków Dostępu do KTB). Schemat jest podstawą instalacji Kabli telekomunikacyjnych OK w KTB. Dopiero po przeprowadzeniu tej instalacji OK przygotowuje dokumentację powykonawczą, którą przekazuje do OU w terminie 30 dni od dnia podpisania Protokołu Odbioru Wykonanych Prac. Przedmiotowy protokół jest spisywany po zakończeniu instalacji Kabli telekomunikacyjnych OK w KTB.

Prezes UKE wskazuje, że ustalenie powyższych zasad nastąpiło z uwzględnieniem dyspozycji zawartej w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, stąd mają one charakter proporcjonalny oraz niedyskryminacyjny.

W przypadku dostępu do KTB Prezes UKE nie przewidział procedury udrażniania KTB, zgodnie z warunkami przedstawionymi przez Operatora (dowód: Warunki Operatora). Proces ten jest, w ocenie Prezesa UKE, nieuzasadniony głównie z uwagi na potencjalnie wysokie koszty usunięcia niedrożności w KTB, a co za tym idzie, brak jest uzasadnienia ekonomicznego takich działań. Zwłaszcza w porównaniu z kosztami natynkowego wykonania KTB przez OK, jak również z opłatą wnoszoną z tytułu udostępnienia KTB.

Część II Rozdział 3 Prace eksploatacyjne dotyczące dostępu do KTB i Nadzór OU

Prezes UKE analogicznie jak przy formułowaniu Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej ustalił zasady prowadzenia prac eksploatacyjnych. Główną różnicą w tym zakresie jest czas przeprowadzania prac doraźnych przez OK. Prezes UKE postanowił, że prace te mogą być wykonywane jedynie od poniedziałku do soboty w dwóch przedziałach czasowych: 8:00 – 16:00 (gdzie prace te powinny zostać podjęte w terminie 4 godzin od otrzymania przez OU powiadomienia) oraz 16:00 – 22:00 (czas podjęcia prac wynosi 6 godzin). Powyższe terminy korespondują z czasem, w którym OU zapewnia dostęp do KTB, w związku z powyższym uzasadnienie czasu dostępu do KTB znajduje zastosowanie również do czasu prowadzenia prac doraźnych.

Z uwagi na powyższe, jak również z uwagi na specyfikę budynków wielorodzinnych, w których Prezes UKE ustala dostęp do KTB, Prezes UKE nie wprowadził obligatoryjnego Nadzoru OU w trybie ciągłym dla prac w porze nocnej oraz w miejscach, w których występują kable wykorzystywane przez instytucje strzegące bezpieczeństwa i porządku publicznego. Prezes UKE ograniczył zakres obligatoryjnego Nadzoru OU w trybie ciągłym do prac doraźnych (tj. związanych z usuwaniem awarii), uznając ten przypadek za uzasadniony. Ustalone przez Prezesa UKE zasady spełniają przesłanki określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż mają charakter proporcjonalny oraz niedyskryminacyjny.

Część II Rozdział 4 Zwolnienie zasobów zajmowanej KTB

Kolejną różnicą w stosunku do Kanalizacji kablowej jest inicjatywa w zakresie zwolnienia zasobów. Odmiennie niż w Kanalizacji kablowej, gdzie usunięcie Infrastruktury OK jest obligatoryjne, w KTB Prezes UKE uznał za uzasadnione pozostawienie tej kwestii w gestii OU. W ocenie Prezesa UKE, jest to działanie celowe z uwagi na ryzyko uszkodzenia sąsiadujących kabli telekomunikacyjnych, które w KTB z uwagi na dostępną przestrzeń mogą być bardziej narażone na uszkodzenia. Prezes UKE ustalił zatem, że w razie rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy Szczegółowej, OU wzywa OK do usunięcia Kabli telekomunikacyjnych w terminie nie krótszym niż 14 dni od wezwania lub do nieodpłatnego przeniesienia własności Infrastruktury OK umieszczonej w KTB na podstawie danej Umowy Szczegółowej na OU. Powyższe rozwiązania są zgodne z rekomendacją zawartą w Analizie EY dotyczącej kanalizacji telekomunikacyjnej budynku (str. 116). Prezes UKE zdecydował o nieodpłatności przeniesienia własności Kabli telekomunikacyjnych na OU z uwagi na niską wartość tych kabli, przy jednocześnie ryzykownej procedurze ich usunięcia.

Dalsze etapy współpracy pomiędzy UO i OK, w przypadku konieczności usunięcia Kabli telekomunikacyjnych OK z KTB, są analogiczne jak w Kanalizacji kablowej.

Takie zasady działania są proporcjonalne, gdyż nie nakładają na operatorów żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz niedyskryminujące – w szczególności jeżeli chodzi o równowagę obowiązków i uprawnień Stron. Ustalone przez Prezesa UKE Warunki Dostępu do KTB zgodne są zatem z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Opłaty za KTB

W myśl motywu 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 (…)”.

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 umożliwiały 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 (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. UE L 108 z 24.04.2002, str. 33, z późn. zm.) oraz wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych”*.

Z powyższego wynika iż, krajowe organy regulacyjne mają obowiązek zapewnienia dostępu do KTB w oparciu o orientację kosztową. Niemniej z analizy podejścia w tym obszarze wynika, iż tylko niektóre kraje UE wypracowały konkretną metodologię wyznaczania opłat (dowód: WIK Consult „Best practice for passive infrastrukture access” 2017 r.). Z analizy przedstawionej przez WIK Consult wynika, iż podejście w zakresie metodologii wyznaczania opłat za KTB w poszczególnych krajach EU jest zróżnicowane.

Dla przykładu, w Hiszpanii ceny dostępu do KTB podlegają umowom handlowym oraz powinny być uczciwe i rozsądne, natomiast w Portugalii i Francji powinny być zorientowane na koszty. Zarówno w Hiszpanii, Portugalii, jak i Francji NRA może interweniować w przypadku sporu.

W Portugalii obowiązuje zasada współdzielenia kosztów KTB, w ramach której pierwszy operator pokrywa 100%, drugi 50%, a trzeci 33% kosztów poniesionych na instalację wspólnej infrastruktury. Zgodnie z Ekspertyzą model nie jest jednak stosowany w praktyce.

We Francji operator ubiegający się o dostęp do KTB może wynająć infrastrukturę albo wziąć udział w programie współinwestowania (w którym premia za ryzyko dla współinwestycji w przypadku już istniejącej instalacji jest wyższa niż współinwestycja jeśli taka instalacja nie istnieje).

Francuski NRA przewidział w zakresie kosztów KTB: w bardzo gęstych obszarach pierwszy operator ponosi 90% kosztów - przewaga pierwszego producenta, a pozostała część pokrywa koszty na zasadzie współfinansowania. W mniej zagęszczonych obszarach pierwszy operator ponosi pełny koszt, a następny płaci opłatę dotychczasowemu operatorowi. W przypadku KTB w mniej zagęszczonych obszarach francuski NRA przewidział system współinwestycji, w ramach którego dostępne są jednostki IRU[14] uprawniające do korzystania z 5% linii.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy wskazać, iż Prezes UKE wyznaczając wysokość opłat za KTB, kierował się koniecznością zachowania orientacji kosztowej, wyznaczając opłaty na poziomie umożliwiającym uzyskanie Operatorowi zwrotu poniesionych kosztów, mając na uwadze przesłanki z art. 22 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. W celu oszacowania kosztów poniesionych w związku z udostępnieniem KTB, Prezes UKE zastosował narzędzie kalkulacji w postaci kalkulatora dla sieci budynkowych o czym mowa szczegółowo poniżej.

[14] ang. Indefeasible Right of Use - nieodwoływalne prawo używania, oznacza rzeczywiste, długookresowe nabycie uprawnień do wyłącznego używania infrastruktury telekomunikacyjnej.

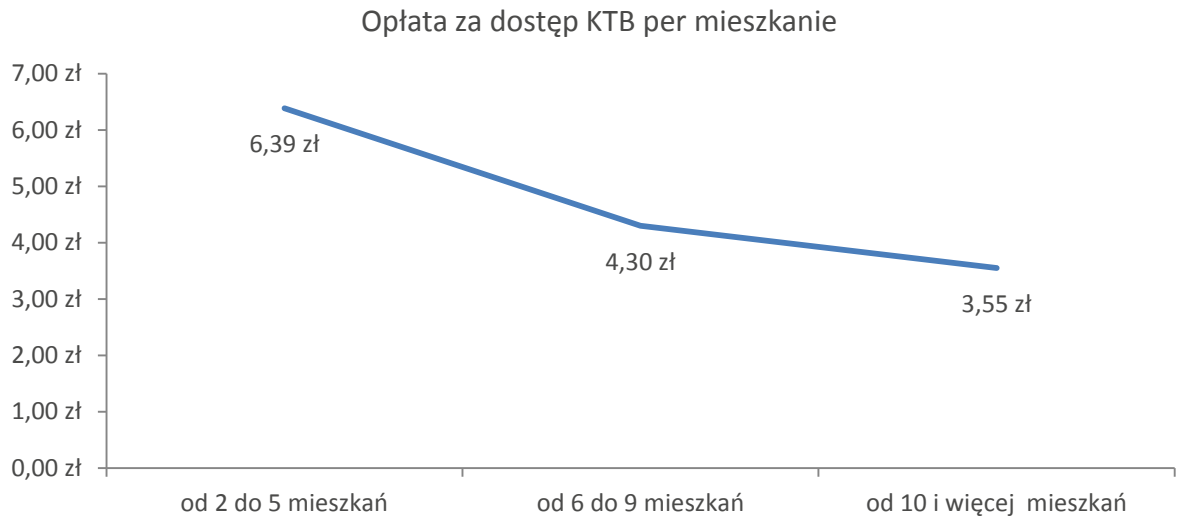
Ustalając opłaty za dostęp do KTB Prezes UKE miał na uwadze, iż opłaty z tego tytułu powinny umożliwić OU (tu: Operatorowi) zwrot kosztów poniesionych na budowę i udostępnienie KTB, a także wpływ takiej regulacji na plany biznesowe Operatora, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych.

Ponieważ Operator nie przedstawił danych dotyczących poniesionych przez niego kosztów, po rozpatrzeniu materiału dowodowego, Prezes UKE doszedł do wniosku, iż właściwe w sprawie będzie zastosowanie narzędzia, które pozwoli zamodelować koszty poniesione przez operatora, w tym także Operatora.

Prezes UKE, w celu oszacowania kosztów poniesionych przez Operatora w związku z uzbrojeniem zabudowy wielorodzinnej w KTB i w następstwie wyznaczenia opłat umożliwiających ich odzyskanie, zastosował jako dane wyjściowe do oszacowania kosztów udostępnienia KTB, przeciętne koszty realizacji inwestycji w KTB w zabudowie wielorodzinnej. W tym względzie Prezes UKE podparł się Ekspertyzą oraz załączonym do niej Modelowym kalkulatorem dla sieci budynkowych autorstwa inż. Jacka Szymczaka, MASTER-TELEKOM, Warszawa 2011, stanowiącym załącznik do dokumentu Warunki techniczne dla instalacji telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, stanowiącego z kolei załącznik do Ekspertyzy. Ekspertyza uwzględnia koszty kapitałowe, opłaty administracyjne oraz koszty operacyjne (utrzymania i eksploatacji KTB). Należy podkreślić, że z uwagi na brak dotychczasowej praktyki w zakresie ustalania opłat za KTB oraz różne modele rozliczeń zawarte w Warunkach PT, w ocenie Prezesa UKE, najbardziej uzasadnione jest skorzystanie z profesjonalnego obiektywnego narzędzia zawartego w Ekspertyzie.

Zaznaczenia wymaga, iż Ekspertyza szacuje koszty przeciętne w zabudowie wielorodzinnej biorąc pod uwagę także koszty kanalizacji kablowej niezwiązane z KTB. Prezes UKE po przeprowadzeniu weryfikacji kategorii kosztowych uwzględnionych w ww. narzędziu, dokonał korekty kosztów niezwiązanych z KTB oraz przeprowadził dodatkowe kalkulacje, które pozwoliły mu uzyskać przeciętny koszt, jaki Operator musiał ponieść aby wyposażyć każdy lokal w budynku wielorodzinnym (danej kategorii) w KTB. Zatem, przyjmując dodatkowe założenia co do okresu zwrotu z poniesionej inwestycji oraz właściwą w danej zabudowie liczbę mieszkań, Prezes UKE ustalił koszt miesięczny KTB dostępu do lokalu biorąc pod uwagę trzy kategorie zabudowy wielorodzinnej: zabudowa od 2 do 5 mieszkań, zabudowa od 6 do 9 mieszkań oraz zabudowa od 10 i więcej mieszkań.

Rysunek 1. Opłaty za dostęp do KTB w przeliczeniu na mieszkanie w zabudowie wielorodzinnej



Źródło: UKE

Poniżej zostały przedstawione założenia przyjęte do ustalenia kosztu KTB przypadającego na jeden lokal w jednej z trzech kategorii zabudowy wielorodzinnej.

Część I przedstawia najważniejsze założenia zastosowane na potrzeby Ekspertyzy.

Część II przedstawia założenia przyjęte przez Prezesa UKE.

Część I

Analiza danych przeprowadzona została w oparciu o dane dotyczące budynków i mieszkań w Polsce, poziomu dostępności infrastruktury szerokopasmowej w miejscowościach oraz w mieszkaniach. W szczególności wykorzystano następujące dane:

- baza adresów budynków i mieszkań oraz ich liczba (pochodzi z rejestru TERYT-NOBC[15]),
- raport z inwentaryzacji pokrycia Polski infrastrukturą[16],
- sprawozdanie z realizacji wskaźników monitorowania celów EAC[17],
- inne publikacje dotyczące budynków w Polsce, publikowane przez GUS[18].

Etap 1 Szacowanie liczby mieszkań i budynków

Podzielono budynki o różnej liczbie mieszkań na typy. Zdefiniowano następujące typy budynków:

[15] NOBC (System identyfikacji adresowej ulic, nieruchomości, budynków i mieszkań) - system będący składnikiem Krajowego Rejestru Urzędowego Podziału Terytorialnego Kraju (TERYT). Zawiera adresy budynków i mieszkań w układzie rejonów statystycznych i obwodów spisowych.

[16] https://archiwum.uke.gov.pl/raport-pokrycia-polski-infrastruktura-telekomunikacyjna-w-2015-r-20176.

[17] Europejska Agenda Cyfrowa (EAC) to przyjęty przez Unię Europejską plan rozwoju sektora ICT do 2020 roku. Dąży ona do powszechnego dostępu do sieci szerokopasmowej.

[18] Główny Urząd Statystyczny.

- typ 1 – budynki jednomieszkaniowe (ten typ nie podlegał szacowaniu kosztów modernizacji, jego wyznaczenie było jednak konieczne dla prawidłowego przeprowadzenia oszacowania),
- typ 2 – od 2 do 3 mieszkań,
- typ 3 – od 4 do 5 mieszkań,
- typ 4 – od 6 do 9 mieszkań,
- typ 5 – od 10 do 19 mieszkań,
- typ 6 – od 20 do 49 mieszkań,
- typ 7 – 50 i więcej mieszkań.

Następnie dla każdego z typów od 2 do 7, opracowano budynki modelowe, które były podstawą do szacowania kosztów jednostkowych modernizacji na potrzeby realizacji szybkich sieci telekomunikacyjnych.

Etap 2 Szacowanie liczby mieszkań posiadających i nieposiadających infrastrukturę telekomunikacyjną

W drugim etapie analizy połączono liczebności typów mieszkań w poszczególnych gminach z informacjami o dostępności infrastruktury telekomunikacyjnej w mieszkaniach (w poszczególnych gminach).

Etap 3 Szacowanie kosztów modernizacji mieszkań

W trzecim etapie analizy dla każdego z typów budynków od 2 do 7 zdefiniowano od 4 do 16 budynków modelowych. Różnią się one w szczególności liczbą mieszkań, kondygnacji i liczbą mieszkań na jednej kondygnacji.

Oszacowanie kosztów modernizacji wykonano dla każdego modelu budynku, przy czym do kalkulacji przyjęto parametry właściwe sieci budynkowej, tj.:

- dane ogólne budynku: średnia wysokość kondygnacji,

- dane ogólne instalacji telekomunikacyjnej,

- liczbę operatorów korzystających z kanalizacji wewnątrz budynkowej.

Dla każdego ze zdefiniowanych typów budynków, jednostkowy koszt modernizacji został oszacowany jako średnia ważona kosztów mieszkań modelowych, gdzie wagą była liczba budynków o danej liczbie mieszkań w Polsce.

Część II

Na wstępie wyjaśnienia wymaga, iż kalkulacja przedstawiona w Ekspertyzie dotyczy szacowania kosztów instalacji telekomunikacyjnej budynku zamieszkania zbiorowego, w tym zabudowy wielorodzinnej, nie zaś wyłącznie KTB. Instalacja telekomunikacyjna w budynku obejmuje również inne elementy poza KTB, takie jak elementy infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym kable i przewody wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, począwszy od przełącznicy zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną lub od urządzenia systemu radiowego do wyjścia gniazda abonenckiego.

A zatem, narzędzie i kalkulacja przeprowadzona na potrzeby Ekspertyzy obejmowała nie tylko koszty KTB, ale dodatkowe koszty związane z okablowaniem wewnątrz budynkowym oraz Kanalizacją kablową, służącą podłączeniu budynku do sieci na przełącznicy głównej.

Weryfikacja kosztów

W pierwszym etapie Prezes UKE przystępując do oszacowania kosztów KTB dokonał weryfikacji katalogu kosztów przyjętych w Ekspertyzie i wyeliminował kategorie, które nie są związane z KTB.

W konsekwencji do dalszej kalkulacji Prezes UKE przyjął następujące kategorie kosztów materiałowych, kosztów wykonawstwa oraz kosztów prac projektowych, właściwe KTB:

Koszty materiałowe dla KTB:

- szyb kablowy - min. 470 cm2 mb,
- kanał kablowy pionowy 50x85 mb,
- kanał kablowy pionowy 50x130 mb,
- kanał kablowy pionowy 50x160 mb,
- kanał kablowy pionowy 50x190 mb,
- kanał kablowy pionowy 50x250 mb,
- pion kablowy podtynkowy 260 cm2 mb,
- ciąg kablowy - min. 20 cm2 mb,
- kanał kablowy poziomy 25x40 mb,
- kanał kablowy poziomy 30x60 mb,
- kanał kablowy poziomy 40x60 mb,
- kanał kablowy poziomy 40x80 mb,
- kanał kablowy poziomy 50x85 mb,
- kanał kablowy poziomy 50x130 mb,
- kanał kablowy poziomy 50x160 mb,
- kanał kablowy poziomy 50x190 mb,
- ciąg kablowy podtynkowy 10 cm2 mb,
- materiały instalacyjne komplet,
- Mikrokanalizacja światłowodowa 5/3.5 mb.

Koszty wykonawstwa dla KTB:

- wykonanie przepustów w ścianie szt.,
- wykonanie przepustów w stropie szt.,
- układanie kanałów kablowych pionowych mb,
- układanie kanałów kablowych poziomych mb,

- wykonanie bruzd w ścianie mb,
- układanie mikrokanalizacji światłowodowej mb.

Koszty prac projektowych dla KTB:

- koszty sporządzenia projektu KTB.

Szacowanie kosztów KTB według typów zabudowy wielorodzinnej

W drugim etapie Prezes UKE, dla każdego z modelowych typów zabudowy wielorodzinnej zdefiniowanych w części I, określił parametry dotyczące poszczególnych kategorii budynków modelowych. Kategorie budynków modelowych różnią się liczbą mieszkań, liczbą kondygnacji, liczbą mieszkań na jednej kondygnacji oraz odległością lokalu od pionu kablowego.

Prezes UKE, wybierając kolejno parametry specyficzne dla każdego mieszkania w ramach modelowych typów zabudowy 2-7 ustalił koszt dla każdego typu budynku w ramach danego typu zabudowy. W ten sposób Prezes UKE wyznaczył koszt dla 45 wariantów typów zabudowy w ramach zdefiniowanych typów zabudowy 2-7.

Szacowanie kosztów KTB według typów mieszkań w zabudowie wielorodzinnej

W kolejnym etapie w celu oszacowania kosztu KTB w przeliczeniu na jedno mieszkanie miesięcznie, Prezes UKE przyjął założenie co do okresu zwrotu z poniesionej inwestycji przyjmując 10-letni okres zwrotu.

Okres 10-letni[19]odpowiada średniemu okresowi zwrotu z inwestycji telekomunikacyjnej (przyjmując okres 5-letni dla usług opartych na infrastrukturze miedzianej oraz okres 15-letni dla usług opartych na infrastrukturze światłowodowej). Powyższe informacje odzwierciedlają także tzw. średni czas życia abonenta korzystającego z usług transmisji danych (biorąc pod uwagę zarówno usługi oparte na technologii światłowodowej, jak i na infrastrukturze miedzianej).

W tym względzie wyjaśnienia wymaga, iż od wielu lat stałym trendem na rynku telekomunikacyjnym jest spadek cen za usługi telekomunikacyjne, a wraz z nim spadek średnich przychodów osiąganych przez operatorów telekomunikacyjnych w przeliczeniu na jednego abonenta danej usługi. Z perspektywy operatorów inwestujących w infrastrukturę oznacza to, że rozwój i sprzedaż usług szerokopasmowego dostępu do Internetu nie generuje nominalnie dodatkowego przychodu, co w konsekwencji wpływa na to, iż inwestycje w nowe technologie mają wydłużony okres zwrotu.[20]

Mając do dyspozycji informacje o średnim okresie zwrotu inwestycji Prezes UKE dokonał kalkulacji polegającej na podziale kosztów poszczególnych kategorii budynków modelowych w ramach 7 zdefiniowanych typów zabudowy na średni okres zwrotu z inwestycji oraz następnie na liczbę mieszkań w ramach zdefiniowanych (2-7) typów zabudowy.

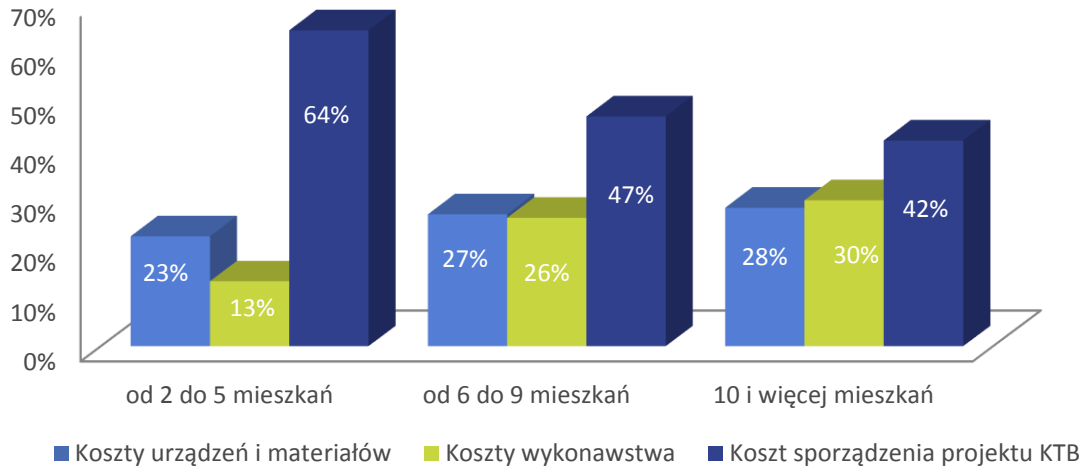
Tak przeprowadzone działanie pozwoliło uzyskać średni koszt uzbrojenia w KTB jednego mieszkania w ramach danej kategorii budynków modelowych. Na Rysunku 2 przedstawiono strukturę kosztów dla 3 przykładowych kategorii.

---

[19] http://www.rp.pl/Biznes/307179951-Wspolny-projekt-Orange-i-Netii.html.

[20]https://www.gov.pl/documents/31305/0/%21_broszura_oplaty_za_zajecie_pasa_drogowego_w_inwestycjach_telekomunikacyjnych.pdf/879e1b68-5201-edd7-81a0-ebf1bec6deb7.

Rysunek 2. Struktura kosztów KTB przypadająca na mieszkanie w zależności od typu zabudowy



Źródło: UKE

Należy wyjaśnić, iż koszt urządzeń i materiałów pokrywa koszt mb Kanalizacji kablowych pionowych i poziomych, koszt Mikrokanalizacji światłowodowej, ciągów i szybów kablowych, tj. systemu rur w budynkach potrzebnych do instalacji i przeciągania Kabli telekomunikacyjnych, a także koszt urządzeń i materiałów instalacyjnych. Koszt urządzeń i materiałów zmienia się z w zależności od ilości mb kanalizacji (mb rur poziomych i pionowych), która zmienia się wraz z kondygnacją i odległością mieszkania od tzw. pionów kablowych. Zatem, im wyższa kondygnacja i mieszkanie usytuowane dalej od pionu kablowego, tym więcej potrzeba metrów bieżących kanalizacji pionowej i poziomej. Stąd na koszt urządzeń i materiałów wpływa ilość kondygnacji w budynku, ilość mieszkań na kondygnacji oraz odległość mieszkania od pionu kablowego. Zależność tę przedstawia Rysunek 2, większa liczba mieszkań oznacza, iż mamy do czynienia z większym budynkiem wielorodzinnym, co generuje koszty materiałowe w postaci ilości mb Kanalizacji kablowej poziomej i pionowej.

Analogiczna zależność występuje w przypadku kosztów wykonawstwa (Rysunek 2). Koszt wykonawstwa pokrywa koszt wykonania liczby bruzd, przepustów oraz układania mb kanałów i mikrorurek. Koszt wykonawstwa uzależniony jest od liczby wykonanych bruzd i przepustów ilości mb położonej kanalizacji i mikrorurek.

Koszt sporządzenia projektu KTB pokrywa koszt sporządzenia projektu dla danego budynku wielorodzinnego (koszt ten jest taki sam bez względu na wielkość budynku, więc w przeliczeniu na mieszkanie spada wraz ze wzrostem liczby mieszkań), a także koszt sporządzenia projektu za mieszkanie (koszt ten z kolei wzrasta wraz z liczbą mieszkań w budynku). Zaznaczenia wymaga, iż spadek kosztu projektu per budynek jest większy niż wzrost kosztu projektu per mieszkanie co powoduje, iż sumarycznie koszt projektu spada. Zależność tę przedstawia Rysunek 2.

Podsumowując powyższe należy wskazać, iż wzrost kosztów materiałowych i wykonawstwa jest mniejszy niż spadek kosztu sporządzenia projektu co powoduje, iż sumarycznie koszt całej inwestycji zmniejsza się wraz z liczbą mieszkań w budynku wielorodzinnym.

Z analizy wrażliwości przeprowadzonej kalkulacji (Rysunek 2) wynika, iż średni koszt inwestycji per mieszkanie zmienia się dynamicznie i spada wraz ze wzrostem liczby mieszkań, a po przekroczeniu 10 mieszkań różnice w koszcie mieszkania stają się minimalne.

Powyższe zadecydowało o tym, iż Prezes UKE przyjął 3 przedziały cenowe, dokonując odcięcia na przedziale 10 i więcej mieszkań. Po przekroczeniu liczby 10 mieszkań średni koszt KTB w przeliczeniu na jedno mieszkanie ulega jedynie nieznacznym wahaniom: w przypadku przedziału od 10 do 19 mieszkań średni koszt wynosi 3,55 zł, w przypadku przedziału od 20 do 49 mieszkań średni koszt wynosi 3,00 zł, w przypadku w przypadku przedziału 50 i więcej mieszkań średni koszt wynosi 2,96 zł.

Odnosząc się do samej koncepcji zastosowania kalkulatora Prezes UKE wskazuje, że z uwagi na to, że Operator nie przedstawił danych dotyczących poniesionych przez niego kosztów, jak również brak dobrych praktyk w zakresie wyznaczania opłat za KTB w innych krajach UE oraz niemożność zastosowania benchmarków postanowił posłużyć się narzędziem stworzonym przez praktyków z zakresu wyceny inwestycji, zawartym w Ekspertyzie. Ponadto Prezes UKE miał na uwadze rekomendacje przedstawione w Analizie EY dotyczącej instalacji telekomunikacyjnej budynku.

Analogicznie jak w przypadku Kanalizacji kablowej Prezes UKE zróżnicował opłat w oparciu o współczynnik gęstości zaludnienia (współczynnik administracyjny). Jego uwzględnienie uzasadnione jest różnicą np. w kosztach roboczogodzin pomiędzy aglomeracjami o różnych wielkościach. Współczynnik administracyjny odzwierciedla stosunek kosztu roboczogodziny w danej lokalizacji do kosztu najniższego kosztu roboczogodziny. W zależności od lokalizacji zastosowanie mają następujące współczynniki administracyjne.

Lp.	Strefy administracyjne	Współczynnik administracyjny
1.	Warszawa	1
2.	Miasta o liczbie mieszkańców powyżej 500 tys.	0,98
3.	Miasta o liczbie mieszkańców od 100 do 500 tys.	0,96
4.	Miasta o liczbie mieszkańców od 25 do 100 tys.	0,93
5.	Miasta, miejscowości i gminy o liczbie mieszkańców poniżej 25 tys.	0,90

Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że w Warunkach Dostępu do KTB zostały wprowadzone analogiczne opłaty za Nadzór (Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.3 Warunków Dostępu do KTB), stąd uzasadnienie w tym zakresie do pkt 1 sentencji decyzji ma zastosowanie również do KTB.

Natomiast w przypadku KTB Prezes UKE zdecydował się na ustalenie opłaty za Wizję - odpowiednika wywiadu technicznego w Kanalizacji kablowej (Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Warunków Dostępu do KTB). Jest to uzasadnione koniecznością poniesienia po stronie OU kosztów zaangażowania pracowników w jej przeprowadzenie. Odmiennie do weryfikacji warunków technicznych w Kanalizacji kablowej, gdzie takie warunki są wydawane na podstawie danych posiadanych w systemach paszportyzacji sieci, w KTB w znacznej części przypadków konieczne będzie sprawdzenie w terenie takich możliwości, co uzasadnia pobranie opłaty od OK. Wysokość opłaty została ustalona na poziomie kosztów, aby uniknąć czerpania korzyści finansowych przez OU w sytuacji przeprowadzania Wizji również w przypadkach, gdy OU będzie posiadał wiedzę nt. KTB bez konieczności jej przeprowadzania. Za Wizję pobierana jest opłata w wysokości opłat za Nadzór przeprowadzany w danych godzinach.

Prezes UKE wskazuje, że przyjęte rozwiązanie w zakresie ustalenia opłat z tytułu dostępu do KTB spełnia przesłanki określone w art. 22 ust. 1, gdyż jest ono odpowiednie i nie wykracza poza to co jest konieczne (przesłanka proporcjonalności), jak również nie ma charakteru dyskryminacyjnego (przesłanka niedyskryminacji).

Załączniki do Warunków Dostępu do KTB

Analogicznie jak w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej, również w KTB Prezes UKE ustalił wzory załączników do Warunków Dostępu do KTB. Ma to na celu usprawnienie współpracy pomiędzy OU i OK i wyeliminowanie czasu uzgadniania wzorów dokumentów niezbędnych do realizacji Umowy Ramowej zawartej w oparciu o Warunki Dostępu do KTB. Prezes UKE wprowadził następujące załączniki: wzór formularza „Zapytanie o możliwość Dostępu do KTB", wzór formularza „Wniosek o zawarcie Umowy Szczegółowej na dostęp do KTB w oparciu o Zapytanie", wzór formularza „Protokół odbioru wykonanych prac", wzór formularza „Protokół Awarii", wzór formularza „Zgłoszenie dostępu do Kanalizacji" oraz „Wzór Umowy Szczegółowej". Załączniki, których treść zastała ustalona w Warunkach Dostępu do KTB są, w ocenie Prezesa UKE, konieczne w celu stabilizacji współpracy pomiędzy OU i OK. Zostały one ustalone z zachowaniem zasady proporcjonalności, tj. nie nakładają nadmiernych obowiązków w stosunku do zamierzonego celu regulacji i niedyskryminacji, tj. gwarantują równoważny rozkład praw i obowiązków stron umowy, a więc spełniają przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

5. Natychmiastowa wykonalność decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez Operatora odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie Operator będzie obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury technicznej na warunkach nie gorszych niż określone w decyzji. Wstrzymanie wykonalności decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479^{63} ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 155, dalej „kpc"), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Operatora, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Biorąc powyższe pod uwagę i uwzględniając całokształt materiału dowodowego, Prezes UKE orzekł jak w sentencji.

POUCZENIE

Od decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479^{58} § 1 kpc).

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Prezesa UKE. Z dniem doręczenia Prezesowi UKE oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 1 i 2 kpa).

Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 623, dalej „ustawa o kosztach") wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 100 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.