PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI

Warszawa, dnia 2018 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

(dalej „Operator", „OPL" lub „OU")

Podmioty na prawach strony:

Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

(dalej „KIGEiT")

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji
Al. Jerozolimskie 136, IX piętro
02-305 Warszawa

(dalej „PIIT")

Polska Izba Komunikacji Elektronicznej
ul. Przemysłowa 30
00-450 Warszawa

(dalej „PIKE")

DECYZJA DHRT.WIT.6082.1.2017.

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

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

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:

W dniu 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 KTB.

Pismem z dnia 14 czerwca 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE” dnia 19 czerwca 2017 r.) Operator przekazał Prezesowi UKE informacje w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie Kanalizacji kablowej, natomiast pismem z dnia 30 czerwca 2017 r. (data wpływu do UKE dnia 30 czerwca 2017 r.) – informacje w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie KTB (dalej „Warunki Operatora”).

W dniach 6 sierpnia 2017 r. – 20 września 2017 r. Prezes UKE przeprowadził warsztaty z przedstawicielami izb gospodarczych zrzeszających przedsiębiorców telekomunikacyjnych tj. KIGEiT, PIIT, 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 12 stycznia 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 12 stycznia 2018 r.) Operator przedstawił uzasadnienie wysokości opłat za udostępnienie Kanalizacji kablowej i KTB (dalej „Uzasadnienie Opłat”).

Pismem z dnia 18 stycznia 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 23 stycznia 2018 r.) KIGEiT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Pismem z dnia 15 stycznia 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 23 stycznia 2018 r.) PIIT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

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

Postanowieniem z dnia 7 lutego 2018 r. Prezes UKE dopuścił KIGEiT do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Postanowieniem z dnia 7 lutego 2018 r. Prezes UKE dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Postanowieniem z dnia 7 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, KIGEiT, PIIT oraz 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 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 technicznej, o których mowa w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju – w zakresie kanalizacji telekomunikacyjnej budynku,
    b. KOBA sp. z o. o. z siedzibą w Białymstoku, pismo z dnia 26 maja 2017 r.,
    c. Vectra Investments sp. z o. o. sp. j. z siedzibą w Warszawie (dalej „Vectra"), pismo z dnia 9 czerwca 2017 r.,
    d. INEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej „INEA"), pismo z dnia 12 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. TOYA sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi (dalej „TOYA"), pismo z dnia 14 czerwca 2017 r.,
    h. T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, pismo z dnia 14 czerwca 2017 r.,
    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. 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"),

3. 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"),
4. *„Ekspertyza dotycząca kalkulacji kosztów i możliwości modernizacji budynków w zakresie instalacji telekomunikacyjnej"* grudzień 2015 r., ITTI dla Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji (dalej „Ekspertyza"),
5. Interpretacja Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego w sprawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane,
6. 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.),
7. 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,
8. Raport WIK-Consult z dnia 19 kwietnia 2017 r. pt. „Best practice for passive infrastructure access",
9. 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"),
10. 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.

W dniach 8 marca 2018 r. – 7 kwietnia 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji.

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęły stanowiska złożone przez:

1. 3S S.A., pismem z dnia 4 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne 3S"),

2. Związku Pracodawców Mediów Elektronicznych i Telekomunikacji MEDIAKOM, pismem z dnia 4 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne Mediakom”),
3. NASK S.A., pismem z dnia 5 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne NASK”),
4. KIKE, pismem z dnia 6 kwietnia 2018 r. (kanalizacja kablowa), (dalej „stanowisko konsultacyjne KIKE 1”)
5. KIKE, pismem z dnia 6 kwietnia 2018 r. (kanalizacja telekomunikacyjna budynku),

   (dalej „stanowisko konsultacyjne KIKE 2”),

   (dalej łącznie ze stanowiskiem konsultacyjnym KIKE 1, „stanowisko konsultacyjne KIKE”)
6. UPC, pismem z dnia 6 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne UPC”),
7. Operatora, pismem z dnia 9 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne OPL”),
8. INEA, pismem z dnia 9 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne INEA”),
9. KIGEiT, pismem z dnia 9 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne KIGEiT”),
10. Netia, pismem z dnia 9 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne Netii”),
11. TOYA, pismem z dnia 9 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne TOYA”),
12. Vectra, pismem z dnia 9 kwietnia 2018 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne Vectra”).

Postanowieniem z dnia 12 marca 2018 r. Prezes UKE ograniczył stronom wgląd do materiału dowodowego, w zakresie informacji objętych klauzulą tajemnica przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 21 maja 2018 r. KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 25 maja 2018 r. PIKE przedstawiła stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 29 maja 2018 r. KIKE przedstawiła stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 5 czerwca 2018 r. PIKE przedstawiła stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 6 czerwca 2018 r. PIKE przedstawiła stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 25 czerwca 2018 r. KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie.

Postanowieniem z dnia … lipca 2018 r. Prezes UKE ograniczył stronom wgląd 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 1), 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 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).

Zgodnie z art. 15 Pt w związku z art. 22 i art. 23 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE przed podjęciem rozstrzygnięcia w sprawie wskazanej w ustawie o wspieraniu rozwoju, przeprowadza postępowanie konsultacyjne, umożliwiając zainteresowanym podmiotom wyrażenie na piśmie w określonym terminie stanowiska do projektu rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 16 ust. 1 zdanie drugie Pt, Prezes UKE informuje o wszczęciu postępowania konsultacyjnego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK").

W dniach 8 marca 2018 r. – 7 kwietnia 2018 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne projektu decyzji, w ramach którego wpłynęło dwanaście stanowisk konsultacyjnych dotyczących projektu decyzji. Ustalając brzmienie konkretnych postanowień w Warunkach Dostępu, Prezes UKE wziął pod uwagę propozycje zawarte w stanowiskach konsultacyjnych.

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] 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.

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 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 KTB 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 Ramowej nie będą sprzeczne z Warunkami Dostępu do Kanalizacji kablowej 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.

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

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 Operatora 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

Ustalając treść warunków dostępu do Kanalizacji kablowej (dalej „Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej”) 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 do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej 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

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

(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 do Kanalizacji kablowej 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.

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 do Kanalizacji kablowej 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, modyfikując definicję zaproponowaną przez Operatora. 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 do Kanalizacji kablowej, w których Prezes UKE wskazał przesłanki odmowy udzielenia dostępu.

Prezes UKE wskazuje, że określając definicje w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej 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.

Prezes UKE przychylił się do postulatów zgłoszonych w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. I pkt 1-5 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. I pkt 1-6 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) i zmodyfikował definicje OK i OU. Ponadto, Prezes UKE zaakceptował uwagi KIKE dotyczące interpunkcji zastosowanej w niektórych definicjach (np. definicja Siły Wyższej). Prezes UKE wskazuje jednak, że zmiany te mają charakter redakcyjny i nie wpływają na merytoryczną treść decyzji.

Prezes UKE nie uwzględnił zmian zaproponowanych w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 2-8 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 4-6 odnośnie KTB) w zakresie wprowadzenia definicji sieci miejscowej oraz modyfikacji definicji Infrastruktury, Inspekcji, Kabla telekomunikacyjnego, OK, OU oraz Rozwiązania Alternatywnego. Prezes UKE nie przychylił się do postulatów Operatora zgłoszonych w ramach stanowiska konsultacyjnego OPL (str. 1-2) dotyczących wprowadzenia do decyzji definicji: proste udrożnienie, udrożnienie zaawansowane, uszkodzenie kk, zlecenie udrożnienia zaawansowanego. Zaproponowane przez UPC i Operatora zmiany są w ocenie Prezesa UKE bezzasadne. Określone niniejszą decyzją warunki dostępu do infrastruktury technicznej OU i wynikające z nich warunki współpracy stron na tym gruncie stanowią spójną koncepcję. Co istotne, dobór przyjętych rozwiązań nastąpił w oparciu o zasadę proporcjonalności i dbałość o to, aby żadna ze stron nie została uprzywilejowana w sposób nieuzasadniony. Mając to na uwadze, zdaniem Prezesa UKE, wprowadzenie zaproponowanych przez UPC i Operatora dodatkowych instytucji i rozwiązań byłoby sprzeczne z intencją przyjętego w sposób powyższy rozstrzygnięcia.

CZĘŚĆ I Zasady ogólne

Rozdział 1 Przedmiot Warunków Dostępu

Prezes UKE podejmując przedmiotowe rozstrzygnięcie w zakresie określenia Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej– 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 do Kanalizacji kablowej Prezes UKE wskazał, że przedmiotem Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej OK uzyskuje uprawnienie do dostępu do Kanalizacji kablowej OU, niezależnie od jej przekroju, jedynie w celu zapewnienia telekomunikacji. Tym samym została uwzględniona uwaga zgłoszona w stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. I pkt 3) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. I pkt 3) odnośnie wskazania, że udostępnieniu na podstawie niniejszej decyzji podlega każda Kanalizacja kablowa, niezależnie od jej przekroju. 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 do Kanalizacji kablowej „Definicje", Załącznik nr 1 do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 z Operatorem umów szczegółowych (dalej „Umowy Szczegółowe") w tym zakresie. Jak wskazał Operator 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 do Kanalizacji kablowej 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

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

dostępu. Wniosek taki OU powinien rozpatrzyć w terminie 60 dni od dnia jego złożenia, 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 do Kanalizacji kablowej (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).

Prezes UKE nie uwzględnił postulatów zawartych w stanowiskach konsultacyjnych KIKE (Cz. II pkt 1 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. II pkt 2 stanowiska konsultacyjnego KIKE2) i UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 9 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 8 odnośnie KTB) dotyczących wprowadzenia pisemnej formy wniosku o zawarcie Umowy Ramowej oraz rygoru nieważności jego niedotrzymania. Prezes UKE wskazuje, że Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej wskazują minimum warunków, według których OU powinien udostępniać Kanalizację kablową na rzecz OK (na podstawie Umowy Ramowej i Umów Szczegółowych). Tym samym, OU udostępniając Kanalizację kablową może zaproponować taką formę obsługi wniosków, jaka jest przyjęta w ramach jego przedsiębiorstwa. Należy jednak pamiętać, że zastosowanie określonej formy obsługi wniosków powinno być stosowane z poszanowaniem zasady niedyskryminacji oraz powinno umożliwiać uzyskanie dostępu do Kanalizacji kablowej w minimalnych terminach określonych w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej. Podobnie Prezes UKE nie widzi potrzeby wprowadzenia rygoru nieważności dla pisemnego wniosku o zawarcie Umowy Ramowej. W ocenie Prezesa UKE wprowadzenie obowiązku stosowania pisemnego (pod rygorem nieważności) wniosku o zawarcie Umowy Ramowej prowadziłoby bowiem do zbędnego wydłużenia czasu, w którym OK faktycznie może skorzystać z udostępnianej Kanalizacji kablowej.

Prezes UKE uwzględnił natomiast zmiany zaproponowane w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. II pkt 2 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. II pkt 3 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) w części dotyczącej zmiany początku biegu terminu na zawarcie lub odmowę zawarcia Umowy Ramowej - termin ten biegnie od dnia doręczenia OU wniosku o zawarcie Umowy Ramowej.

Odnosząc się natomiast do postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 10 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział 2 pkt 9 odnośnie KTB) dotyczącego uzupełnienia decyzji o przesłanki odmowy zawarcia Umowy Ramowej, Prezes UKE wskazuje, że przesłanki odmowy dostępu do infrastruktury technicznej zawarte są w art. 19 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju i nie jest konieczne ich wprowadzanie do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej. Niezależnie od powyższego wskazać należy, że warunki dostępu ustalane przez Prezesa UKE są warunkami ramowymi, natomiast jeśli strony uznają za celowe wprowadzenie takich postanowień do Umowy Ramowej to jest to dopuszczalne, o ile jest zgodne z warunkami dostępu ustalonymi przez Prezesa UKE oraz ustawą o wspieraniu rozwoju. Jednocześnie Prezes UKE zgadza się, co do zasady, z uwagą zgłoszoną w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (pkt 14-16), że katalog przesłanek odmowy zawarcia Umowy Ramowej jest ograniczony i nie wszystkie przesłanki zawarte w art. 19

ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju będą miały zastosowanie do trybu zawarcia Umowy Ramowej. Prezes UKE nie może jednak zmieniać powszechnie obowiązujących przepisów prawa ani dokonywać wiążącej ich interpretacji, sprzecznej z literalnym brzmieniem przepisów.

W konsekwencji ustalone w decyzji warunki zostały określone proporcjonalnie, gdyż ustalone ramy współpracy międzyoperatorskiej są najmniej uciążliwe i najbardziej efektywne, bowiem za takie zostały uznane na skutek ich powszechnego stosowania w obrocie na rynku telekomunikacyjnym. Ponadto, w ocenie Prezesa UKE, uniwersalizm przedmiotowej regulacji (może zostać zastosowana przez szerokie spektrum uczestników rynku telekomunikacyjnego) przesądza także o jej niedyskryminacyjnym charakterze. 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 do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej, 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 do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej wskazują wprost na określoną formę komunikacji, np. telefoniczną (zgłoszenie prac doraźnych – Część II Rozdział 4 Podrozdział 1 ust. 5 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej), pisemną (żądania przez OU zaniechania naruszeń mogących skutkować natychmiastowym wypowiedzeniem Umowy Szczegółowej – Część I Rozdział 5 ust. 4 lit a) i c) Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej, 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 do Kanalizacji kablowej, zgoda OU dla OK na poddzierżawienie lub oddanie kanalizacji kablowej w inną formę korzystania podmiotom trzecim – Część I Rozdział 4 ust. 8 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej), co zgodnie z Częścią I Rozdział 3 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej, 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) (w celu montażu, konserwacji, wymiany i naprawy - Rozdział 4 ust. 3). Ponadto OU jest zobowiązany utrzymywać Kanalizację kablową 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 podmiotom 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).

Prezes UKE nie uwzględnił postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 11 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 11 odnośnie KTB) dotyczącego odmowy wyrażenia zgody na poddzierżawienie Kanalizacji kablowej i KTB podmiotom trzecim. Obecnie rozstrzygnięcie Prezesa UKE (Część I Rozdział 4 ust. 8 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej) jest w tym zakresie proporcjonalne i niedyskryminujące. W ocenie Prezesa UKE, OU - tutaj Operator - powinien mieć możliwość swobodnego decydowania o możliwości poddzierżawiania elementów infrastruktury stanowiących jego własność. Postanowienie to jest zgodne z dotychczasową praktyką rynkową, a Prezes UKE nie posiada informacji odnośnie nadużywania przez Operatora prawa odmowy w powyższym zakresie.

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 do Kanalizacji kablowej) lub wypowiedzieć Umowę Szczegółową (w przypadkach i w trybie określonym w Części I Rozdział 5 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej).

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. Prezes UKE nie przychylił się jednak do postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 3-4 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz str. 11 odnośnie KTB) w zakresie wprowadzenia do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej wyraźnego zakazu stosowania kabli zdalnego zasilania prądem przemiennym (AC). W ocenie Prezesa UKE to nie technologia kabla, a jego ewentualne negatywne oddziaływanie czy powodowanie zakłóceń skutkujących obniżeniem parametrów usług, powinny decydować o braku możliwości umieszczenia takiego kabla w Kanalizacji kablowej. Dodatkowo, zauważenia wymaga, że art. 19 ust. 4 pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju pozwala Operatorowi na odmowę udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej wówczas, gdy planowane przez OK usługi telekomunikacyjne mogą spowodować poważne zakłócenia w świadczeniu innych usług za pośrednictwem tej samej infrastruktury technicznej. Zatem wskazanie przez OK w Zapytaniu zamiaru umieszczenia w Kanalizacji kablowej urządzeń bądź Kabli telekomunikacyjnych, które obiektywnie mogą powodować zakłócenia w świadczeniu innych usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem tej samej Kanalizacji kablowej, będzie uprawniało OU do odmowy dostępu do tej Kanalizacji kablowej. W ocenie Prezesa UKE fakt, że dane urządzenie bądź Kabel telekomunikacyjny posiada deklarację zgodności producenta nie gwarantuje, że nie mogą one powodować zakłóceń w konkretnych warunkach tzn. z uwzględnieniem już znajdujących się w Kanalizacji kablowej urządzeń bądź kabli. Wobec powyższego Prezes UKE nie uwzględnił argumentacji zawartej w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. I pkt 1), stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. I pkt 1) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. I pkt 1) wskazującej na konieczność dopuszczenia przez OU instalacji urządzeń bądź Kabli telekomunikacyjnych OK posiadających ocenę zgodności oraz na konieczność wprowadzenia kar umownych z tytułu uniemożliwienia OK umieszczenia w Kanalizacji kablowej kabla telekomunikacyjnego w sytuacji, gdy kabel ten posiada ocenę zgodności (Cz. I pkt 2). Nie jest również zasadne wprowadzenie do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej procedury dotyczącej rozstrzygania sporów w tym zakresie, zgodnie ze stanowiskiem konsultacyjnym KIGEiT (pkt 9-13). Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej stanowią bowiem minimalny zakres zasad współpracy stron, natomiast strony w Umowie Ramowej mogą wprowadzić dodatkowe postanowienia, m.in. w zakresie rozstrzygania sporów związanych z realizacją Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej.

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 nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowiskach konsultacyjnych 3S (pkt 1 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz pkt 9 odnośnie KTB) i NASK (Cz. I pkt 1), aby wprowadzić procedurę ustalenia sprawcy

uszkodzenia instalacji. Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej zawierają bowiem minimalne postanowienia, natomiast Strony mogą ustalić dodatkowe postanowienia w trybie roboczym.

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 przychylił się do postulatów zgłoszonych w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. II pkt 6-9 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. II pkt 7-10 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) dotyczących redakcji oraz zasad interpunkcji zastosowanej w Rozdziale 4. Prezes UKE wskazuje, że zmiany te mają charakter redakcyjny i nie wpływają na merytoryczną treść decyzji.

Prezes UKE ustalając treść zobowiązań Stron wziął pod uwagę dotychczasową praktykę rynkową, a także zasady proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. W opinii Prezesa UKE, powyższy katalog zobowiązań Stron 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 Kanalizacji kablowej, są konieczne i odpowiednie, a jednocześnie są jak najmniej dotkliwe dla PT.

Prezes UKE nie przychylił się do postulatów zgłoszonych w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 2-3) w zakresie wprowadzenie do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej postanowień o obowiązku stosowania norm zakładowych. Prezes UKE wskazuje jednak, że wszelkie prace w Kanalizacji kablowej oraz KTB powinny zostać wykonane zgodnie z przepisami prawa oraz regulaminami i procedurami Operatora dotyczącymi zachowania zasad bezpieczeństwa i porządku. W ocenie Prezesa UKE uzasadnionym jest uwzględnienie zasad związanych z porządkiem prowadzenia prac przez OU, z uwagi na to, że jest on właścicielem Kanalizacji kablowej. Zasady te jednak muszą być obiektywne i nie powinny prowadzić do ograniczenia dostępu do Kanalizacji kablowej. Ponadto ponieważ istnieje ryzyko zmiany norm, ich różność u różnych OU, to wprowadzenie obowiązków stosowania norm zakładowych do warunków byłoby niecelowe.

Rozdział 5 Czas trwania oraz rozwiązanie Umowy Ramowej lub Umowy Szczegółowej

W Części I Rozdział 5 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej Prezes UKE określił ramy czasowe współpracy OK i OU. Zgodnie z postanowieniem odpowiednio Rozdziału 5 ust. 1 oraz ust. 2 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej, Umowa Ramowa i Umowy Szczegółowe będą zawierane na czas nieokreślony

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.

Połączenie zasady zawierania Umów Szczegółowych na czas nieokreślony z obowiązkiem uiszczania opłat w przypadku przedterminowego wypowiedzenia Umowy Szczegółowej z przyczyn leżących po stronie OK, pozwoli OU już na etapie zawierania umowy oszacować spodziewany poziom przychodu z udostępnionej Relacji oraz uwzględnić poziom utylizacji sieci.

Odnosząc się do uwag zgłoszonych w ramach postępowania konsultacyjnego, m.in. stanowiska konsultacyjnego NASK (Cz. I pkt 2 ppkt 2.2), stanowiska konsultacyjnego KIKE (Cz. II pkt 10 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 i Cz. II pkt 11 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2), stanowiska konsultacyjnego UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 12 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 12 odnośnie KTB) czy stanowiska konsultacyjnego KIGEiT (pkt 17), dotyczących okresu obowiązywania Umów Szczegółowych, Prezes UKE wskazuje, że dotychczasowe Umowy Szczegółowe były zawierane na czas określony wynoszący minimum 1 rok. Takie rozwiązanie wymuszało konieczność monitorowania stanu zawartych Umów Szczegółowych oraz konieczność składania przez OK wniosków o ich przedłużanie. Zdarzały się przypadki, że w wyniku braku przedłużenia Umów Szczegółowych OK korzystał z Kanalizacji kablowej OU bezumownie. W celu wyeliminowania ww. niedogodności po stronie OK, w ocenie Prezesa UKE, Umowy Szczegółowe powinny być zawierane na czas nieokreślony. Jednocześnie, OU udostępniając Kanalizację kablową na rzecz OK powinien mieć zagwarantowane przynajmniej minimum przychodu, a także posiadać pewność co do wynajętego zasobu. W tym celu, w Części I Rozdział 5 ust. 7 Prezes UKE wprowadził zasadę wskazującą, że jeżeli OK wypowie Umowę Szczegółową z przyczyn leżących po jego stronie przed upływem 1 roku od momentu jej zawarcia, wówczas będzie zobowiązany do uiszczenia na rzecz OU opłat abonamentowych z tytułu dzierżawy Kanalizacji kablowej za cały rok. Jednocześnie jeżeli z powodu niedrożności OK nie może zaciągnąć kabla telekomunikacyjnego do Kanalizacji kablowej Umowa Szczegółowa może zostać rozwiązana bez wypowiedzenia po stronie OK, a OU nie nalicza płatności za dzierżawę Kanalizacji kablowej. Taką procedurę przewidują postanowienia Części II Rozdział 2 ust. 6 i 7 w związku z Częścią I Rozdział 5 ust. 3 lit. b).

Wypowiedzenie Umowy Szczegółowej z przyczyn leżących po stronie OU przed upływem 1 (jednego) roku od momentu zawarcia umowy nie daje OU podstawy do naliczania opłat abonamentowych za dzierżawę Kanalizacji kablowej za cały ten okres, bowiem uprawnienie to aktualizuje się po stronie OU tylko wówczas, gdy wypowiedzenie Umowy Szczegółowej zostało dokonane z przyczyn leżących po stronie OK (Część I Rozdział 5 ust. 7).

Warto podkreślić, iż 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 do Kanalizacji kablowej, 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).

Ponadto wyjaśnić należy, iż Prezes UKE przychylił się do postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym Mediakom (Cz. I bullet 1) i doprecyzował postanowienie zawarte w Rozdziale 5 ust. 3 lit. b) Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej, wskazując, że uprawnienie do wypowiedzenia Umowy Szczegółowej ze skutkiem natychmiastowym aktualizuje się w sytuacji, gdy nie ma możliwości usunięcia zgłoszonej niedrożności lub Awarii oraz jednocześnie nie można wskazać dla tej niedrożności lub Awarii rozwiązania alternatywnego. Ponadto, Prezes UKE, akceptując postulat zgłoszony w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 55), rozszerzył postanowienie ust. 3 lit. b), o przypadek braku przebudowy przez OU Kanalizacji kablowej z uwagi na brak opłacalności ekonomicznej i nie wskazanie dla tej przybudowy Rozwiązania Alternatywnego. Takie postanowienie jest w ocenie Prezesa UKE zasadne, proporcjonalne i nie dyskryminuje żadnej ze Stron.

Odnosząc się w tym miejscu do propozycji NASK (Cz. I pkt 2 ppkt 2.2 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. II pkt 1 odnośnie KTB) dotyczącej wprowadzenia możliwości wypowiedzenia przez OK Umowy Szczegółowej w czasie trwania okresu minimalnego obowiązywania Umowy Szczegółowej bez konsekwencji związanych z koniecznością uiszczenia opłat abonamentowych za cały okres minimalny w sytuacji, w której OK nie zaciągnął jeszcze kabla w Kanalizacji kablowej wyjaśnić należy, iż tego rodzaju rozwiązanie w sposób nieuzasadniony osłabiałoby pozycję OU, który do momentu zaciągnięcia kabla przez OK (tj. procesu nieograniczonego czasowo w Warunkach Dostępu, na który dodatkowo OU nie ma wpływu), nie miałby pewności co do przychodu oraz pewności w zakresie wynajętego zasobu. Nie dotyczy to przypadków, w których brak zaciągnięcia Kabla telekomunikacyjnego przez OK jest spowodowany istnieniem niedrożności.

W stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (pkt 17) oraz stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 12 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 12 odnośnie KTB) został z kolei zgłoszony postulat wprowadzenia Umów Szczegółowych zawieranych na czas określony, nie krótszy niż 1 rok i nie dłuższy niż 10 lat. Odnosząc się do tej propozycji zmiany warunków dostępu do infrastruktury technicznej OU zauważyć należy, iż dotychczasowa praktyka jaka miała miejsce na gruncie obowiązywania umów o dostęp do infrastruktury technicznej zawieranych na czas określony potwierdziła wadliwość zawierania umów terminowych. Z uwagi bowiem na zaniedbania przedsiębiorców korzystających z dostępu w zakresie podjęcia czynności mających na celu przedłużenie umowy o dostęp po wygaśnięciu tej umowy częste były przypadki bezumownego korzystania z dostępu bądź usuwania infrastruktury wbrew woli przedsiębiorcy korzystającego. Umowy o dostęp do infrastruktury technicznej OU zawierane na czas nieokreślony pozwolą uniknąć tego rodzaju problemów i zapewnią przedsiębiorcom telekomunikacyjnym korzystanie z infrastruktury technicznej OU zgodnie z ich zapotrzebowaniem. Za brakiem określenia terminu końcowego obowiązywania Umowy Szczegółowej przemawia również to, że na ogół sam przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący usługi telekomunikacyjne z wykorzystaniem infrastruktury technicznej OU jest zainteresowany utrzymaniem dostępu przez jak najdłuższy okres, a jedynie okoliczności od niego niezależne (przykładowo

rezygnacja użytkowników końcowych z korzystania z usług tego przedsiębiorcy) mają wpływ na okres korzystania z dostępu.

W stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 12) zgłoszony został również postulat, aby w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej i Warunkach Dostępu do KTB dookreślić kwestię wypowiedzenia Umowy Szczegółowej, której minimalny okres obowiązywania upłynął. UPC podniosła, iż obecnie wątpliwości budzi termin wypowiedzenia Umowy Szczegółowej przez OU w sytuacji, w której nie ma miejsca żaden z przypadków, o których mowa w Części II Rozdziału 5 ust. 4 i 5 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej. Odnosząc się do wspomnianej propozycji ponownie wyjaśnić należy, iż OU może wypowiedzieć Umowę Szczegółową jedynie w przypadkach wskazanych w Warunkach Dostępu. Upływ minimalnego okresu obowiązywania Umowy Szczegółowej ma wpływ jedynie na sytuację prawną OK, bowiem ten, po upływie roku obowiązywania Umowy Szczegółowej może ją wypowiedzieć bez sankcji w postaci obciążenia opłatami abonamentowymi. Zgłoszona przez UPC propozycja odnośnie wprowadzenia możliwości wypowiedzenia Umowy Szczegółowej po rocznym okresie jej obowiązywania nie zasługuje na uwzględnienie.

Natomiast nie została uwzględniona uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 13), aby niniejsze postanowienie mogło być zrealizowane wyłącznie przez OK. W ocenie Prezesa UKE, wyeliminowanie możliwości wypowiedzenia Umowy Szczegółowej przez OU w przypadku braku możliwości usunięcia zgłoszonej niedrożności lub Awarii i jednocześnie braku możliwości wskazania, dla tej niedrożności lub Awarii, Rozwiązania Alternatywnego lub braku akceptacji tego rozwiązania przez OK byłoby nieuzasadnione, gdyż jest ono podyktowane względami obiektywnymi lub brakiem działań po stronie OK. Prezes UKE nie uwzględnił również postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 14) w zakresie usunięcia w Rozdziale 5 ust. 4 lit d) dotyczącego wypowiedzenia przez OU Umowy Szczegółowej z uwagi na dokonanie przez OK prac w Kanalizacji kablowej bez Nadzoru OU oraz postulatów zgłoszonych w stanowiskach konsultacyjnych UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 15 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt13 odnośnie KTB) i INEA (Cz. III pkt 2) w zakresie usunięcia w Rozdziale 5 ust. 5 lit. d) ze względu na niedostarczenie przez OK dokumentacji powykonawczej, o której mowa w Części II Rozdział 2 ust. 9 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej W ocenie Prezesa UKE możliwość wypowiedzenia przez OU Umowy Szczegółowej w przypadku dokonania przez OK prac w Kanalizacji kablowej bez Nadzoru OU lub niedostarczenia właściwej dokumentacji powykonawczej jest w pełni uzasadniona. OU ma prawo wiedzieć jakie prace i w jaki sposób są wykonywane w jego zasobach, natomiast Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej obligują OK do wykonania wszystkich prac w Kanalizacji kablowej pod Nadzorem OU. OK jest również zobligowany do dostarczenia właściwej dokumentacji powykonawczej jeśli wykonane prace odbiegają od zatwierdzonego Projektu. Stąd zasadność możliwości wypowiedzenia Umowy Szczegółowej przez OU w razie niewypełnienia przez OK tych obowiązków.

Jednocześnie Prezes UKE zmodyfikował postanowienia w Rozdziale 5 ust. 5 lit. a) poprzez doprecyzowanie, że wypowiedzenie Umowy Szczegółowej przez OU będzie możliwe w przypadku przynajmniej 3-krotnego naruszenia obowiązków OK wynikających z Umowy Ramowej lub Umowy Szczegółowej i nie zaprzestania tych naruszeń, pomimo wezwania przez OUdo zaprzestania naruszeń. Wskazać należy, że Prezes UKE nie przychylił się w całości do postulatu zgłoszonego w ramach stanowiska konsultacyjnego Mediakom (Cz. I bullet 2

odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. II bullet 1 odnośnie KTB) dotyczącego usunięcia w całości tego postanowienia, jednak zdecydował się na jego złagodzenie dla OK. W ocenie Prezesa UKE zmienione brzmienie ust. 5 lit. a) powinno zapewnić równowagę Stron w ochronie ich interesów.

Prezes UKE przychylił się natomiast do uwagi zawartej w stanowisku konsultacyjnym INEA (Cz. III pkt 3) oraz w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 16 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 14 odnośnie KTB) i doprecyzował w Rozdziale 5 treść ust. 5 lit. d) wskazując, że przed wypowiedzeniem Umowy Szczegółowej OU jest zobligowany do wezwania OK do dostarczenia właściwej dokumentacji powykonawczej, a wypowiedzenie jest możliwe po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu 14 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego wezwania.

Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej. 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 upływem 1 roku jej obowiązywania – ustalenie 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).

Prezes UKE wprowadził również do Rozdziału 5 poprawki interpunkcyjne i redakcyjne zgłoszone w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. II pkt 11-12, 15, 19 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. II pkt 12-13, 16, 20 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) dotyczące ust. 4 lit. a) i b), ust. 5 lit. a) oraz ust. 8, nie uwzględnił jednak uwag dotyczących skrócenia terminów określonych w ust. 4 lit. a) oraz c) (Cz. II pkt 11 i 13 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. II pkt 12 i 14 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2).Terminy ustalone przez Prezesa UKE są bowiem proporcjonalne i niedyskryminujące, gdyż zostały ustalone tak, aby we właściwy sposób zabezpieczać zarówno interes OU jak i OK, a także innych podmiotów korzystających z infrastruktury technicznej. Ponadto, postanowienia decyzji określające terminy poszczególnych procesów są konieczne i odpowiednie, a jednocześnie jak najmniej dotkliwe dla OU.

Prezes UKE uznał za zasadne ustalenie, zgodnie z postulatem zawartym w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (pkt 18), procedury dotyczącej zakłóceń, na kształt rozwiązań dotyczących kolokacji, na gruncie Oferty SOR (część VI, rozdział 12). W ocenie Prezesa UKE powyższa uwaga zasługuje na uwzględnienie ze względu na przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Słusznym jest, aby przed wypowiedzeniem Umowy Szczegółowej przez OU z powodu instalacji przez OK Kabli telekomunikacyjnych, które w ocenie OU, stwarzają zagrożenie bezpieczeństwa lub powodują zakłócenia dla innych kabli bądź urządzeń, OK miał możliwość odniesienia się do zarzutów OU w określonym terminie. Ponadto wprowadzenie możliwości wspólnej weryfikacji przez Strony stwierdzonych przez OU zakłóceń wydaje się być jak najbardziej słuszne. Z tego powodu Prezes UKE zmodyfikował postanowienia Cz. II Rozdział 5 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej.

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 do Kanalizacji kablowej trzy 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.

Z tego względu Prezes UKE nie dokonał modyfikacji postanowień decyzji zgodnie z uwagą zawartą w stanowisku konsultacyjnym Mediakom (Cz. I bullet 3 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. II bullet 2 odnośnie KTB), dotyczącą rozszerzenia katalogu zabezpieczeń o weksel, gdyż postanowienie Rozdziału 6 ust. 1 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej, w myśl którego Strony mogą ustalić inną formę zabezpieczenia, umożliwia wybór postulowanej przez Mediakom formy zabezpieczenia.

Jednocześnie Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 4 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz str. 12 odnośnie KTB) w zakresie usunięcia zabezpieczenia w formie oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji. W ocenie Prezesa UKE ta forma zabezpieczenia roszczeń OU, podobnie jak i inne formy, wiąże się z pewnym ryzykiem po stronie OU. Podobne ryzyko występuje również w przypadku zwolnienia OK z zabezpieczenia. Jednakże ryzyko związane z oświadczeniem o dobrowolnym poddaniu się egzekucji nie jest istotnie większe, a w pewnych przypadkach będzie ono najkorzystniejszą formą zabezpieczenia z uwagi na szybkość oraz niskie koszty jego dostarczenia, dlatego Prezes UKE uznał, że powinno ono pozostać w katalogu form zabezpieczenia.

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 (Rozdział 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). Odnosząc się do uwagi zgłoszonej w ramach stanowiska konsultacyjnego UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 17) dotyczącej jednoznacznego wskazania wysokości zabezpieczenia, Prezes UKE wskazuje, że rozstrzygnięcie zawarte w Części I Rozdział 6 ust. 2 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej precyzuje, że do zabezpieczenia roszczeń OU

wynikających ze wszystkich Umów Szczegółowych zawartych z danym OK wystarczy ustanowienie jednego zabezpieczenia, natomiast zasady ustalania wysokości zabezpieczenia zawarte są w Części I Rozdział 6 ust. 4 tych Warunków.

Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej określają wysokość zabezpieczenia jako dwukrotność sumy ogólnych miesięcznych opłat uiszczanych przez OK na rzecz OU, 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 do Kanalizacji kablowej, 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. Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 18 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 15 odnośnie KTB) w zakresie wydłużenia okresu korekty zabezpieczenia do 12 miesięcy. W ocenie Prezesa UKE 6-miesięczna korekta spełnia przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji oraz zgodna jest z dotychczasową praktyką rynkową.

Zgodnie z projektowanym rozstrzygnięciem, OU obligatoryjnie odstępuje od żądania ustanowienia albo utrzymania zabezpieczenia w sytuacji, w której OK nie zalegał z płatnościami wynikającymi z dotychczasowej współpracy przez okres dwóch lat poprzedzających dzień ustanowienia albo korekty 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. Tym samym Prezes UKE zaakceptował uwagę zawartą w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. II pkt 22 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. II pkt 23 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2). W przypadku, gdy OK zwolniony z ustanowienia zabezpieczenia opóźni się z płatnościami, OU będzie miał prawo zażądać jego ustanowienia (Rozdział 6 ust. 7).

Prezes UKE uwzględnił częściowo postulat zawarty w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 20 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 17 odnośnie KTB) i zmodyfikował postanowienie Rozdziału 6 ust. 7, wskazując, że wezwanie OK do natychmiastowego ustanowienia zabezpieczenia, będzie możliwe po bezskutecznym upływie terminu 14 dni od dnia doręczenia OK pisemnego wezwania do uiszczenia należności. Natomiast uwaga dotycząca modyfikacji postanowień dotyczących terminu wymagalności zobowiązania zgłoszona w ramach stanowiska konsultacyjnego UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 21 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 18 odnośnie KTB) nie została uwzględniona. Postanowienia te zgodne są bowiem z dotychczasową praktyką rynkową. Z tego samego względu Prezes UKE nie uwzględnił postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 22 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 19 odnośnie KTB) w zakresie wydłużenia terminu dostarczenia OU gwarancji bankowej (Rozdział 6 ust. 10).

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 do Kanalizacji kablowej 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).

Prezes UKE uwzględnił także uwagi interpunkcyjne oraz redakcyjne zgłoszone w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. II pkt 20-21, 24 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. II pkt 21-22, 25 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) oraz UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 19 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz cz. IV Rozdział II pkt 16 odnośnie KTB) i w tym zakresie zmodyfikował postanowienia decyzji.

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 dla 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 podmiotom 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),
- prowadzenia niedozwolonych prac w Kanalizacji kablowej, przez co należy rozumieć prowadzenie jakichkolwiek prac bez zgłoszenia tego faktu służbom Operatora lub 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 do Kanalizacji kablowej, jak również kar umownych za utrzymywanie stanu niezgodnego z Warunkami Dostępu do Kanalizacji kablowej.

Prezes UKE nie uznał za zasadne uwzględnienie uwagi zgłoszonej w ramach stanowiska konsultacyjnego INEA (Cz. III pkt 1) dotyczącej usunięcia kary wprowadzonej w ust. 1 pkt a).

Wskazać należy, że sankcja w postaci wypowiedzenia Umowy Szczegółowej wskazana w Części I Rozdział 5 ust. 4 lit d) dotyczy dokonania przez OK prac w Kanalizacji kablowej bez Nadzoru OU, natomiast kara umowna określona w ust. 1 pkt a) dotyczy samowolnego wykonanie przez OK w czasie trwania nadzoru nieciągłego, instalacji Infrastruktury OK przeróbek lub zmian w Kanalizacji kablowej. Zatem oba przypadku dotyczy dwóch odmiennych sytuacji. Nie zachodzi więc wskazane przez INEA ryzyko podwójnej penalizacji jednego zdarzenia.

Odnosząc się do postulatu zawartego z stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 5-7 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz str. 12 odnośnie KTB) w zakresie zmiany metodologii wyznaczania wysokości kar umownych określonych w ust. 1 lit a) i b), Prezes UKE wskazuje, że wysokość oraz sposób wyznaczenia wysokości kary umownej w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej zostały ustalone z zachowaniem zasady proporcjonalności, tj. spełniają kryterium efektywności, są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia zamierzonych celów (penalizacja istotnych naruszeń zasad współpracy Stron), 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.

W ocenie Prezesa UKE, należy mieć na względzie, że budowa Kanalizacji kablowej oraz jej utrzymanie pochłaniają określone koszty po stronie OU. W konsekwencji OK powinien korzystać z Kanalizacji kablowej na podstawie Umów Szczegółowych, a każda samowolna ingerencja w Kanalizację kablową OU (w tym zwłaszcza dokonywanie bezumownego zaciągania kabli telekomunikacyjnych do Kanalizacji kablowej OU) powinna być penalizowana. W celu wyeliminowania ww. sytuacji w ust. 1 lit. e) została wprowadzona kara umowna z tytułu prowadzenia niedozwolonych prac w Kanalizacji kablowej, przy czym za niedozwolone prace wskazane w ust. 1 lit. e) powinien być uznawany zespół czynności podjętych przez OK w Kanalizacji kablowej związanych z realizacją konkretnego zamierzenia, np. umieszczenia kabla w danej Relacji.

Prezes UKE nie uwzględnił uwag zawartych w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 5-7) w zakresie wprowadzenia kary za bezumowne korzystanie z Kanalizacji kablowej. Problem ten został częściowo rozwiązany poprzez wprowadzenie kary za nieuprawnione wejście do Kanalizacji kablowej. Warunkiem naliczenia tego rodzaju kary jest jednak posiadanie przez OU zawartej Umowy Ramowej z danym OK. Natomiast, jeżeli z danym OK OU nie posiada zawartej Umowy Ramowej wówczas wprowadzenie przez Prezesa UKE do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej kary za bezumowne korzystanie byłoby bezskuteczne z uwagi na brak drugiej strony Umowy Ramowej. Zatem, w ocenie Prezesa UKE, wprowadzenie do Umowy Ramowej kary za bezumowne korzystanie jest bezzasadne.

Prezes UKE nie uwzględnił również uwag zawartych w stanowiskach konsultacyjnych UPC (Cz. 1 pkt 2 oraz Cz. IV Rozdział I pkt 23 i 24 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 20 i 21 odnośnie KTB), INEA (Cz. III pkt 4 i 5) oraz stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. I pkt 2.2) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. I pkt 2.2) w zakresie wprowadzenia procedury wcześniejszego wezwania do usunięcia urządzeń aktywnych bądź usunięcia Infrastruktury OK z Kanalizacji kablowej i dopiero w razie niewykonania przez OK żądania zawartego w wezwaniu uprawnienia OU do naliczenia kary umownej. Wprowadzenie takiej procedury jest w opinii Prezesa UKE nieuzasadnione, nieproporcjonalne i dyskryminacyjne, gdyż może prowadzić do nadużyć ze strony OK, który po wezwaniu przez OU będzie mógł odinstalować urządzenia aktywne w danym miejscu

i zainstalować je następnie w innej Relacji, bez konsekwencji w postaci kary umownej. Takie rozwiązanie uniemożliwia realizację funkcji prewencyjnej kary umownej, która ma zniechęcać do dokonywania naruszeń postanowień Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej.

W ocenie Prezesa UKE kara określona w ust. 1 lit c jest zasadna, dlatego Prezes UKE nie przychylił się do uwagi zgłoszonej w ramach stanowiska konsultacyjnego KIGEiT (pkt 20) dotyczącej usunięcia tej kary z Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej.

Jednocześnie wprowadzenie kary umownej za odmowę instalacji kabli hybrydowych w Kanalizacji kablowej nie znajduje uzasadnienia. Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej co do zasady nie odnoszą się do rodzajów Kabli telekomunikacyjnych, jakie mogą zostać zainstalowane w Kanalizacji kablowej. Prezes UKE zastrzegł jedynie, że nie jest możliwe umieszczanie w Kanalizacji kablowej urządzeń aktywnych, kabli innych niż Kable telekomunikacyjne lub Kabli telekomunikacyjnych niespełniających wymagań w zakresie bezpieczeństwa i zakłóceń a złamanie tego zakazu może być karane przez OU w postaci naliczenia kary umownej i to niezależnie od tego czy do Kanalizacji kablowej wprowadzany jest kabel miedziany, światłowodowy czy hybrydowy. Stąd bezzasadne jest wprowadzenie kary za odmowę umieszczenia takich kabli w Kanalizacji kablowej, która została zaproponowana w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. 1 pkt 2 oraz Cz. IV Rozdział I pkt 29) stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. I pkt 2.1) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. I pkt 2.1).

Ponadto Prezes UKE nie uwzględnił uwag zgłoszonych w stanowiskach konsultacyjnych KIKE (Cz. II pkt 27-28 i 32 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 i Cz. II pkt 28-29 i 33 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2), UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 25 i 26 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 22 i 23 odnośnie KTB) i INEA (Cz. III pkt 6 i 7) do ust. 1 lit. e) i f) dotyczących odpowiednio obniżenia kary zawartej w ust. 1 lit. e) oraz usunięcia kary zawartej w ust. 1 lit. f) oraz w ust. 2 lit e). W ocenie Prezesa UKE zauważenia wymaga, że brak kary umownej w sytuacji uszkodzenia infrastruktury drugiej strony mógłby prowadzić do dewastacji tej infrastruktury, a tym samym do ograniczenia możliwości jej wykorzystania w bieżącej działalności. Uszkodzenie infrastruktury drugiej strony Umowy Ramowej jako wykroczenie o znaczącym charakterze powinno być obwarowane karą umowną.

Prezes UKE zmodyfikował jedynie wysokość kary umownej zawartej w ust. 1 lit. f) i ust. 2 lit. d) i określił ją na poziomie 500 zł, gdyż uznał ją za bardziej adekwatną. Wskazać należy, że dotychczasowa kara umowna za uszkodzenie infrastruktury drugiej Strony byłaby naliczana jako procent opłaty miesięcznej za każdy dzień utrzymywania się stanu uszkodzenia. W ocenie Prezesa UKE należy mieć na względzie, że usunięcie uszkodzenia infrastruktury telekomunikacyjnej dokonuje jej właściciel, natomiast sprawca uszkodzenia (zobowiązany do zapłaty kary umownej) nie ma wpływu na czas, w którym nastąpi usunięcie uszkodzenia. Co więcej, właściciel infrastruktury mógłby przedłużać czas usunięcia uszkodzenia w celu możliwości naliczenia wyższej kary umownej. Wobec powyższego w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej wprowadzona została kara umowna o charakterze jednorazowym. Natomiast odnosząc się do wysokości ww. kary Prezes UKE ustalił, że kwota 500 zł jest proporcjonalna w odniesieniu do średniego miesięcznego czynszu za dzierżawę minimalnego odcinka Kanalizacji kablowej, a jednocześnie jest na tyle wysoka, aby zachęcać do starannego prowadzenia prac podczas których może zaistnieć uszkodzenie infrastruktury drugiej Strony. Tym samym postulat zgłoszony w stanowisku konsultacyjnym NASK (Cz. I pkt 3 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. II pkt 2 odnośnie KTB) należało uznać

za uzasadniony, w związku z czym Prezes UKE dokonał zmiany ust. 1 lit. f) w opisany powyżej sposób.

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 do Kanalizacji kablowej w zakresie udzielenia odpowiedzi na Zapytanie, przekazania protokołu z Inspekcji, 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),
- przeprowadzona Inspekcja wykaże możliwości techniczne umieszczenia w Kanalizacji kablowej Infrastruktury OK (ust. 2 lit. c),
- nastąpi uszkodzenie Infrastruktury OK z winy OU (ust. 2 lit. d).

Mając na względzie argumentację zgłoszoną w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. II pkt 31 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 i Cz. II pkt 32 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) oraz OPL (str. 5-7), iż kara umowna dla OU za nieusunięcie Awarii lub niedrożności Kanalizacji kablowej jest zbyt wysoka w porównaniu z miesięcznym czynszem za dzierżawę danej Relacji, Prezes UKE zdecydował się na usunięcie kary umownej za brak tego rodzaju działania i w to miejsce zostało wprowadzone rozwiązanie obligujące OU do zwolnienia OK z 3 - letniego czynszu za dzierżawę Kanalizacji kablowej w sytuacji, gdy to OK pokryje całkowite koszty usunięcia Awarii lub niedrożności albo przebudowy Kanalizacji kablowej (Część II, Rozdział 4, Podrozdział 4.3 ust. 6). OU co prawda nie otrzyma od OK opłaty za udostępnioną Relację Kanalizacji kablowej przez okres 3 lat, ale w przypadku istnienia Awarii lub niedrożności i tak nie otrzymałby żadnych opłat. Natomiast w przypadku usunięcia Awarii lub niedrożności przez OK, OU otrzyma od OK opłaty po upływie 3 lat, jak również może uzyskać dodatkową możliwość udostępnienia Kanalizacji kablowej innym OK. W związku z usunięciem ust. 2 lit. c) wnioski UPC (Cz. IV Rozdział I pkt. 28 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 24 odnośnie KTB) oraz NASK (Cz. I pkt 3 ppkt 3.2) dotyczące tego postanowienia należy traktować jako bezprzedmiotowe.

Prezes UKE uznał, że powyższe kary umowne w pełni zabezpieczają interes OU i OK przed naruszeniem przez drugą Stronę istotnych postanowień Umowy Ramowej oraz Umów Szczegółowych, 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. Powyższe względy spowodowały, że Prezes UKE nie uwzględnił argumentacji zawartej w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. II pkt 27 i 30 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 i Cz. II pkt 28 i 31 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) wskazującej na konieczność obniżenia wysokości kar umownych (ust. 1 lit. e), ust. 2 lit. b) oraz brak zasadności utrzymywania kary umownej z tytułu uszkodzenia Kanalizacji kablowej bądź Infrastruktury OK (ust. 1 lit. f), ust. 2 lit. e).

Prezes UKE ustalił, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, 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 po warsztatach.

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

Prezes UKE nie uwzględnił uwag zgłoszonych w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 27), 3S (pkt 2) oraz INEA (Cz. III pkt 8) w zakresie wskazania terminu usunięcia Awarii, gdyż termin ten jest określony w części Decyzji dotyczącej usuwania Awarii przez OU. Ponadto Prezes UKE nie uwzględnił postulatów zawartych w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (pkt 23) odnośnie podwyższenia do 10 tys. zł kary w sytuacji gdy przeprowadzona Inspekcja wskaże możliwości techniczne umieszczenia w Kanalizacji kablowej Infrastruktury OK. Taka wysokość kary jest sprzeczna z zasadami miarkowania kar gdyż jest zdecydowanie wygórowana i nieproporcjonalna do naruszenia.

Prezes UKE usunął postanowienia dotyczące kary umownej z tytułu nieusunięcia Awarii lub niedrożności Kanalizacji kablowej, wskazując, że w przypadku usunięcia Awarii lub niedrożności przez OK, OK będzie zwolniony z opłat miesięcznych za daną Relacji przez okres 36 miesięcy. Przy czy to OU podejmuje decyzję czy będzie usuwał Awarię lub niedrożność czy pozostawi tę kwestię do decyzji OK. Należy zaznaczyć, że takie rozwiązanie nie powoduje powstania strat po stronie OU. OU co prawda nie otrzyma od OK opłaty za udostępnioną Relację Kanalizacji kablowej przez okres 36 miesięcy, ale w przypadku istnienia Awarii lub niedrożności i tak nie otrzymałby żadnych opłat. Natomiast w przypadku usunięcia Awarii lub niedrożności przez OK, OU otrzyma od OK opłaty po upływie 36 miesięcy, jak również może uzyskać dodatkową możliwość udostępnienia Kanalizacji kablowej innym OK.

Prezes UKE uwzględnił uwagi interpunkcyjne oraz redakcyjne zgłoszone w stanowiskach konsultacyjnych KIKE (Cz. II pkt 25-26 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 i Cz. II pkt 26-27 i 29 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2), 3S (pkt 2) i Mediakom (Cz. I bullet 4) i w tym zakresie zmodyfikował postanowienia decyzji. Prezes UKE wskazuje, że zmiany te mają charakter redakcyjny i nie wpływają na merytoryczną treść decyzji.

Prezes UKE wskazuje, że postanowienia dotyczące kar umownych zawarte w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 Rozdział 1 podejmowanego rozstrzygnięcia Prezes UKE określił tryb i zasady zawierania Umów Szczegółowych. Zgodnie z Warunkami Dostępu do Kanalizacji kablowej, 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].

Prezes UKE określając Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej ustalił terminy, które liczone są w dniach kalendarzowych. Wynika to z faktu, że procedury określone w obowiązujących przepisach prawa, w tym w zakresie udzielenia dostępu do infrastruktury technicznej na podstawie ustawy o wspieraniu rozwoju, również określane są w dniach kalendarzowych. Z tego względu Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 7-8 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz str. 13 odnośnie KTB) w zakresie zmiany terminów na dni robocze. Określenie terminów w dniach roboczych mogłoby prowadzić do znacznego wydłużenia procedur udostępniania Kanalizacji kablowej. Prezes UKE projektując rozstrzygnięcie dokładnie rozważył długość poszczególnych etapów procesu udostępniania Kanalizacji kablowej. Dlatego też, w ocenie Prezesa UKE, ustalone terminy przede wszystkim odpowiadają prawu, a ponadto są adekwatne, proporcjonalne i niedyskryminujące, gdyż z jednej strony zabezpieczają interesy OK w zakresie sprawnego uzyskania dostępu do Kanalizacji kablowej, a z drugiej strony uwzględniają czasochłonność poszczególnych działań koniecznych do podjęcia przez OU i nie obciążają go ponad miarę. W związku z powyższym brak jest uzasadnienia do uwzględnienia postulatów zawartych w stanowiskach konsultacyjnych OPL (str. 7-8) i UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 33 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 25 odnośnie KTB) w zakresie odpowiednio wydłużenia i skrócenia terminów określonych w Warunkach Dostępu. W szczególności Prezes UKE wskazuje, że skrócenie terminu udzielenia dostępu z 45 do 21 dni zgodnie z postulatem zawartym w stanowisku konsultacyjnym UPC, jest bezzasadne.

Uwzględniając jednak fakt, iż 2 dni wprowadzone do konsultowanego projektu mogą w całości objąć dni wolne od pracy, Prezes UKE zdecydował się wydłużyć termin przekazania protokołu z Inspekcji do 4 dni.

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 wskazał, że w terminach wskazanych w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej będą rozpatrywane Zapytania dotyczące jednej Relacji z nie więcej niż 5 Odgałęzieniami z ewentualnymi Nawiązaniami. Przy czym wszystkie te elementy muszą zawierać się w ciągłym fragmencie Kanalizacji kablowej. Ograniczenie Zapytania podyktowane jest

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

ochroną interesów OU. Każde Zapytanie powinno zostać rozpatrzone we wskazanych w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej terminie, a składanie Zapytań o rozbudowanych Relacjach mogłoby to uniemożliwić. Ponadto jak wynika z analizy informacji przekazanych przez OPL w praktyce Zapytania o większej liczbie Odgałęzień występują sporadycznie (dowód: pismo OPL z dnia 26 lutego 2018 r.). W związku z tym nie została uwzględniona uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 34) dotycząca limitu Odgałęzień i Nawiązań. Pozostawienie ograniczenia w tym zakresie jest w ocenie Prezesa UKE jest w pełni uzasadnione i jednocześnie spełnia przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Całkowite usunięcie powyższych limitów byłoby zbyt dotkliwe i dyskryminujące dla OU. Prezes UKE dopuścił także możliwość składania Zapytań z większą liczbą Odgałęzień lub Nawiązań, wskazując jednocześnie że będą one rozpatrywane indywidualnie w trybie i terminach uzgodnionych przez Strony w trybie roboczym. OU rozpatrując Zapytanie z większą niż 5 liczbą Odgałęzień lub Nawiązań nie jest zobowiązany do dochowania terminów wskazanych w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej (terminy te są ustalane przez Strony w trybie roboczym), a tym samym nie jest zobowiązany do zapłaty kar umownych z tytułu przekroczenia terminów wskazanych w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej. Podkreślenia także wymaga, że zasady rozpatrywania Zapytań z większą liczbą Odgałęzień powinny być stosowane przez OU z zachowaniem zasady niedyskryminacji wobec OK wnioskujących o dostęp do Kanalizacji kablowej.

OU zobowiązany jest zweryfikować Zapytanie pod względem formalnym w terminie 7 dni, natomiast brak odpowiedzi w tym terminie jest tożsamy z wynikiem pozytywnym. Prezes UKE wskazuje na brak potrzeby doprecyzowania, zgodnie z postulatem zawartym w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 35 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 26 odnośnie KTB), postanowienia ust. 5 poprzez wskazanie momentu, w którym nastąpi skutek w postaci pozytywnej weryfikacji formalnej. Postanowienie to jest w ocenie Prezesa UKE jasne i precyzyjne. 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 odpowiedzi w terminie 14 dni od otrzymania kompletnego Zapytania, 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 do Kanalizacji kablowej 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 ocenie Prezesa UKE zasadnym jest uwzględnienie w przesłankach odmowy rezerwy technologicznej, jednak nie jest możliwe wskazanie dokładnego jej poziomu, gdyż może on się różnić w zależności od Relacji, z uwagi na szczególne warunki techniczne, czy przebieg Kanalizacji kablowej. Na potwierdzenie powyższego Prezes UKE wskazuje, że PT, podczas warsztatów prowadzonych przez Prezesa UKE w dniach 6 sierpnia 2017 r. –

20 września 2017 r. z przedstawicielami izb gospodarczych, sami wskazywali na różne poziomy rezerwy technologicznej, które stosują we własnych przedsiębiorstwach. Z tego powodu Prezes UKE nie przychylił się do postulatów zawartych w stanowiskach konsultacyjnych UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 37), KIKE (Cz. III pkt 1 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. III pkt 3 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) i KIGEiT (pkt 24), w zakresie usunięcia bądź modyfikacji postanowień dotyczących tejże rezerwy.

Prezes UKE nie przychylił się również do postulatu wyrażonego w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (pkt 24) aby plany inwestycyjne, o których mowa w ust. 8 lit. b) były potwierdzane oświadczeniem Operatora, zgodnie z zasadami reprezentacji. Prezes UKE wskazuje na brak potrzeby takiego doprecyzowania, gdyż zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oświadczenia woli składane w imieniu przedsiębiorstwa mogą być wykonywane zgodnie z reprezentacją lub poprzez pełnomocnika.

Prezes UKE, nawiązując do uwagi UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 38 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 28 odnośnie KTB) wskazuje, że w ust. 8 lit. e) chodzi o zapewnienie innego skutecznego dostępu do infrastruktury technicznej, gdyż przepisy ustawy o wspieraniu rozwoju wskazują na inny skuteczny dostęp do infrastruktury technicznej i taki co do zasady może zostać wskazany w przesłankach odmowy dostępu do Kanalizacji kablowej. W tym zakresie Prezes UKE zmodyfikował treść decyzji.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Prezesa UKE, co potwierdzają również sami PT, naturalną alternatywą dla dostępu do Kanalizacji kablowej jest dostęp do kabli światłowodowych w tym tzw. „ciemnych włókien" (dowód: stanowisko konsultacyjne KIGEiT – pkt 24). Zatem Operator posiadając inną dostępną infrastrukturę telekomunikacyjną (np. kabel światłowodowy) może jako alternatywę dla dostępu do Kanalizacji kablowej zaproponować OK taką usługę. Oferta taka nie może jednak stanowić przesłanki odmowy dostępu.

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). Prezes UKE przychylił się do stanowiska konsultacyjnego UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 36) i wskazał, że OU udziela odpowiedzi negatywnej i, jeśli jest to możliwe, wskazuje Rozwiązanie Alternatywne. 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 PT 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. Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 7 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz str. 13 odnośnie KTB) w zakresie wydłużenia terminu przekazania

protokołu z Inspekcji do 7 dni roboczych. Prezes UKE wskazuje, że brak jest zasadności do wprowadzenia do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej dni roboczych, ponadto zaproponowany przez Operatora termin jest zdecydowanie za długi. Uwzględniając jednak fakt, iż 2 dni przewidziane dotychczas w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej na przekazanie protokołu z Inspekcji mogą w całości objąć dni wolne od pracy, Prezes UKE, analogicznie jak w Części II Rozdział 2, zdecydował się wydłużyć termin przekazania protokołu z Inspekcji do 4 dni.

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. Odnosząc się do uwagi zgłoszonej w ramach stanowiska konsultacyjnego UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 39) należy wskazać, że w przypadku określonym w ust. 12 OU powinien dokonać rezerwacji zasobów od dnia przeprowadzenia Inspekcji. 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 nie zaakceptował propozycji zawartej w stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. III pkt 2) stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. III pkt 2) odnośnie wprowadzenia dla OU (poza OPL) możliwości pobierania opłat za rozpatrywanie zapytań OK przekraczających proponowane przez PIKE limity miesięczne. W ocenie Prezesa UKE wskazać należy, że obowiązek udostępniania infrastruktury technicznej wynika z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (ustawa o wspieraniu rozwoju), zaś wprowadzenie opłaty za rozpatrzenie zapytania (po przekroczeniu limitów) w wysokości proponowanej przez PIKE (1000 krotność ogólnej opłaty miesięcznej za udostępnioną Kanalizację kablową za każdy 1 mb) stanowiłoby istotną blokadę dla OK zamierzających wykorzystać infrastrukturę OU. Ponadto, propozycja PIKE w żaden sposób nie przyczynia się do realizacji ww. celów regulacyjnych, a zwłaszcza nie sprzyja osiągnięciu celu w postaci współkorzystania z posiadanej infrastruktury technicznej.

Częściowej akceptacji podlegała natomiast uwaga zawarta w stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. III pkt 3) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. III pkt 3) wskazująca na konieczność wydłużenia terminu rozpoznania wniosków o dostęp do KK i KTB w przypadku wpływu ich znacznej ilości w danym tygodniu. Prezes UKE dopuścił bowiem rozpatrywanie skomplikowanych Zapytań (zawierających więcej niż 5 Odgałęzień lub Nawiązań) w terminach uzgodnionych przez Strony w trybie roboczym. Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym NASK (Cz. I pkt 4) w zakresie doprecyzowania pojęcia puli bezpłatnej rezerwacji, gdyż Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej wskazują, że jest to okres 60 dni od wysłania odpowiedzi przez OU do OK (ust. 14), jak również Prezes UKE określił, że jeżeli OK wyczerpał już pulę 60 dni bezpłatnej rezerwacji

dla danego Zapytania dotyczącego Relacji, złożenie kolejnego Zapytania na tą samą relację będzie nie będzie skutkowało przyznaniem bezpłatnej rezerwacji.

Prezes UKE uwzględnił uwagi interpunkcyjne oraz redakcyjne zgłoszone do Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. III pkt 2-5 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. III pkt 4-6 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2), i w tym zakresie zmodyfikował postanowienia decyzji.

Prezes UKE wskazuje, że przedmiotowe regulacje są zgodne z zasadą proporcjonalności (w szczególności określone w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 Kanalizacji kablowej. Do Wniosku OK dołącza projekt techniczny (dalej „Projekt"), przygotowany zgodnie z „Szablonem projektu technicznego" stanowiącym Załącznik Nr 9 do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej. 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 nie została uwzględniona uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 10-11).

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" stanowiącym Załącznik Nr 9 do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej.

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). W tym miejscu zaznaczyć należy, iż Prezes UKE dokonał redakcyjnej poprawki postanowienia Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 8 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej, wprowadzając odpowiednie odwołanie do ust. 5, zamiast dotychczasowego ust. 7 (co sugerowała UPC – Cz. IV, Rozdział I pkt 40) w swoim stanowisku konsultacyjnym). 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 pod rygorem jego zwrotu (ust. 9). Zwrot Wniosku/Projektu przez OU nie oznacza, że OK nie może ponowić procedury jego złożenia, w trybie określonym w ust. 1-4. Nie jest jednak zasadne wprowadzenie doprecyzowania w tym zakresie zgodnie ze stanowiskiem konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 41).OU opiniuje Projekt w terminie do 7 dni od otrzymania kompletnego Projektu (ust. 10). Prezes UKE wskazuje, że termin akceptacji Projektu został ustalony w sposób proporcjonalny i niedyskryminacyjny. W związku z tym brak jest uzasadnienia do uwzględnienia postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 31) odnośnie skrócenia tego terminu do dwóch dni. OU zwalnia zarezerwowane zasoby w przypadku, gdy w okresie ich rezerwacji (bezpłatnej lub płatnej) OK nie uzyska akceptacji Projektu (ust. 11).

Prezes UKE uwzględnił uwagi interpunkcyjne oraz redakcyjne zgłoszone do Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. III pkt 6 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1) i w tym zakresie zmodyfikował postanowienia decyzji.

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 jest 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 do Kanalizacji kablowej. Aby zapewnić

sprawność procesu, Prezes UKE opisał w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej sekwencję zdarzeń składających się na fizyczny proces podpisania Umowy Szczegółowej.

Prezes UKE nie dokonał modyfikacji Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej w zakresie dopuszczenia formy elektronicznej zawarcia Umowy Szczegółowej, zgodnie z postulatem zgłoszonym w ramach stanowiska konsultacyjnego 3S (pkt 3 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz pkt 10 odnośnie KTB). Ustalona przez Prezesa UKE treść Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej zgodna jest z dotychczasową praktyką rynkową. Prezes UKE nie posiada wiedzy czy Operator jest technicznie przygotowany do posługiwania się formą elektroniczną zgodnie z art. 78^1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1025) tj. postacią elektroniczną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Niezależnie od powyższego Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej dopuszczają ustalenie przez strony innej formy komunikacji niż określona w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej w tym w zakresie zawierania Umów Szczegółowych (Część I Rozdział 3).

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. Powyższe powoduje, że brak jest potrzeby doprecyzowania, zgodnie z postulatami zgłoszonymi w ramach stanowisk konsultacyjnych UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 32 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 29 odnośnie KTB) i KIKE (Cz. III pkt 7 i 8 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 oraz Cz. III pkt 7 i 8 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2), terminów poszczególnych etapów w procesie zawierania Umowy Szczegółowej.

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 do Kanalizacji kablowej. Prezes UKE nie uwzględnił postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 42 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 30 odnośnie KTB) odnośnie możliwości zgłoszenia Nadzoru jeszcze przed podpisaniem Umowy Szczegółowej przez OU. Zaproponowane przez Prezesa UKE rozstrzygnięcie zgodne jest dotychczasową praktyką rynkową, proporcjonalne i niedyskryminujące. Zgłoszenie Nadzoru przed zawarciem Umowy Szczegółowej spowodowałoby nadmierne ryzyko po stronie OU związane z brakiem pewności, że Umowa Szczegółowa zostanie podpisana. W konsekwencji OU nie miałby pewności, że koszty zaangażowania w ten proces zasobów zostaną pokryte przez opłatę wniesioną przez OK.

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 do Kanalizacji kablowej „Procedurę udrażniania”. Odnosząc się do stanowiska konsultacyjnego UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 43 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 31 odnośnie KTB) w części dotyczącej wyjaśnienia pojęcia „pierwszy zaciąg” Prezes UKE wyjaśnia, że pod tym pojęciem należy rozumieć pierwsze czynności faktyczne podjęte przez OK w celu instalacji Infrastruktury OK w Kanalizacji Kablowej na podstawie danej Umowy Szczegółowej. 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 zgodnie z postanowieniem zawartym w Części II Rozdział 4 Podrozdział 4.3 ust. 6 OU zwalnia OK z 3 - letniego czynszu za dzierżawę Relacji. Wysokość ww. zwolnienia z opłat (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 koniecznością udzielenia OK ww. zwolnienia z opłat.

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 do Kanalizacji kablowej). Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 8) dotyczącego możliwości wezwania OK do inwentaryzacji Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej w sytuacji gdy OK nie zgłosi prac instalacyjnych do odbioru. Takie postanowienie jest w ocenie Prezesa UKE nieuzasadnione,

ponieważ Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej przewidują inne sankcje w takim przypadku, łącznie z możliwością wypowiedzenia Umowy Szczegółowej.

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.

Prezes UKE nie widzi uzasadnienia doprecyzowania, że podjęcie decyzji w powyższym zakresie OU podejmuje na wyraźny wniosek OK, zgodnie ze stanowiskiem konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 44). Wskazać należy, że celem postanowień ust. 7, jest usprawnienie procedury instalacji Kabla telekomunikacyjnego w Kanalizacji kablowej, a przypadki w nim wskazane dotyczą decyzji OU, które mogą być podjęte wyłącznie na korzyść OK.

Natomiast OU w terminie 4 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). W ocenie Prezesa UKE nie jest zasadna zmiana

terminu określonego w ust. 8 do 2 DR, natomiast Prezes UKE zdecydował się zmienić ten termin do 4 dni. Ponadto Prezes UKE wyjaśnia, że początkiem biegu terminu, w którym OU przekazuje decyzję w tym zakresie jest dzień, w którym nie była możliwa instalacja Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej. W związku z powyższym doprecyzowane zostały odpowiednie postanowienia decyzji, zgodnie z postulatem zgłoszonym w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 45).

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 do Kanalizacji kablowej) oraz daje możliwość OU żądania prowadzenia prac w trybie Nadzoru ciągłego (Część II Rozdział 4.2 ust. 2 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej). Odnosząc się do uwagi zawartej w stanowiskach konsultacyjnych KIKE (Cz. III pkt 10 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 i Cz. III pkt 9 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) oraz NASK (Cz. I pkt 5 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. II pkt 3 odnośnie KTB), Prezes UKE wskazuje, że wymogi w zakresie dokumentacji powykonawczej powinny być analogiczne jak dla Projektu, a dokumentacja powykonawcza ma odzwierciedlać odstępstwa od Projektu dotyczące instalacji Infrastruktury OK. Uwzględniając ww. uwagę KIKE Prezes UKE doprecyzował brzmienie ust. 9. Nie ma natomiast podstaw do określania wzoru dokumentacji powykonawczej. Prezes UKE zakłada pewną elastyczność i określa warunki ramowe, a Strony mogą same doprecyzować wszelkie brakujące wzory.

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 Modernizacja Kabli telekomunikacyjnych w Kanalizacji kablowej i budowa Nawiązania do Kanalizacji kablowej

W Części II Rozdział 3 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej Prezes UKE określił zasady modernizacji Kabli telekomunikacyjnych w Kanalizacji kablowej i budowy Nawiązania wskazując, że odbywają się one według trybu i zasad określonych w Części II Rozdział 1 i Rozdział 2 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej („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 do Kanalizacji kablowej) wymaga zawarcia odrębnej Umowy Szczegółowej w sposób określony w Części II Rozdział 1 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej, 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 jeden otwór, chyba że technologia wykonania studni będzie umożliwiała wykonanie większej liczby otworów.

Prezes UKE wskazuje, że uzupełnienie Części II Rozdział 3 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej o postanowienia dotyczące modernizacji Kabli telekomunikacyjnych w Kanalizacji kablowej zostało wprowadzone na wniosek Operatora zgłoszony w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 9).

W ocenie Prezesa UKE zasady modernizacji Kabli telekomunikacyjnych w Kanalizacji kablowej i 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 do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej, 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 do Kanalizacji kablowej), 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 do Kanalizacji kablowej).

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.

Prezes UKE nie uwzględnił postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 8) w zakresie określenia czasów maksymalnych prowadzenia prac instalacyjnych. Takie postanowienie jest w ocenie Prezesa UKE bezzasadne gdyż nakłada na OK nieuzasadnione obowiązki, a przyjęte przez Operatora czasy dotyczą tylko prac instalacyjnych (a nie również eksploatacyjnych), co prowadzi do wniosku, że wskazane przez Operatora uzasadnienie określenia czasów maksymalnych, jest błędne. Ponadto wskazane przez Operatora czasy są zbyt krótkie i nie uwzględniają specyfiki prac z Kanalizacji kablowej.

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. Prezes UKE nie uwzględnił zmian zaproponowanych w stanowisku konsultacyjnym 3S (pkt 5 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz pkt 11 odnośnie KTB) odnośnie konieczności natychmiastowego podjęcia prac doraźnych, gdyż uwzględnienie propozycji 3S oznaczałaby konieczność natychmiastowego stawiennictwa OU i utrzymywania służb technicznych cały czas w gotowości. Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej określają warunki minimalne, zatem OU może zawsze stawić się wcześniej po uzgodnieniu z OK.

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 do Kanalizacji kablowej. Takie rozstrzygnięcie jest, w ocenie Prezesa UKE, w pełni uzasadnione, gdyż druga Strona ponosi koszty wysłania służb technicznych na miejsce prowadzenia prac. Z tego względu Prezes UKE nie uwzględnił postulatów zgłoszonych w stanowiskach konsultacyjnych 3S (pkt 7 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz pkt 12 odnośnie KTB) i UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 46 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 46 odnośnie KTB) w zakresie zmiany opłat za niestawienie się na wykonanie prac.

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. Dlatego

też Prezes UKE nie uwzględnił postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym 3S (pkt. 6), dotyczącego ograniczenia przypadków, w których wymagany jest nadzór ciągły.

Postanowienia ust. 6 w zakresie zaprzestania wykonywania Nadzoru przez OU nie oznaczają, że w takiej sytuacji OK prowadzi prace bez Nadzoru OU. W związku z powyższym uwaga zgłoszona w ramach stanowiska konsultacyjnego UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 48 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 36 odnośnie KTB) jest niezasadna.

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. Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zawartej w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt. 47 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 35 odnośnie KTB) w zakresie doprecyzowania, że wymóg dostarczenia dokumentacji powykonawczej dotyczy dokumentacji dla danej Relacji. W ocenie Prezesa UKE uwaga nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż możliwość odmowy nadzoru nieciągłego z powodu niedostarczenia dokumentacji powykonawczej została wprowadzona do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej aby zmotywować OK do prawidłowego prowadzenia dokumentacji związanej z umieszczeniem Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej.

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.

Prezes UKE przewidział także 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).

Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 8 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz str. 12 odnośnie KTB) w zakresie modyfikacji definicji Awarii i zastąpienia jej definicją uszkodzenie. Taka zmiana jest w ocenie Prezesa UKE

bezzasadna, gdyż definicja Awarii jest spójna i zrozumiała. Prezes UKE nie uwzględnił również uwagi zawartej w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 49 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 37 odnośnie KTB) w zakresie wprowadzenia postanowień o uszkodzeniach. Postanowienia podrozdziału 4.3 są wystarczające i nie wymagają uzupełnienia.

Awarie Kanalizacji kablowej powinny zostać usunięte w terminie do 14 dni od podpisania Protokołu Awarii (ust. 3). Czas ten jest w ocenie Prezesa UKE proporcjonalny i nie dyskryminuje żadnej ze stron. Z tego powodu Prezes UKE nie przychylił się do zmian zaproponowanych w ramach stanowisk konsultacyjnych KIGEiT (pkt 25) i UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 50 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 38 odnośnie KTB).

Jeżeli po terminie określonym w ust. 3 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). W tym zakresie Prezes UKE nie przychylił się do postulatów zgłoszonych w stanowiskach konsultacyjnych KIGEiT (pkt 26), KIKE (Cz. III pkt 12 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 i Cz. III pkt 14 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) oraz UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 51) odnośnie zmiany terminu wstrzymania naliczania opłat w przypadku wystąpienia Awarii Kanalizacji kablowej. W ocenie Prezesa UKE wstrzymanie naliczania płatności za udostępnienie Kanalizacji kablowej w danej Relacji powinno nastąpić w przypadku nieusunięcia Awarii w terminie, a nie, zgodnie z postulatami KIKE, w dniu wystąpienia Awarii, gdyż jak zostało wskazanie w podrozdziale 4.3 ust. 1 Awaria ma lub może mieć wpływ na stan istniejący Infrastruktury OK, niekoniecznie uniemożliwiający świadczenie usług.

Prezes UKE dopuścił również możliwość usunięcia Awarii, uszkodzenia lub niedrożności przez OK, w sytuacji gdy Operator nie ma wystarczających zasobów technicznych lub personalnych albo wykonanie tych czynności jest nieopłacalne dla OU ze względów ekonomicznych (ust. 5). Tym samym nie wymagała zaakceptowania uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym NASK (pkt 3) w zakresie wskazania, że OU umożliwi OK usunięcie awarii lub niedrożności. Dodatkowo Prezes UKE doprecyzował brzmienie ust. 5, zgodnie z propozycją zawartą w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 52 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 39 odnośnie KTB), dotyczącą określenia terminu ubiegania się o przyznanie OK uprawnienia do usunięcia Awarii przez OK, wskazując, że chodzi o niezwłoczne zezwolenie na usunięcie Awarii przez OK.

Jednocześnie Prezes UKE doprecyzował w ust. 7 i ust. 8, zgodnie ze stanowiskiem konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 53 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz Cz. IV Rozdział II pkt 40 odnośnie KTB), że chodzi o przywrócenie poprawnego stanu technicznego Kanalizacji kablowej/KTB.

Odnosząc się ponadto do stanowiska konsultacyjnego KIKE (Cz. III pkt 13 stanowiska konsultacyjnego KIKE 1 i Cz. III pkt 15 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) w zakresie ust. 7, Prezes UKE wyjaśnia, że postanowienie to jest zobowiązaniem a nie uprawnieniem OU

i ma chronić OK przed utrzymywaniem Umowy Szczegółowej bez możliwości faktycznego korzystania z Kanalizacji kablowej albo 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. Wskazane postanowienia są obecnie szeroko stosowane na rynku i nie stanowią nadmiernego obciążenia OU.

Rozdział 5 Zwolnienie zasobów

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

Prezes UKE ustalił także w Części II Rozdział 5 ust. 7 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej 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.

Uwzględniając postulat zgłoszony w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (pkt 18) dotyczący wprowadzenia do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej procedury dotyczącej zakłóceń, Prezes UKE uzupełnił Rozdział 5 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej o dodatkowe ust. 8-13.

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 do Kanalizacji kablowej zgodne są zatem z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 8) w zakresie wezwania OK do inwentaryzacji Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej oraz natychmiastowego usunięcia kabli hybrydowych z Kanalizacji kablowej. Prezes UKE wskazuje, że wprowadzone do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej środki są wystarczające. Jednocześnie rozstrzygnięcie Prezesa UKE nie precyzuje jakiego typu kable mogą być wprowadzane do Kanalizacji kablowej, stąd brak jest uzasadnienia do wprowadzenia postanowień o natychmiastowym usunięciu kabli hybrydowych. Decyzja zabrania umieszczania kabli mogących stwarzać zagrożenia czy powodujących zakłócenia w świadczeniu innych usług za pośrednictwem tej samej infrastruktury technicznej oraz określa warunki jakie musi spełnić OK, co zgodne jest z przesłankami określonymi w art. 19 ust. 4 pkt 4) ustawy o wspieraniu rozwoju.

Rozdział 6 Przebudowa kanalizacji kablowej

Prezes UKE ustalił w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej 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. Wskazane przez Prezesa UKE przypadki są zasadne, z tego względu nie została uwzględniona uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (pkt 29).

Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. IV Rozdział I pkt 54) odnośnie doprecyzowania, że nieprzekazanie OK informacji o przebudowie będzie wiązało się z poniesieniem przez OU kosztów przeniesienia Infrastruktury OK. Taka zmiana jest w ocenie Prezesa UKE niezasadna i sprzeczna z zasadą proporcjonalności, gdyż nakładałaby na OU zbytnie obciążenia. 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 do Kanalizacji kablowej zgodne są z przepisami prawa, a konkretnie z przepisem art. 39 ust. 5 ustawy o drogach publicznych. W ocenie Prezesa UKE wszystkie przesłanki wskazane w ust. 1 lit. a)-c) są zasadne. Dlatego też Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zawartej w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (pkt 27-28). Należy wskazać, że rozstrzygniecie jest zgodne z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Ustalone warunki są bowiem obiektywne, zgodne z obowiązującymi przepisami, nie stanowią, w ocenie Prezesa UKE, nadmiernego obciążenia i nie dyskryminują żadnej ze Stron.

Ponadto Prezes UKE w Części II Rozdział 6 ust. 6 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej określił postanowienia regulujące kwestię współwłasności kabla umieszczonego w Kanalizacji kablowej OU. Zgodnie z Częścią II Rozdział 7 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej),
2. zgłaszania prac doraźnych związanych z usuwaniem Awarii (Część II Rozdział 4 Podrozdział 4.1 ust. 5 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej),
3. naliczania kar umownych (Część I Rozdział 7 ust. 2 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej).

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 do Kanalizacji kablowej, 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 do Kanalizacji kablowej, 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 do Kanalizacji kablowej, 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 do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej) OU nie ponosi odpowiedzialności za działania, na które nie miał wpływu.

Prezes UKE wskazuje, że określone w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej),
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 do Kanalizacji kablowej), oraz
3. rozpatrywania Zapytania związanego z Infrastrukturą OK zainstalowaną niezgodnie z postanowieniami Umowy Ramowej (Cześć II Rozdział 5 ust. 7 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej),

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 wskazana w Warunkach 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 w zasobach Operatora. 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.

Z powyższych względów Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. II pkt 1), Vectra (str. 10), TOYA (Cz. II pkt 1) oraz INEA (Cz. II pkt 1) odnośnie wprowadzenia metodologii wyznaczania opłat według współczynnika zajętości Kanalizacji kablowej, analogicznie jak w Ofercie ROI.

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 do zapewnienia dostępu hurtowego na warunkach nie gorszych niż określone Wymaganiach, z zachowaniem zasady niedyskryminacji.

W przypadku Operatora opłata zawarta w Warunkach Operatora jako pokrywająca koszty poniesione z tytułu udostępnienia pełnego otworu Kanalizacji kablowej została wskazana na poziomie 1,32 zł/mb/mc i została przyjęta przez Prezesa UKE w celu wyznaczenia opłat miesięcznych za poszczególne średnice kabli. Ustalenie wysokości opłat dla poszczególnych Kabli telekomunikacyjnych polegało na przeliczeniu wskazanej przez Operatora

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

w Warunkach Operatora opłaty 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 do Kanalizacji kablowej na sztywno jako wartości nominalne.

Nawiązując do określonych w decyzji wysokości miesięcznych opłat za 1mb ułożonego Kabla telekomunikacyjnego zaznaczyć należy, iż Prezes UKE przychylił się do postulatów zgłoszonych w stanowiskach konsultacyjnych KIGEiT (pkt 6), Netii (str. 2), UPC (Cz. II pkt 3), INEA (Cz. II pkt 2), Vectra (str. 10-11), stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. II pkt 2-3), stanowisku PIKE z dnia 5 czerwca 2018 r. (str. 1-5) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. II pkt 2-3) w zakresie wprowadzenia dodatkowych przedziałów średnic Kabli telekomunikacyjnych. Prezes UKE uzupełnił Tabelę 1 w Części III Rozdział 1 Podrozdział 1.2.2 o następujące średnice kabli: poniżej 4 mm, od 4,1 do 6 mm, od 6,1 do 8 mm, od 8,1 do 9 mm, od 18,1 do 22 mm, od 22,1 do 25 mm oraz od 25,1 do 32 mm. Powyższe rozwiązanie przyczyni się do wyeliminowania ryzyka wzrostu opłat na dotychczas dzierżawione Relacje Kanalizacji kablowej, jak również spowoduje ściślejsze powiązanie wysokości opłaty ze średnicą kabli faktycznie wprowadzanych do Kanalizacji kablowej. Prezes UKE nie przychylił się do postulatów zgłoszonych w ramach powyższych stanowisk konsultacyjnych dotyczących wprowadzenia dodatkowych przedziałów kabli o większych średnicach (np. od 13,1 do 14 mm, od 14,1 do 15 mm, od 15,1 do 16 mm, od 18,1 do 20 mm, 25,1 do 29 mm). Wynika to z faktu, że celem regulacji jest promowanie efektywnego wykorzystania zasobów, natomiast wprowadzenie opłat za większe średnice kabli byłoby sprzeczne z tym celem. Odnosząc się do uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym Mediakom (Cz. I bullet 6), Prezes UKE wyjaśnia, że sposób wyznaczania opłat za odcinek udostępniony samodzielnie funkcjonuje już od wielu lat obowiązywania Oferty ROI, jednakże należy wskazać, że jeżeli w danej Relacji od punktu A do punktu B OK zaciąga Kabel telekomunikacyjny o długości poniżej 100 mb, to opłata wnoszona jest przez OK, jak za 100 mb wprowadzanego Kabla telekomunikacyjnego.

Szczegółowe wartości przedstawia Tabela 1.

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

Lp.	**Średnica Kabla telekomunikacyjnego/Mikrokanalizacji/Kanalizacji wtórnej**	**Opłata [zł]**
1.	poniżej 4 mm	0,05
2.	od 4,1 do 6 mm	0,08
3.	od 6,1 do 8 mm	0,11
4.	od 8,1 do 9 mm	0,12
5.	od 9,1 do 10 mm	0,13
6.	od 10,1 do 11 mm	0,15
7.	od 11,1 do 12 mm	0,16
8.	od 12,1 do 13 mm	0,17
9.	od 13,1 do 18 mm	0,24
10.	od 18,1 do 22 mm	0,29
11.	od 22,1 do 25 mm	0,33
12.	od 25,1 do 32 mm	0,42
13.	od 32,1 do 40 mm	0,53
14.	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.

W związku z powyższym Prezes UKE nie przychylił się do postulatów zgłoszonych w stanowiskach konsultacyjnych UPC (Cz. II pkt 2), KIGEiT (pkt 5 bullet 2), T-Mobile (pkt 2) w zakresie obniżenia opłat za umieszczenie kabli w Kanalizacji kablowej o średnicach niższych niż ∅ 110 mm. Metodologia opłat zaproponowana przez Prezesa UKE nie różnicuje opłat w zależności od średnicy Kanalizacji kablowej z uwagi na cele regulacji określone powyżej. Takie rozstrzygnięcie ma promować inwestycje w Kanalizacje kablowe, które umożliwiają ich współkorzystanie przez kilku PT. Nie zostało również uwzględnione stanowisko konsultacyjne OPL (str. 9) odnośnie (przeciwnie) podwyższenia opłat za umieszczenie kabli w Kanalizacji kablowej o średnicach niższych niż ∅ 110 mm. 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 do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej, niesie wartość dodaną w postaci możliwości bezpośredniego powiązania ceny z nabywaną usługą. Stanowi to niewątpliwy atut Warunków Operatora.

Należy podkreślić, że opłata zawarta w Warunkach Operatora została wskazana przez Operatora jako spełniająca przesłankę określoną w art. 22 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, tzn. uwzględnia ona koszty ponoszone przez Operatora. Zwrot kosztów stanowi kluczową zasadę w kalkulacji kosztów. Gwarantuje ona, że operatorzy są w stanie pokryć koszty poniesione przez nich, w wyniku efektywnej działalności i uzyskać odpowiedni zwrot z zainwestowanego kapitału. Biorąc pod uwagę ww. przesłankę zwrotu kosztów Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w ramach stanowiska KIGEiT z dnia 21 maja 2018 r. (str. 2-3) w zakresie obniżenia opłaty wynoszącej 1,32 zł/mb/mc z tytułu udostępnienia pełnego otworu Kanalizacji kablowej.

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 nie 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

Prezes UKE przychylił się do postulatu zgłoszonego w ramach stanowiska konsultacyjnego OPL (str. 9) i zmienił wysokość opłaty za nawiązanie określając jej wysokość na poziomie 1/12 opłaty miesięcznej jak za umieszczenie w Kanalizacji kablowej 100 mb kabla o określonej średnicy, gdyż uznał je za zasadne.

Prezes UKE nie uwzględnił natomiast postulatu UPC (Cz. II pkt 4 oraz Cz. IV Rozdział I pkt 56) i INEA (Cz. II pkt 3), aby opłata za otwór wykonywany w ściance studni OU w celu wprowadzenia Infrastruktury OK. (Podrozdział 1.2.1. ust. 2) była korygowana w zależności od liczby PT korzystających z Nawiązania. Prezes UKE wskazuje, że opłata za Nawiązanie jest wnoszona za każdy otwór wykonywany w ściance studni OU. De facto jeżeli jeden PT udostępnia swoje Nawiązanie innemu PT to nie jest wnoszona na rzecz OU dodatkowa opłata za Nawiązanie, ponieważ ten drugi PT nie wykonuje otworu w ściance studni OU.

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

Prezes UKE nie zdecydował się na wprowadzenie do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej opustów, wskazanych w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (pkt 5 bullet 1), stanowisku KIGEiT z dnia 21 maja 2018 r. (str. 1-2), w stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. II pkt 5) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. II pkt 5), co nie oznacza, że Strony nie mogą ustalić takich opustów w ramach wzajemnej współpracy. Prezes UKE przypomina, że Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej są warunkami minimalnymi, natomiast Strony mogą zawsze rozszerzyć zakres współpracy, m.in. poprzez wprowadzenie opustów. Zaznaczenia jednak wymaga, że decyzja o stosowaniu opustów (np. zależnych od długości dzierżawionej infrastruktury bądź od długości kontraktu) powinna być podjęta z uwzględnieniem zasady niedyskryminacji, co oznacza, że każdy OK dzierżawiący infrastrukturę od OU powinien otrzymać jednakową propozycję w zakresie opustów.

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.

Prezes UKE nie uwzględnił uwagi Operatora (str. 9-10) odnośnie wprowadzenia dodatkowych opłat za przyłącze w tym opłaty za wywiad techniczny dla przyłącza. Jak zostało wskazane w decyzji, kanalizacja przyłącza mieści się w definicji Kanalizacji kablowej i w ocenie Prezesa UKE brak jest uzasadnienia do różnicowania opłat za ten element Kanalizacji kablowej. Ponadto Prezes UKE nie różnicuje opłat w zależności od średnicy Kanalizacji kablowej. Opłaty zastosowane przez Prezesa UKE są niezależne od tego do jakiej średnicy Kanalizacji kablowej jest wprowadzany dany kabel. Takie rozstrzygnięcie ma promować inwestycje w duże przekroje Kanalizacji kablowej.

Ad 3. Opłata za Nadzór OU

Opłaty za Nadzór OU 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 OU, 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 Operator 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 Operatora, ale także koszty ponoszone przez operatora efektywnego. Mając to na uwadze należy wskazać, iż bogate doświadczenie Operatora, 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 do Kanalizacji kablowej z postanowieniami, zawartymi w innej ofercie ramowej Operatora pozostającej obecnie w obrocie (Oferta SOR). Oferta SOR zawiera bowiem postanowienia w zakresie Nadzoru, które dzięki wieloletniemu funkcjonowaniu na rynku telekomunikacyjnym oferuje obecnie Operator i które tym samym 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. W związku z powyższym, Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. II pkt 4) oraz stanowisku PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. II pkt 4) wskazującej na konieczność uwzględnienia w opłacie za Nadzór OU kosztów usług podwykonawczych, które mogą być odmienne u każdego z przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

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 do Kanalizacji kablowej 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 sprawdzenia dostępności zasobów w systemach paszportyzacyjnych. Z tego względu Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej 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 nieposiadających 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 uzasadnienia do wprowadzania dodatkowej opłaty za wywiad techniczny.

Rozdział 2 Zasady wystawiania faktur i dokonywania płatności

Prezes UKE określając Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 od daty wystawienia faktury powinien natomiast dokonać płatności. Prezes UKE uzupełnił postanowienia Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej zgodnie z postulatem zgłoszonym w ramach stanowiska konsultacyjnego 3S (pkt 8 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz pkt 13 odnośnie KTB) o zapis dotyczący obowiązku wysłania OK faktury przez OU w terminie nie późniejszym niż 7 dni od daty jej wystawienia. Nie zostało natomiast uwzględnione stanowisko konsultacyjne 3S (pkt 8 odnośnie Kanalizacji kablowej oraz pkt 13 odnośnie KTB) dotyczące zmiany początku biegu terminu na dokonanie płatności przez OK z „daty wystawienia faktury przez OU" na „datę otrzymania faktury przez OK".

Płatności powinny być dokonywane z góry. Takie rozstrzygnięcie jest, w ocenie Prezesa UKE, zasadne i zgodne z dotychczasową praktyką rynkową. Stąd nieuwzględnienie uwagi zawartej w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. II pkt 6) i INEA (Cz. II pkt 5) odnośnie naliczania opłat przez OU z dołu.

Brak płatności za faktury może być podstawą:

1. rozwiązania Umowy Szczegółowej za wypowiedzeniem (Część I Rozdział 5 ust. 5 lit. b) Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej),
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 do Kanalizacji kablowej).

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

Ponadto Warunki Dostępu do Kanalizacji kablowej 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 do Kanalizacji kablowej 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 z późn. zm., dalej „ustawa o terminach zapłaty w transakcjach handlowych") - z wyłączeniem transakcji, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny - wierzycielowi, bez wezwania, przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, chyba że strony uzgodniły wyższe odsetki, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty. Przez pojęcie odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych należy, w myśl art. 4 pkt 3 ustawy o terminach

zapłaty, należy rozumieć odsetki w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i ośmiu punktów procentowych.

Prezes UKE, biorąc pod uwagę powyższy przepis prawa zawarł stosowne postanowienie w Części III Rozdział 2 ust. 10 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej, określając, że opóźnienie OK w płatności faktury skutkować będzie naliczeniem odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych. Jednocześnie Prezes UKE pozbawił strony możliwości określenia odsetek wyższych, niż odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych. Określone w tym zakresie warunki są warunkami minimalnymi, co w tym przypadku oznacza, że strony nie mogą wprowadzić wyższych odsetek należnych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Zatem prawo do naliczenia odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych przysługuje OU bez konieczności uprzedniego wezwania OK do zapłaty. Odsetki mogą zostać naliczone za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki:

1. OK spełnił swoje świadczenie;
2. OU nie otrzymał zapłaty w terminie określonym w umowie.

Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. II pkt 7) oraz INEA (Cz. II pkt 6) w zakresie zmiany podstawy naliczania odsetek ustawowych. W ocenie Prezesa UKE naliczanie odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych jest w pełni uzasadnione i zgodne z prawem. 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 Części III Rozdział 3 Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej Prezes UKE określił tryb składania oraz rozpatrywania reklamacji faktur wystawianych przez OU. Zgodnie z Warunkami Dostępu do Kanalizacji kablowej, 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. W tym zakresie Prezes UKE, z uwagi na bezpieczeństwo finansowe OU oraz dotychczasową praktykę rynkową, nie przychylił się do postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym Mediakom (Cz. I bullet 7 dot. Kanalizacji kablowej oraz Cz. II bullet 5 dot. KTB) odnośnie wprowadzenia obowiązku zapłaty jedynie niespornej części należności.

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 do Kanalizacji kablowej

Prezes UKE ustalił wzory załączników do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej. 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 do Kanalizacji kablowej. 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 do Kanalizacji kablowej 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.

Wprowadzone przez Prezesa UKE załączniki są wystarczające, co nie oznacza, że strony nie mogą ustalić treści innych załączników i wprowadzić je do Umowy Ramowej. Zatem Prezes UKE nie uwzględnił uwagi Operatora w zakresie wprowadzenia do Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej dodatkowych załączników.

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 do Kanalizacji kablowej (pkt 3 uzasadnienia decyzji) znajduje również analogiczne zastosowanie do Warunków Dostępu do KTB. Ponadto w zakresie uwzględnienia lub nieuwzględnienia uwag zgłoszonych w ramach postępowania konsultacyjnego, uzasadnienie do wymienionych fragmentów Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej (pkt 3 uzasadnienia decyzji) znajduje również analogiczne zastosowanie do Warunków Dostępu do KTB. Odrębne uwagi zgłoszone w stanowiskach konsultacyjnych zostały omówione w dalszej części decyzji.

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

Ponadto Prezes UKE wprowadził w Warunkach Dostępu do KTB zmiany interpunkcyjne i redakcyjne zawarte w stanowisku konsultacyjnym KIKE 2 (Cz. I pkt 3-6, Cz. II pkt 1, 5, 7-10, 12-13, 21-22, 25, Cz. III pkt 1, 4-6, 10, 13), UPC (Cz. IV, Rozdział II pkt 16, 27, 34) oraz Mediakom (Cz. II bullet 3).

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.

W Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej wprowadzono również definicję Lokalizacji w celu doprecyzowania, że zdefiniowany dostęp do KTB dotyczy 1 lokalu w budynku wielorodzinnym. Powyższa definicja koresponduje z 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). Prezes UKE przychylił się do uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym KIKE 2 (Cz. I pkt 2) oraz częściowo do stanowiska konsultacyjnego UPC (Cz. IV Rozdział II pkt 7) i zmodyfikował pojęcie Lokalizacji określając, że jest to dostęp do KTB w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych w jednym lokalu w budynku wielorodzinnym. W ocenie Prezesa UKE takie brzmienie definicji jest bardziej precyzyjne i w pełni oddaje intencje Prezesa UKE w zakresie określenia 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).

Prezes UKE nie uwzględnił uwag zgłoszonych w stanowiskach konsultacyjnych OPL (str. 11) - wprowadzenie definicji wolnych zasobów, UPC (Cz. II Rozdział II pkt 4) - modyfikacja definicji Inspekcji poprzez wskazanie, że dotyczy ona również innych aspektów niż sprawdzenie możliwości technicznych udostępnienia KTB, zmiana definicji Kabla telekomunikacyjnego oraz Lokalizacji. Określone niniejszą decyzją Definicje stanowią spójną koncepcję. Co istotne, dobór przyjętych rozwiązań nastąpił w oparciu o zasadę proporcjonalności i dbałość o to, aby żadna ze stron nie została uprzywilejowana w sposób nieuzasadniony. Spełniają zatem przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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 Część I Rozdział 4 Warunków Dostępu do KTB („Zobowiązania Stron") Prezes UKE ustalił, że OU zapewnia dostęp do KTB w przypadku Awarii od poniedziałku do soboty w godzinach 8:00 - 22:00, zaś w pozostałych przypadkach od poniedziałku do soboty w godzinach 8:00 – 18:00. Powodem takiego rozstrzygnięcia jest potrzeba niezakłócania właścicielom lokali w budynkach zarówno ciszy nocnej, jak i dni wolnych od pracy. Prezes UKE zmodyfikował w tym zakresie godziny dostępu do KTB (a nie kabli telekomunikacyjnych w KTB) w przypadkach innych niż usuwanie Awarii, uwzględniając tym samym uwagi zgłoszone w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. II pkt 6 stanowiska konsultacyjnego KIKE 2) oraz UPC (Cz. IV Rozdział II pkt 10). Powyższe nie uchybia jednocześnie obowiązkom OK prowadzenia prac w sposób niezakłócający korzystania 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]

W ocenie Prezesa UKE uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 12) w zakresie uzyskiwania zgód właścicieli budynku nie zasługuje na uwzględnienie. To uprawnienie powinno być w ocenie Prezesa UKE realizowane w ramach praw OU do dysponowania budynkiem na podstawie umowy zawartej pomiędzy OU a właścicielem budynku. W związku z powyższym Prezes UKE nie zmodyfikował w tym zakresie postanowień Warunków Dostępu do KTB.

Prezes UKE nie wprowadził, zgodnie ze stanowiskiem konsultacyjnym OPL, postanowień mówiących o braku możliwości umieszczania w KTB kanalizacji wtórnej, mikrokanalizacji złącz, muf i zapasów kabli. Prezes UKE wyjaśnia, że takie ograniczenie wynika już z postanowień Warunków Dostępu do KTB, np. z przedmiotu dostępu określonego w Części I Rozdział I.

Część I Rozdział 7 Kary umowne

Ustalając w Warunkach Dostępu do KTB katalog kar umownych Prezes UKE zastosował postanowienia analogiczne jak w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej. Prezes UKE wskazuje, że koszt KTB jak i wprowadzanego do niej kabla jest niewielki w porównaniu z kosztami Kanalizacji kablowej oraz umieszczanej w niej infrastruktury, zatem ewentualna szkoda w przypadku dzierżawy KTB będzie zawsze szkodą mniejszych rozmiarów

[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.

niż w przypadku dzierżawy Kanalizacji kablowej. Mając powyższe na względzie Prezes UKE, w myśl sugestii KIKE (Cz. II pkt 29 stanowiska konsultacyjnego KIKE2) oraz UPC (Cz. IV Rozdział II pkt 26 stanowiska konsultacyjnego UPC), usunął z Warunków Dostępu do KTB karę umowną z tytułu uszkodzenia infrastruktury drugiej Strony, pozostawiając jednocześnie odpowiedzialność za szkodę na zasadach ogólnych (Część I Rozdział 7 ust. 1 lit. f). Jednocześnie Prezes UKE stwierdził, iż uwagi Operatora (str. 12 stanowiska konsultacyjnego OPL) zgłoszone do postanowień Części I Rozdział 7 (analogiczne jak do tożsamych postanowień zawartych w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej) nie zasługują na uwzględnienie z przyczyn omówionych już w ramach uzasadnienia odpowiednich postanowień Warunków Dostępu do Kanalizacji kablowej.

Prezes UKE nie uwzględnił również uwag zawartych w stanowisku konsultacyjnym UPC (Cz. I i Cz. IV Rozdział II pkt 20) w zakresie wprowadzenia procedury wcześniejszego wezwania do usunięcia urządzeń aktywnych bądź usunięcia kabli, o których mowa w Części I Rozdział 7 ust. 1 lit. c, z KTB bądź do usunięcia Kabli telekomunikacyjnych OK w terminie, w sytuacji określonej w Części I Rozdział 7 ust. 1 lit. d i dopiero w razie niewykonania przez OK żądania zawartego w wezwaniu uprawnienia OU do naliczenia kary umownej. Wprowadzenie takiej procedury jest, w opinii Prezesa UKE, nieuzasadnione, nieproporcjonalne i dyskryminacyjne z przyczyn omówionych w części poświęconej Warunkom Dostępu do Kanalizacji kablowej. Z przyczyn tam omówionych nie została także uwzględniona propozycja UPC (Cz. IV Rozdział II pkt 22 stanowiska konsultacyjnego UPC) obniżenia wysokości kary za prowadzenie niedozwolonych prac w KTB (Część I Rozdział 7 ust. 1 lit. e).

Część II Rozdział 1 Tryb i zasady dostępu do KTB

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. 10 pkt b)-e), a następnie jeśli są mu znane możliwości techniczne udostępnienia KTB bez przeprowadzania Wizji, 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 udostępnienia 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 nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 12) odnośnie obowiązku

[13] Tak także Analiza EY dotycząca kanalizacji telekomunikacyjnej budynku str. 109.

dostarczenia przez OK zgody właściciela budynku na wejście do budynku. To uprawnienie powinno być, w ocenie Prezesa UKE, realizowane w ramach praw OU do dysponowania budynkiem na podstawie umowy zawartej pomiędzy OU a właścicielem budynku.

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 Kabla telekomunikacyjnego OK w KTB. Termin przeprowadzenia Wizji nie będzie dłuższy niż 14 dni od dnia udzielenia odpowiedzi przez OU. W przypadku niestawienia się OK w terminie i miejscu ustalonym na dokonanie Wizji, OU dokona Wizji jednostronnie.

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 oraz wskazujący jaka część KTB może zostać udostępniona OK. Zawarta w szkicu informacja o możliwości uzyskania dostępu do KTB jedynie w części oznacza, że w celu uzyskania pełnego dostępu do Lokalizacji niezbędne jest dobudowanie brakującej części KTB. Na podstawie szkicu OK wykona schemat montażu Kabla telekomunikacyjnego OK w KTB. W przypadku, gdy OK bierze udział w Wizji OU przekazuje OK notatkę wraz z poglądowym szkicem opisującym możliwości wykorzystania KTB przez OK, o ile taki został wykonany podczas Wizji. W przeciwnym wypadku OU przekazuje 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 do KTB).

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 wprowadził fakultatywny Nadzór OU. O konieczności prowadzenia prac pod Nadzorem OU decyduje OU, przedstawiając niezbędne w tym zakresie uzasadnienie (ust. 2), natomiast wyboru konkretnego trybu Nadzoru OU dokonuje OK. Ustalone przez Prezesa UKE zasady spełniają przesłanki określone w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż mają charakter proporcjonalny oraz niedyskryminacyjny. W związku z powyższym w ocenie Prezesa UKE uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 12) w zakresie obligatoryjnego Nadzoru OU w trybie ciągłym nie zasługuje na uwzględnienie.

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. Z tego względu Prezes UKE nie przychylił się do postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym Mediakom (Cz. II bullet 4) dotyczącego prawa OK do decydowania o usunięciu Kabli telekomunikacyjnych z KTB. W ocenie Prezesa UKE taka zmiana jest niezasadna, gdyż to OU powinien mieć prawo decydowania o pozostawieniu kabli OK w KTB OU. Zainstalowane w KTB Kable telekomunikacyjne OK mogą bowiem nie odpowiadać OU z przyczyn obiektywnych np. z uwagi na ich technologię, standard czy brak potrzeb. 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.

Część III 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.

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.

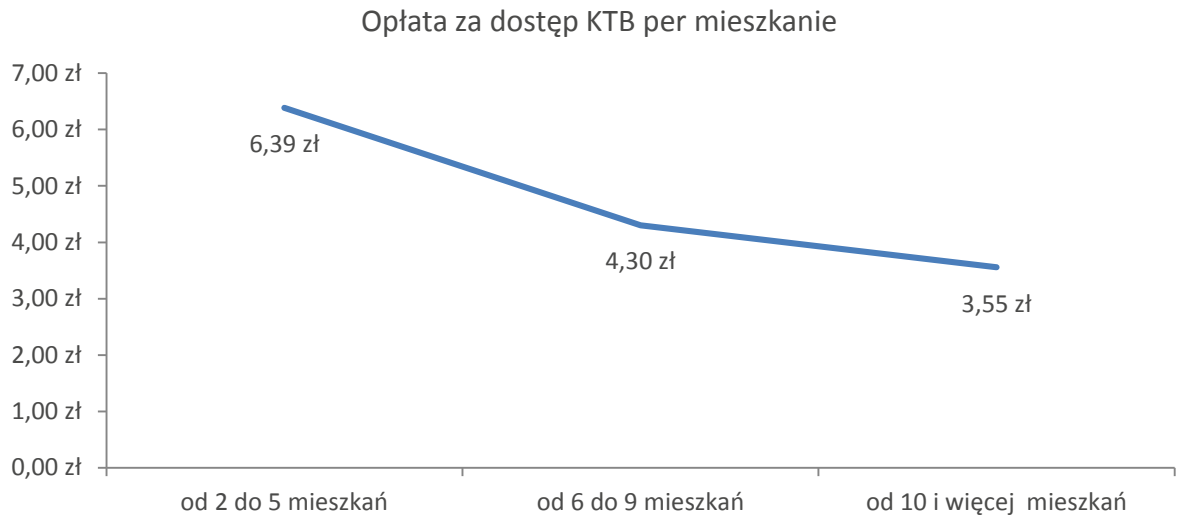
Prezes UKE, w celu oszacowania kosztów poniesionych przez Operatora w związku z uzbrojeniem zabudowy wielorodzinnej w KTB i w następstwie wyznaczenia opłat umożliwiających ich odzyskanie, zastosował jako dane wyjściowe do oszacowania kosztów udostępnienia KTB, przeciętne koszty realizacji inwestycji 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-

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

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

Wyjaśniając wątpliwości zgłoszone w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. IV stanowiska konsultacyjnego KIKE 2), Prezes UKE wskazuje, że powyższe opłaty wnoszone są na rzecz OU za udostępnienie KTB w celu świadczenia usług dla konkretnego abonenta (w danym lokalu) nawet jeśli OK korzysta jedynie z części KTB. Podobnie jeżeli w celu podłączenia danego abonenta OK korzysta z KTB kilku OU wtedy powyższa opłata wnoszona jest na rzecz każdego z nich. Wprowadzona w Warunkach Dostępu do KTB Wizja umożliwia OK ocenę stanu istniejącej w danym budynku KTB. Opłata jest należna niezależnie od istnienia przyłącza do budynku, gdyż kanalizacja przyłącza jest elementem Kanalizacji kablowej, określonej w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej, a nie w Warunkach Dostępu do KTB.

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:

- 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).

[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.

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.

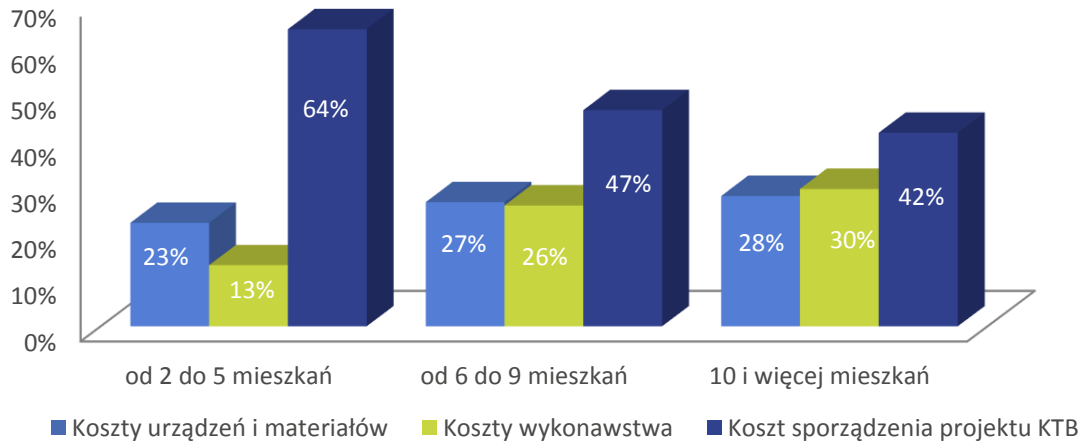
Okres 10-letni[19]odpowiada średniemu okresowi zwrotu z inwestycji telekomunikacyjnej (przyjmując okres 5-letni dla usług opartych na infrastrukturze miedzianej oraz okres 15-letni dla usług opartych na infrastrukturze światłowodowej). Powyższe informacje odzwierciedlają także tzw. średni czas życia 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.

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

[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.

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 jest potrzebne mb 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).

Prezes UKE nie uwzględnił postulatu zgłoszonego w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 12-13) odnośnie ustalenia innej wysokości opłaty za Wizję. Ustalona przez Prezesa UKE opłata jest uzasadniona kosztowo i ustalona w sposób proporcjonalny i niedyskryminacyjny. Nie ma również uzasadnienia do jej obniżenia, zgodnie z propozycją zawartą w stanowisku konsultacyjnym KIKE (Cz. IV stanowiska konsultacyjnego KIKE 2). Prezes UKE wprowadził jednak fakultatywność Nadzoru OU, o którego zasadności decyduje OU.

Załączniki do Warunków Dostępu do KTB

Analogicznie jak w Warunkach Dostępu do Kanalizacji kablowej, również w Warunkach Dostępu do 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 została

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. Uwagi ogólne zgłoszone w stanowiskach konsultacyjnych

Zastosowanie postanowień decyzji wyłącznie do umów o dostęp do Kanalizacji kablowej zawieranych po dniu wejściu w życie decyzji

Odnosząc się w tym miejscu do ogólnych uwag Netii (str. 2) związanych z zależnością zasad współpracy operatorów telekomunikacyjnych opartych na ofercie ROI i uregulowanych niniejszą decyzją i dotyczących kwestii migracji dotychczas zawieranych umów o dostęp do Kanalizacji kablowej Operatora na warunki określone niniejszą decyzją oraz uwag UPC (Cz. III), INEA (pkt 1), KIGEiT (pkt 6), TOYA (Cz. II pkt 1), Vectra (str. 11), PIKE z dnia 25 maja 2018 r. (Cz. III) oraz PIKE z dnia 6 czerwca 2018 r. (Cz. III) dotyczących rozstrzygnięcia w niniejszej decyzji w zakresie:

1) zastosowania do umów ramowych na dostęp do kanalizacji kablowej zawieranych po dniu wejścia jej w życie, bez możliwości stosowania jej warunków wobec umów już obowiązujących na podstawie Oferty ROI, tj. do udostępnionych na podstawie Oferty ROI relacji kanalizacji kablowej OU, również w sytuacji przedłużania umów dzierżawy, czy też
2) określenia okresu przejściowego dla migracji umów o dostęp do kanalizacji kablowej Operatora zawartych na podstawie Oferty ROI na warunki określone niniejszą decyzją,

Prezes UKE wyjaśnia, co następuje.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest określenie Warunków Dostępu, jakie OU ma stosować względem przedsiębiorców telekomunikacyjnych wnioskujących o dostęp do Kanalizacji kablowej lub o dostęp do KTB. W świetle zaś art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podjęta w wyniku niniejszego postępowania podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy. Przekłada się to na to, że realizacja jej postanowień powinna nastąpić natychmiast po doręczeniu jej adresatowi. Biorąc to pod uwagę Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z przepisami prawa Prezes UKE nie posiada kompetencji do określenia w niniejszej decyzji okresu przejściowego, który miałby służyć przystosowaniu dostępu do Kanalizacji kablowej do obecnie wprowadzanych warunkach. Nie jest bowiem dopuszczalne rozstrzygnięcie w niniejszej decyzji kwestii migracji dotychczasowych umów o dostęp do Kanalizacji kablowej OU na warunki dostępu określone niniejszą decyzją oraz kwestii procedowania wniosków złożonych przed wejściem do obrotu tej decyzji, do tego momentu nierozpatrzonych. Tego rodzaju postanowienia wykraczałyby poza przedmiot rozstrzygnięcia, jakie może zostać podjęte w niniejszym postępowaniu. Podobnie należy odnieść się do propozycji zawarcia w decyzji postanowienia, w świetle którego stosowanie warunków w niej określonych możliwe byłoby jedynie do nowych dostępów, realizowanych po wejściu w życie niniejszej decyzji.

Uregulowanie dostępu do budynków komercyjnych

Zgodnie z opinią zawartą w stanowisku konsultacyjnym T-Mobile (pkt 1) działania regulacyjne Prezesa UKE odnoszące się do regulacji dostępu do Kanalizacji kablowej oraz KTB powinny być skoncentrowane na dostępie do budynków komercyjnych, gdzie spotykane

są największe problemy w relacjach z tzw. operatorami budynkowymi. Prezes UKE wskazuje, że argumentacja T-Mobile nie może zostać uwzględniona, ponieważ wykracza poza przedmiot niniejszego postępowania, którym jest ustalenie zasad dostępu do KTB znajdującej się w budynkach wielorodzinnych.

6. 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.