PROJEKT DECYZJI DO KONSULTACJI

Warszawa, 2019 r.

PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

UPC Polska Sp. z o.o.
al. Solidarności 171
00-877 Warszawa

(dalej „Operator", „OU", „UPC")

Podmioty na prawach strony:

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")

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

(dalej „KIGEiT")

DECYZJA DHRT.WIT.6082.2.2018.

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 127 § 3 i art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm., dalej „kpa") w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954 ze zm., dalej „Pt") oraz art. 139 ust. 1b w związku z art. 139 ust. 1 i ust. 4 Pt, po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 29 maja 2019 r. (dalej „Wniosek Operatora") oraz wniosku PIKE z dnia 30 maja 2019 r. (dalej „Wniosek PIKE") w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE") z dnia 13 maja 2019 r. nr DHRT.WIT.6082.2.2018.97 (dalej „Zaskarżona Decyzja"), określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych - w rozumieniu rozporządzenia Ministra

Urząd Komunikacji Elektronicznej
Warszawa, ul. Giełdowa 7/9,
tel. 22 53 49 440, fax 22 53 49 306, platforma e-usług: pue.uke.gov.pl

Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1065),

I. w Zaskarżonej Decyzji - Załączniku nr 1 do Zaskarżonej Decyzji - „Warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych" (dalej „Warunki Dostępu") uchylam:

1. **Część I Rozdział 6 ust. 6:**

   „6. W przypadku, gdy OK nie zalega z płatnościami wobec OU wynikającymi z dotychczasowej współpracy OU przez okres 2 (dwóch) lat poprzedzających dzień zawarcia Umowy albo dzień, w którym powinna być dokonana korekta wysokości zabezpieczenia, OU odstąpi od żądania ustanowienia albo utrzymywania zabezpieczenia przez OK."

2. **Część I Rozdział 7 ust. 2:**

   „2. OK ma prawo naliczenia kar umownych w przypadku:

   a) niedotrzymania przez OU terminów, o których mowa w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 5, Rozdział 2 ust. 1 oraz Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7 Warunków Dostępu – wysokość kary umownej wynosi 10 (dziesięć) % opłaty miesięcznej jaką płaciłby OK za Kabel telekomunikacyjny wskazany w Zamówieniu o możliwość dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, złożonym zgodnie z Częścią II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 1, za każdy dzień opóźnienia,

   b) gdy przeprowadzona Inspekcja wykaże możliwości techniczne udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego - wysokość kary umownej wynosi równowartość opłaty jak za Nadzór OU, sprawowany w danych godzinach,

   c) uszkodzenia infrastruktury OK z winy OU - wysokość kary umownej wynosi 200 zł."

3. **Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 1:**

   „1. W celu ustalenia możliwości dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, OK występuje do OU z „Zapytaniem o możliwość dostępu do Kabla telekomunikacyjnego dla określonego lokalu" („Zapytanie"). Wzór formularza Zapytania stanowi Załącznik nr 1 do Warunków Dostępu. OK zobowiązany jest do wykazania w Zapytaniu:

   a) występujących w sprawie przesłanek wynikających z art. 139 ust. 1 Ustawy (ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość powielenia infrastruktury telekomunikacyjnej w przypadku dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 2 Ustawy, a w przypadku dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 3 lit. a Ustawy także realizacja szybkiej sieci telekomunikacyjnej),

   b) dokładnego adresu budynku, oraz

   c) lokalu w danym budynku, w którym OK będzie świadczył usługi z wykorzystaniem Kabla telekomunikacyjnego.

   OK może wskazać w Zapytaniu technologię Kabla telekomunikacyjnego, jaką jest zainteresowany. Jedno Zapytanie może dotyczyć Kabla telekomunikacyjnego umożliwiającego świadczenie usług telekomunikacyjnych dla jednego Abonenta."

4. **Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 6:**

„6. W przypadku, gdy OU nie może wskazać możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego bez przeprowadzenia Wizji, OU proponuje OK termin Wizji pod adresem wskazanym w Zapytaniu, celem sprawdzenia możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego prowadzącego do danego lokalu. Termin przeprowadzenia Wizji nie będzie dłuższy niż 5 (pięć) dni od dnia poinformowania OK o potrzebie przeprowadzenia Wizji. W przypadku niestawienia się OK w terminie i miejscu ustalonym na dokonanie Wizji, OU dokona Wizji jednostronnie. Z tytułu przeprowadzenia Wizji OK wnosi opłatę jak za Nadzór OU sprawowany w danych godzinach. W przypadku niestawienia się OU na dokonanie Wizji, OK obciąży OU opłatą, jak za 1 (jedną) godzinę Nadzoru OU, sprawowanego w danych godzinach."

5. **Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 5:**

   „5. OK przesyła poprawione Zamówienia lub Schemat do OU niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 3 (trzech) dni od otrzymania wezwania do uzupełnienia Zamówienia/Schematu."

6. **Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 7:**

   „7. OU potwierdza OK realizację dostępu do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z danymi wskazanymi w Zamówieniu w terminie 3 (trzech) dni, licząc od dnia jego pozytywnej weryfikacji."

7. **Część II Rozdział 2 ust. 1:**

   „1. OU zobowiązany jest udostępnić Kabel telekomunikacyjny w terminie wskazanym przez OK w Zamówieniu, potwierdzonym przez OU. OK może wskazać termin realizacji Zamówienia nie krótszy niż 7 (siedem) dni i nie dłuższy niż 60 (sześćdziesiąt) dni od dnia wpływu Zamówienia do OU. OU nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie terminu realizacji wskazanego przez OK, jeśli Zamówienie zawierało braki formalne."

8. **Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 1 lit. a):**

   „a) prace planowe: instalacyjne/deinstalacyjne dotyczące połączenia/odłączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK oraz remontowe i konserwacyjne, których celem jest odtworzenie stanu pierwotnego połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK wykonanego na podstawie Zamówienia,"

9. **Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 4:**

   „4. Prace planowe muszą zostać zgłoszone na 5 (pięć) dni przed planowaną datą ich rozpoczęcia, zgodnie z załączonym Formularzem „Zgłoszenia dostępu" stanowiącym Załącznik nr 4 do Warunków Dostępu, z podanym przewidywanym zakresem czynności i szacowanym okresem prowadzenia prac. Zgłoszenie prac jest równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru."

10. **Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5:**

    „5. OK jest zobowiązany umożliwić wstęp przedstawiciela OU do lokalu Abonenta w celu sprawdzenia stanu technicznego Kabla telekomunikacyjnego, o ile jest to konieczne do należytego usunięcia Awarii. Sprawdzenie następuje w terminie uzgodnionym z Abonentem OK. Czasu komunikacji z Abonentem nie wlicza się do czasu usunięcia Awarii, a w przypadku, gdy Abonent OK nie wyrazi zgody na powyższe

czynności, OU jest zwolniony z odpowiedzialności wobec OK z tytułu niewywiązania się z terminowego usuwania Awarii.”

11. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7:

„7. Czas usunięcia przyczyn Awarii nie powinien przekraczać 36 (trzydziestu sześciu) godzin od momentu zgłoszenia Awarii.”

12. Część II Rozdział 4 ust. 7 lit. d):

„d) następnego dnia roboczego po zakończeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z Abonentem OK, chyba że umowa ta została rozwiązana przez Abonenta w trybie natychmiastowym – wówczas termin zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU wynosi 7 (siedem) dni,”

13. Część III Rozdział 1:

„W związku z umożliwieniem dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, OU pobiera następujące opłaty:

1) opłata za Wizję za każdą rozpoczętą godzinę,
2) opłata jednorazowa za doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta,
3) opłata za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego – opłata miesięczna,
4) opłata za Nadzór OU za każdą rozpoczętą godzinę.”

14. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.1:

„OU pobiera opłaty za Wizję w wysokości opłat za Nadzór OU.”

15. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.2:

„1. Wysokość opłaty jednorazowej za doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta oraz miesięcznych opłat za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego zostanie określona przez OU z wykorzystaniem narzędzia, stanowiącego Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu.

2. OU może każdorazowo wyznaczać opłatę za udostępnienie poszczególnych Kabli telekomunikacyjnych. Wyznaczona w ten sposób opłata znajdzie zastosowanie do kolejnych Zapytań o dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w tej samej technologii w tym samym budynku, o ile koszty OU wskazane w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu nie uległy zmianie od odpowiedzi na wcześniejsze Zapytanie. Możliwe jest również opracowanie i stosowanie przez OU cenników zawierających opłaty za udostępnienie Kabli telekomunikacyjnych. Cenniki muszą być opracowane z wykorzystaniem Załącznika nr 5 do Warunków Dostępu.”

16. Część III Rozdział 2 ust. 4:

„4. OU nalicza opłatę miesięczną wynikającą z zaakceptowanego Zamówienia, począwszy od dnia połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK wskazanego w Protokole Odbioru Wykonanych Prac.”

17. Treść Załącznika nr 2,

18. Treść Załącznika nr 3,

19. Treść Załącznika nr 5.

II. W uchylonym zakresie, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji orzekam co do istoty sprawy w ten sposób, że:

1. **Część I Rozdział 6 ust. 6 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

   „6. W przypadku, gdy OK nie zalega z płatnościami wobec OU wynikającymi z dotychczasowej współpracy OU przez okres 2 (dwóch) lat poprzedzających dzień zawarcia Umowy albo dzień, w którym powinna być dokonana korekta wysokości zabezpieczenia, OU na pisemny wniosek OK odstąpi od żądania ustanowienia albo utrzymywania zabezpieczenia przez OK."

2. **Część I Rozdział 7 ust. 2 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

   „2. OK ma prawo naliczenia kar umownych w przypadku:

   a) niedotrzymania przez OU terminów, o których mowa w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 5, Rozdział 2 ust. 1 oraz Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7 Warunków Dostępu – wysokość kary umownej wynosi 10 (dziesięć) % opłaty miesięcznej jaką płaciłby OK za Kabel telekomunikacyjny wskazany w Zamówieniu o możliwość dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, złożonym zgodnie z Częścią II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 1, za każdy dzień opóźnienia,

   b) gdy przeprowadzona Inspekcja wykaże możliwości techniczne udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego - wysokość kary umownej wynosi równowartość opłaty jak za Nadzór OU, sprawowany w danych godzinach."

3. **Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 1 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

   „1. W celu ustalenia możliwości dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, OK występuje do OU z „Zapytaniem o możliwość dostępu do Kabla telekomunikacyjnego dla określonego lokalu" („Zapytanie"). Wzór formularza Zapytania stanowi Załącznik nr 1 do Warunków Dostępu. OK składa Zapytania z uwzględnieniem postanowień dotyczących przekazywania Prognoz, określonych w Części I Rozdział 8. OK zobowiązany jest do:

   a) wykazania występujących w sprawie przesłanek wynikających z art. 139 ust. 1 Ustawy (ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość powielenia infrastruktury telekomunikacyjnej w przypadku dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 2 Ustawy, a w przypadku dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 3 lit. a Ustawy także realizacja szybkiej sieci telekomunikacyjnej),

   b) wskazania dokładnego adresu budynku, oraz

   c) wskazania lokalu w danym budynku, w którym OK będzie świadczył usługi z wykorzystaniem Kabla telekomunikacyjnego.

   OK może wskazać w Zapytaniu technologię Kabla telekomunikacyjnego, jaką jest zainteresowany. Jedno Zapytanie może dotyczyć Kabla telekomunikacyjnego umożliwiającego świadczenie usług telekomunikacyjnych dla jednego Abonenta."

   oraz w Części I Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji po Rozdziale 7 dodaję Rozdział 8 w następującym brzmieniu:

„Rozdział 8 Prognozy

1. OK zobowiązany jest do przekazywania do OU informacji określającej przewidywaną realną liczbę Zapytań na Kable telekomunikacyjne („Prognoza”).
2. Prognoza przekazywana będzie do OU cztery razy do roku i odnosić się będzie do okresu jednego kwartału począwszy od kwartału następującego po tym, w którym składana jest pierwsza Prognoza.
3. W ramach procesu prognozowania, przez datę rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych kwartałów rozumie się:
   a) Kwartał I: 1 stycznia (pierwszy dzień kwartału) – 31 marca (ostatni dzień kwartału);
   b) Kwartał II: 1 kwietnia (pierwszy dzień kwartału) – 30 czerwca (ostatni dzień kwartału);
   c) Kwartał III: 1 lipca (pierwszy dzień kwartału) – 30 września (ostatni dzień kwartału);
   d) Kwartał IV: 1 października (pierwszy dzień kwartału) – 31 grudnia (ostatni dzień kwartału).
4. Prognozy przygotowane przez OK:
   a) powinny zostać przesłane do OU nie później niż 1 (jeden) miesiąc przed rozpoczęciem okresu, którego dotyczą;
   b) mogą być korygowane najdalej do końca 1 miesiąca kwartału którego dotyczą. Do korekty wymagane jest wyjaśnianie jej przyczyn.
5. OK zobowiązany jest złożyć pierwszą Prognozę w pierwszym kwartale następującym po kwartale w którym zawarto Umowę.
6. W okresie od zawarcia Umowy do końca pierwszego kwartału po kwartale, w którym zawarto Umowę, OU dokłada wszelkich starań aby realizować Zapytania/Zamówienia na Kable telekomunikacyjne w terminach określonych w Umowie, a w przypadku ich przekroczenia OK nie przysługuje prawo do naliczenia OK kary umownej za nieterminowe realizowanie Zapytań/Zamówień.
7. Cztery pierwsze Prognozy przekazane po zawarciu Umowy nie wywołują dla OK negatywnych konsekwencji, o których mowa w ust. 15.
8. W przypadku, gdy OK nie prześle Prognozy do OU w terminie:
   a) OU będzie realizować Zapytania dla danego okresu zgodnie z ostatnią przedstawioną przez OK Prognozą, bądź na podstawie ilości realizowanych Zapytań w sytuacji nie przesłania pierwszej Prognozy. OU niezwłocznie poinformuje OK o braku wpłynięcia Prognozy lub o ilości realizowanych Zapytań za okres, o którym mowa w ust. 7;
   b) brak złożenia Prognozy nie może być korygowany.
9. Wielkość prognozowana na dany kwartał będzie porównywana z rzeczywistymi Zapytaniami złożonymi w tym kwartale.

10. Wielkość odchyleń zarówno górnych jak i dolnych wynosi 30 % Prognozy, przy czym:
    a) wielkość odchyleń górnych wyraża liczba wynosząca: Pmax = Prognoza + (0,3 X Prognoza);
    b) wielkość odchyleń dolnych wyraża liczba wynosząca Pmin = Prognoza – (0,3 X Prognoza).
    c) części dziesiętne liczb Pmax i Pmin zaokrągla się w dół do liczby całkowitej.
11. OK jest zobowiązany do przestrzegania górnych i dolnych limitów odchyleń, z zastrzeżeniem poniższych ustępów.
12. OU jest zobowiązany do realizacji prawidłowo złożonych Zapytań mieszczących się w granicach Prognoz na dany kwartał, z zastrzeżeniem ust. 14.
13. W przypadku przekroczenia górnego limitu odchyleń OU dołoży starań, aby terminowo zrealizować Zapytania, z zastrzeżeniem, że w wypadku Zapytań przekraczających górny limit odchyleń OU nie gwarantuje terminowości ich realizowania, a OK nie przysługuje prawo do naliczenia OU kary umownej za nieterminowe realizowanie Zapytań.
14. W przypadku gdy liczba Zapytań jest mniejsza od dolnego odchylenia Prognozy, OU może naliczyć Opłatę:
    - Opłata = (Pmin – Z) x S
    - Pmin – dolny limit odchyleń;
    - Z – liczba faktycznie złożonych Zapytań;
    - S – średnia miesięczna opłata za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego OU.
15. Opłata będzie pobierana od OK z dołu po zakończeniu kwartału kalendarzowego.
16. OU może naliczyć Opłatę nie później niż 30 (trzydzieści) dni od daty zakończenia kwartału, którego dotyczy Prognoza.
17. OK uiści Opłatę w terminie 21 (dwudziestu jeden) dni, od dnia naliczenia Opłaty przez OU. OU ma obowiązek poinformowania OK o naliczeniu Opłaty w terminie nie późniejszym niż 7 (siedem) dni od daty jej naliczenia."

4. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 6 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„6. W przypadku, gdy OU nie może wskazać możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego bez przeprowadzenia Wizji, OU proponuje OK termin Wizji pod adresem wskazanym w Zapytaniu, celem sprawdzenia możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego prowadzącego do danego lokalu. Wizja zostanie przeprowadzona w terminie uzgodnionym przez strony nie dłuższym niż 5 (pięć) dni od dnia poinformowania OK o potrzebie przeprowadzenia Wizji. W przypadku niestawienia się OK w terminie i miejscu ustalonym na dokonanie Wizji, OU dokona Wizji jednostronnie. Z tytułu przeprowadzenia Wizji OK wnosi opłatę jak za Nadzór OU sprawowany w danych godzinach. W przypadku niestawienia się OU na dokonanie Wizji, OK obciąży OU opłatą, jak za 1 (jedną) godzinę Nadzoru OU, sprawowanego w danych godzinach."

5. **Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 5 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

   „5. OK przesyła poprawione Zamówienie lub Schemat do OU niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 3 (trzech) dni od otrzymania wezwania do uzupełnienia Zamówienia/Schematu."

6. **Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 7 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

   „7. OU potwierdza OK realizację dostępu do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z danymi wskazanymi w Zamówieniu w terminie 5 (pięciu) dni, licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zamówienia."

7. **Część II Rozdział 2 ust. 1 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

   „1. OU zobowiązany jest udostępnić Kabel telekomunikacyjny w terminie wskazanym przez OK w Zamówieniu, potwierdzonym przez OU. OK może wskazać termin realizacji Zamówienia nie krótszy niż 7 (siedem) dni i nie dłuższy niż 60 (sześćdziesiąt) dni od dnia wpływu Zamówienia do OU. Złożenie Zamówienia jest równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru dla prac instalacyjnych. OU nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie terminu realizacji wskazanego przez OK, jeśli Zamówienie zawierało braki formalne."

8. **Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

   „a) prace planowe: instalacyjne/deinstalacyjne dotyczące połączenia/odłączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK,"

9. **Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 4 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

   „4. Prace planowe muszą zostać zgłoszone na 5 (pięć) dni przed planowaną datą ich rozpoczęcia, zgodnie z załączonym Formularzem „Zgłoszenia dostępu" stanowiącym Załącznik nr 4 do Warunków Dostępu, z podanym przewidywanym zakresem czynności i szacowanym okresem prowadzenia prac, chyba że OK zgłosił prace instalacyjne wraz ze złożeniem Zamówienia. Zgłoszenie prac jest równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru."

10. **Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

    „5. OK jest zobowiązany umożliwić wstęp przedstawiciela OU do lokalu Abonenta w celu sprawdzenia stanu technicznego Kabla telekomunikacyjnego, o ile jest to konieczne do należytego usunięcia Awarii. Sprawdzenie następuje w terminie uzgodnionym z Abonentem OK. W przypadku, gdy Abonent OK nie wyrazi zgody na powyższe czynności, OU jest zwolniony z odpowiedzialności wobec OK z tytułu niewywiązania się z terminowego usuwania Awarii."

11. **Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**

„7. Czas usunięcia przyczyn Awarii nie powinien przekraczać 36 (trzydziestu sześciu) godzin od momentu zgłoszenia Awarii. Do czasu usunięcia Awarii nie wlicza się czasu komunikacji z Abonentem oraz czasu związanego z oczekiwaniem na dostęp do lokalu Abonenta."

12. Część II Rozdział 4 ust. 7 lit. d) Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„d) następnego dnia po zakończeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z Abonentem OK, chyba że umowa ta została rozwiązana przez Abonenta w trybie natychmiastowym – wówczas termin zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU wynosi 7 (siedem) dni,"

13. Część III Rozdział 1 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„1. W związku z umożliwieniem dostępu do Kabla telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej, OU wybiera jedną z metodologii wyznaczenia opłat:

1) jeżeli wykorzystuje Narzędzie, stanowiące Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu to pobiera następujące opłaty:
   a) opłatę za Wizję za każdą rozpoczętą godzinę,
   b) opłatę jednorazową za doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta,
   c) opłatę za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego – opłata miesięczna,
   d) opłatę za Nadzór OU za każdą rozpoczętą godzinę;
2) jeżeli nie wykorzystuje Narzędzia, z tytułu udostępnienia kabla światłowodowego pobiera opłatę jednorazową i miesięczną, zgodnie z zasadami określonymi w Podrozdziale 1.2 ust. 2.

W przypadku innych Kabli telekomunikacyjnych niż światłowodowe OU może stosować jedynie Narzędzie.

2. Wyboru metodologii wyznaczania opłat dokonuje OU dla wszystkich udostępnianych światłowodowych Kabli telekomunikacyjnych dla wszystkich OK.
3. Jeżeli OU pobiera opłaty zgodnie z ust. 1 pkt 2) wówczas nie pobiera opłaty za Wizję i Nadzór dla prac instalacyjnych."

14. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„Jeżeli OU ustala opłaty z wykorzystaniem Narzędzia, wówczas pobiera opłaty za Wizję w wysokości opłat za Nadzór OU."

15. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„1. Jeżeli OU wykorzystuje Narzędzie do wyznaczania opłat wówczas:

a) nie pobiera opłaty jednorazowej za udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego. Koszty związane z uruchomieniem usługi pokrywane są z opłat za Wizję i Nadzór,
b) pobiera opłatę miesięczną za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego wyznaczoną zgodnie z narzędziem, stanowiącym Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu,

c) OU może każdorazowo wyznaczać opłatę za udostępnienie poszczególnych Kabli telekomunikacyjnych. Wyznaczona w ten sposób opłata znajdzie zastosowanie do kolejnych Zapytań o dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w tej samej technologii w tym samym budynku, o ile koszty OU wskazane w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu nie uległy zmianie od odpowiedzi na wcześniejsze Zapytanie. Możliwe jest również opracowanie i stosowanie przez OU cenników zawierających opłaty za udostępnienie Kabli telekomunikacyjnych. Cenniki muszą być opracowane z wykorzystaniem Załącznika nr 5 do Warunków Dostępu.

2. Jeżeli OU nie wykorzystuje Narzędzia do wyznaczenia opłat za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej wówczas pobiera opłatę jednorazową i miesięczną na poziomie opłat za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej w zakresie opłaty za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH).

3. Za doprowadzenie Kabla światłowodowego do lokalu Abonenta OU pobiera opłatę określoną w Narzędziu, a w przypadku kabli światłowodowych jeżeli dla ustalania opłat nie wykorzystuje Narzędzia to opłata jest zgodna z kosztorysem."

16. Część III Rozdział 2 ust. 4 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„4. OU nalicza opłatę miesięczną wynikającą z zaakceptowanego Zamówienia, począwszy od dnia realizacji Zamówienia wskazanego w Zamówieniu przez OK i potwierdzonego przez OU."

17. Załącznik nr 2 do Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie określone w Załączniku nr 1 do niniejszej decyzji,

18. Załącznik nr 3 do Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie określone w Załączniku nr 2 do niniejszej decyzji,

19. Załącznik nr 5 do Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie określone w Załączniku nr 3 do niniejszej decyzji.

III. W pozostałym zakresie Prezes UKE utrzymuje Zaskarżoną Decyzję w mocy.

UZASADNIENIE

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE ustalił stan faktyczny:

W dniu 21 czerwca 2018 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie kabli telekomunikacyjnych. Zawiadomienie zostało doręczone Operatorowi w dniu 25 czerwca 2018 r.

W dniach 10 stycznia 2019 r. – 11 lutego 2019 r. Prezes UKE, zgodnie z art. 15 pkt 3a Pt, przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu Zaskarżonej Decyzji.

W dniu 13 maja 2019 r. Prezes UKE wydał Zaskarżoną Decyzję, określającą warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora, w zakresie kabli telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt. Zaskarżona Decyzja została doręczona stronom: w dniu 15 maja 2019 r. (Operator i PIIT) oraz w dniu 16 maja 2019 r. (PIKE).

Pismem z dnia 29 maja 2019 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE" dnia 31 maja 2019 r.) Operator złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji. We Wniosku Operatora zostały podniesione następujące zarzuty wobec Zaskarżonej Decyzji i postępowania zakończonego jej wydaniem:

I. zarzuty o charakterze proceduralnym:

1. naruszenie art. 18 Pt w związku z art. 15 ust. 3a Pt poprzez nieprzeprowadzenie postępowania konsolidacyjnego w odniesieniu do Zaskarżonej Decyzji przed jej przyjęciem,
2. naruszenie art. 8 § 2 kpa, art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. e Pt oraz art. 14 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.) w zw. z art. 8 § 1 kpa poprzez odstąpienie, bez uzasadnionej przyczyny, od utrwalonej przez Prezesa UKE interpretacji art. 139 Pt wskazującej, że przepis ten będzie traktowany jako wyjątkowy środek służący do rozwiazywania konkretnych sporów dostępowych,
3. naruszenie art. 8 § 1 kpa poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji w sytuacji braku rzeczywistych problemów rynkowych w zakresie dostępu do kabli oraz niewykluczenie sytuacji, w której przedsiębiorca ubiegając się o dostęp do kabli Operatora, będzie posiadać już swoją infrastrukturę w danym budynku,
4. naruszenie art. 7 i art. 77 § 1 kpa poprzez niewyczerpujące zbadanie sytuacji na rynku dostępu do kabli telekomunikacyjnych i usług substytucyjnych, co ma przełożenie na brak proporcjonalności nałożonych obowiązków oraz na zakłócenie konkurencji, w szczególności w świetle praktyk Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL"),
5. naruszenie art. 7, 77 § 1, 107 § 3 i art. 80 kpa poprzez:
   a) uzasadnienie Zaskarżonej Decyzji problemami w dostępie do kabli telekomunikacyjnych, które występują na gruncie dostępu do infrastruktury przedsiębiorców innych niż UPC,
   b) uzasadnienie Zaskarżonej Decyzji rozwiązaniami obecnymi w innych państwach członkowskich, bez wzięcia pod uwagę specyfiki rynków w tych państwach;

II. zarzuty o charakterze materialnoprawnym:

1. naruszenie art. 139 ust. 1b Pt w zw. z art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt poprzez:
   a) określenie warunków zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 1 Pt w zakresie kabli telekomunikacyjnych UPC, pomimo że nie miały miejsca żadne spory o dostęp do kabli UPC, a także brak popytu na taki dostęp, co powoduje, że nie zaistniała potrzeba regulacji dostępu do kabli UPC w celu zapewnienia skutecznej konkurencji,
   b) określenie takich samych warunków dostępu niezależnie od tego, czy operator korzystający ubiega się o dostęp, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 2 czy pkt 3 Pt,
   c) wydanie decyzji, która zamiast zapewniać skuteczną konkurencję, zróżnicuje warunki konkurencyjnie dla selektywnie wybranych przez Prezesa UKE operatorów kablowych, a także stworzy narzędzie dla OPL do wykorzystania skali prowadzonej działalności do stosowania praktyk ograniczających konkurencję;

2. naruszenie art. 139 ust. 1b w zw. z art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt w zw. z art. 12 ust. 1 i 3 dyrektywy ramowej[1] poprzez objęcie zakresem regulacji wszystkich kabli telekomunikacyjnych znajdujących się w budynkach wielorodzinnych na terytorium całego kraju podczas, gdy przepisy te nie dopuszczają wydawania decyzji generalnych, niepowiązanych z przypadkiem dostępu do określonej nieruchomości;
3. naruszenie art. 139 ust. 1b w zw. z art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt w zw. z art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie[2] w zw. z art. 12 dyrektywy ramowej poprzez nałożenie na Operatora obowiązku stosowania Warunków Dostępu określonych w Zaskarżonej Decyzji, który stanowi obowiązek wskazany w art. 9 ust. 2 i 3 dyrektywy o dostępie, a zatem może być nałożony tylko na operatorów wskazanych w wyniku analizy przeprowadzonej zgodnie z art. 16 dyrektywy ramowej jako operatorów posiadających znaczącą pozycję na danym rynku;
4. naruszenie art. 139 ust. 2 Pt w zw. z art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt poprzez określenie takich terminów w Warunkach Dostępu, które w wielu przypadkach będą prowadziły do obowiązku zawarcia umowy w terminie krótszym niż 30 dni, podczas gdy na UPC nie powinien spoczywać obowiązek zawarcia umowy w terminie krótszym niż 30 dni;
5. naruszenie art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt poprzez wyznaczenie dyskryminacyjnych i nieproporcjonalnych opłat z tytułu zapewnienia dostępu, w szczególności wyznaczenie opłat z tytułu Nadzorów i Wizji poniżej poziomu kosztów ponoszonych przez Operatora;
6. naruszenie art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 2a Pt poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji, która będzie przeciwdziałać efektywnym inwestycjom, gdyż zmianie ulegnie rozkład ryzyka inwestycyjnego pomiędzy UPC a operatorami nieregulowanymi, co doprowadzi do zmniejszenia inwestycji;
7. naruszenie art. 139 ust. 1b Pt w zw. z art. 12 ust. 3 i 5 dyrektywy ramowej poprzez nałożenie na UPC obowiązków, które są:
   a) dyskryminacyjne, ponieważ muszą być stosowane przez UPC, która świadczy usługi w przeważającej mierze z wykorzystaniem kabli koncentrycznych, z których w jednym czasie nie może korzystać więcej niż jeden operator,
   b) niezgodne z zasada proporcjonalności, ponieważ:

      - wdrożenie Zaskarżonej Decyzji będzie pociągało za sobą znaczne koszty, których poniesienie jest nieuzasadnione w świetle znikomego zainteresowania dostępem do kabli w trybie art. 139 ust. 1 Pt,

      - Warunki Dostępu zawierają szereg rozwiązań, które ustanawiają brak równowagi stron, co jest rozwiązaniem nadmiernym, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że UPC nie będzie uprawniona zawierać umów na warunkach bardziej korzystnych dla siebie, nawet z operatorami większymi od siebie, a ponadto Prezes UKE nie stwierdził żadnego naruszenia prawa przez UPC ani żadnych antykonkurencyjnych praktyk stosowanych przez Operatora;

[1] dyrektywa 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)
[2] dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (Dz. Urz. UE L 108 z 24.04.2002)

III. wydanie Zaskarżonej Decyzji na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, który został przyjęty w trybie niezgodnym z art. 8, art. 118 ust. 1 i art. 121 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Pismem z dnia 30 maja 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 3 czerwca 2019 r.) PIKE złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji. We Wniosku PIKE zostały podniesione następujące zarzuty wobec Zaskarżonej Decyzji i postępowania zakończonego jej wydaniem:

1. brak wykazania realizacji przesłanki wskazanej w art. 139 ust. 1b Pt, tj. przesłanki skutecznej konkurencji,
2. brak przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w odniesieniu do Zaskarżonej Decyzji,
3. naruszenie zasady zaufania do organu administracji poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji w sytuacji braku potrzeby zapewnienia skutecznej konkurencji i braku problemów rynkowych związanych z zapewnieniem dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych,
4. wyznaczenie opłat poniżej kosztów ponoszonych przez operatora (zwłaszcza w odniesieniu do opłaty za Nadzór oraz Wizję),
5. naruszenie art. 139 ust. 1b w zw. z art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt poprzez określenie warunków dostępu w odniesieniu do wszystkich budynków, w których Operator posiada kable telekomunikacyjne, na co, według PIKE, ww. przepisy nie pozwalają,
6. nałożenie na operatora obowiązku stosowania oferty ramowej bez analizy rynku i bez wyznaczenia przedsiębiorcy posiadającego pozycję znaczącą na tym rynku,
7. wydanie Zaskarżonej Decyzji na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, który, zdaniem PIKE, jest niezgodny z Konstytucją RP.

Pismem z dnia 7 czerwca 2019 r. Prezes UKE zawiadomił strony o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie rozpoznania Wniosku Operatora i Wniosku PIKE.

Pismem z dnia 17 czerwca 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 19 czerwca 2019 r.) KIGEiT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Postanowieniem z dnia 2 lipca 2019 r., Prezes UKE dopuścił KIGEiT do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Pismem z dnia 26 sierpnia 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 28 sierpnia 2019 r.) Operator złożył stanowisko w sprawie. W tabeli załączonej do ww. pisma (dalej „tabela UPC") Operator przedstawił szczegółowe uwagi dotyczące Warunków Dostępu określonych w załączniku nr 1 do Zaskarżonej Decyzji.

Pismem z dnia 2 października 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 14 października 2019 r.) PIKE złożyła stanowisko w sprawie

Pismem z dnia 4 października 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 8 października 2019 r.) Operator złożył stanowisko w sprawie, opatrując część informacji zawartych w piśmie klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 18 października 2019 r. Prezes UKE poinformował strony o załączeniu do materiału dowodowego w sprawie następujących dokumentów:

1. decyzji Prezesa UKE z dnia 16 maja 2016 r. nr DHRT.WORK.6082.2.2016.3, zmieniającej Ofertę SOR[3],
2. skargi PIKE z dnia 28 czerwca 2019 r. na decyzję Prezesa UKE z dnia 27 maja 2019 r. nr DHRT.WORK.6082.12.2016.141,
3. pism INEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej „INEA") z dnia 30 maja 2019 r. oraz z dnia 2 września 2019 r.,
4. pisma Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Netia") z dnia 29 maja 2019 r.,
5. pism Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej „MMP") z dnia 29 kwietnia 2019 r., z dnia 7 maja 2019 r. oraz z dnia 9 maja 2019 r.,
6. Analizy możliwości technicznych dostarczenia usług hurtowych w oparciu o infrastrukturę CATV, EY, październik 2017 (dalej „Analiza CATV").

Rozpatrując ponownie niniejszą sprawę Prezes UKE zważył, co następuje:

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 usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju").

Stosownie do art. 138 § 1 kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której: 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo 3) umarza postępowanie odwoławcze. Natomiast, stosownie do art. 127 § 3 kpa, od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Z kolei zgodnie z art. 129 § 2 kpa, odwołanie (wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy) wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie - od dnia jej ogłoszenia stronie.

Odnosząc brzmienie przywołanych przepisów do okoliczności sprawy należy uznać, iż zarówno Operator poprzez nadanie Wniosku Operatora w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 29 maja 2019 r., jak i PIKE poprzez nadanie Wniosku PIKE w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 30 maja 2019 r., zachowały wymagany przez przepisy art. 129 § 2 kpa czternastodniowy termin na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Zaskarżona Decyzja została bowiem doręczona Operatorowi w dniu 15 maja 2019 r., zaś PIKE w dniu 16 maja 2019 r.). Należy zatem stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 kpa, upoważniające i zobowiązujące Prezesa UKE do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej zakończonej Zaskarżoną Decyzją i wydania nowego rozstrzygnięcia w tym

[3] 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

zakresie. Ponieważ zarówno Operator, jak i PIKE zaskarżyły Zaskarżoną Decyzję w całości, Prezes UKE rozpatruje niniejszą sprawę w zakresie wniesionego zaskarżenia.

Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym, istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie zaś jedynie kontrola decyzji organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art.138 Nb 1, oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej „NSA") z dnia 9.10.1992 r., V S.A. 137/92; opubl. ONSA z. 1/1992, poz. 22). Organ jest zobowiązany zatem do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, a w razie konieczności do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 136 kpa), co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Tak ukształtowany zakres postępowania odwoławczego jest wyrazem realizacji zasady wynikającej z art. 15 kpa tj. zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art. 15 Nb 1). Skutkiem złożenia przez stronę odwołania jest zatem zainicjowanie administracyjnego toku instancji, w ramach którego następuje przekazanie kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej z organu pierwszej instancji na organ drugiej instancji.

W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 kpa. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy kpa dotyczące odwołań. Postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 kpa (por. wyroki NSA z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. akt 1 SA 1543/99, LEX nr 57182, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00, LEX nr 81760).

Z treści art. 138 § 1 kpa wynika, że organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję, albo

2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo

3) umarza postępowanie odwoławcze.

Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Wniosek Operatora oraz Wniosek PIKE zostały nadane w

polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniach 29 i 30 maja 2019 r. w czternastodniowym terminie na ich złożenie wynikającym z art. 129 § 2 kpa) „obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 kpa" (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej „WSA") z dnia 20 marca 2007 r., sygn. V SA/Wa 248/07, LEX nr 338253).

Podkreślenia wymaga także, iż „Organ odwoławczy wydaje decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji wówczas, gdy stwierdzi, że decyzja organu pierwszej instancji jest prawidłowa. Organ jest obowiązany ocenić prawidłowość zaskarżonej decyzji nie tylko w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, lecz także pod kątem przepisów prawa materialnego i procesowego, które mają zastosowanie w sprawie rozstrzygniętej zaskarżoną decyzją. Ocena ta nie powinna być jedynie formalna w znaczeniu przyjętym dla kasacyjnego modelu orzekania, lecz powinna być poprzedzona, o ile jest to konieczne dla sprawdzenia zasadności i poprawności decyzji, przeprowadzeniem stosownego postępowania wyjaśniającego" (tak: A. Wróbel, Komentarz aktualizowany do art. 138 kpa, Lex). Takiej weryfikacji - kierując się kryterium legalności - dokonał Prezes UKE w toku niniejszego postępowania.

Prezes UKE rozpatrując Wniosek Operatora i Wniosek PIKE o ponowne rozpatrzenie sprawy, w ramach swoich uprawnień kontrolnych, ponownie zobowiązany jest ocenić materiał dowodowy uwzględniając stan faktyczny stwierdzony w czasie wydania Zaskarżonej Decyzji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszły pomiędzy wydaniem Zaskarżonej Decyzji a wydaniem decyzji w postępowaniu prowadzonym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Prezes UKE ponownie zbadał zatem wszystkie okoliczności faktyczne związane z niniejszą sprawą, zgodnie z zasadami prawdy obiektywnej i oficjalności (art. 7 kpa i art. 77 kpa) oraz zasadą pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 kpa).

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy zgodnie z omówionymi wyżej zasadami wynikającymi z kpa, Prezes UKE ponownie merytorycznie, całościowo i wyczerpująco przeanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także treść Wniosku Operatora oraz Wniosku PIKE. Ponowna analiza dokonana przez Prezesa UKE obejmowała zarówno kwestie kierunku regulacji (m.in. podstawa prawna rozstrzygnięcia, analiza sytuacji rynkowej dotyczącej dostępu do kabli w budynkach wielorodzinnych, dobór podmiotów objętych regulacją, co zostało omówione w pkt 1 – 6 uzasadnienia decyzji), jak również kwestie szczegółowe odnoszące się do poszczególnych postanowień Warunków Dostępu (omówione w pkt 7 uzasadnienia decyzji).

Biorąc powyższe pod uwagę, po ponownym rozpatrzeniu sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, z zachowaniem wyżej przytoczonych przepisów prawa odnoszących się do postępowania odwoławczego, Prezes UKE postanowił na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 kpa uchylić w części Zaskarżoną Decyzję i orzec w tym zakresie *in merito*.

Natomiast u podstaw utrzymania Zaskarżonej Decyzji w pozostałej części w mocy leży okoliczność, że Prezes UKE, uwzględniając obowiązujący na dzień wydania decyzji stan faktyczny i prawny, uznał, że Zaskarżona Decyzja w pozostałym zakresie wydana została zgodnie z przepisami prawa materialnego i procesowego, a postępowanie w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w trakcie którego dokonano, zgodnie z art. 7 i 77 § 1 kpa, powtórnej analizy całości materiału

procesowego, wykazało zgodność rozstrzygnięcia dokonanego w pierwszej instancji z prawem oraz jego merytoryczną poprawność w tej części. W wyniku ponownej, dokładnej i kompleksowej analizy całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Prezes UKE uznał, że Zaskarżona Decyzja powinna zostać utrzymana w części w mocy, zgodnie z brzmieniem pkt III sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UKE, rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji, podjęte po ponownym całościowym merytorycznym rozpatrzeniu niniejszej sprawy (uchylenie Zaskarżonej Decyzji w części i wprowadzenie w uchylonym zakresie (w tj. w Zaskarżonej Decyzji - Załączniku nr 1 do Zaskarżonej Decyzji, określającym Warunki Dostępu) zmian oraz utrzymanie Zaskarżonej Decyzji w pozostałej części w mocy), szczegółowo omówione poniżej, przyczyni się do osiągnięcia celów regulacji dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, tj. m. in. zapewnienia efektywnego wykorzystania możliwej do udostępnienia infrastruktury Operatora. Ww. cel zostanie zrealizowany przez ujednolicenie zasad udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora, które ma przyczynić się do uspójnienia terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z udostępnianiem przez Operatora kabli telekomunikacyjnych w budynkach na rzecz pozostałych przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dalej „PT"), podmiotów wskazanych w art. 4 Pt oraz jednostek samorządu terytorialnego. Zdaniem Prezesa UKE, zastosowanie wprowadzonego jednolitego standardu współpracy dla wszystkich przedstawicieli rynku telekomunikacyjnego może zaś znacznie ułatwić dostęp do kabli telekomunikacyjnych pomiędzy nimi.

1. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania

Pojęcia pisane wielką literą w treści decyzji a w niej niezdefiniowane, należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem nadanym im w treści Warunków Dostępu.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy zgodnie z omówionymi wyżej zasadami wynikającymi z kpa, Prezes UKE ponownie merytorycznie, całościowo i wyczerpująco przeanalizował kwestię podstawy prawnej, na której oparta została Zaskarżona Decyzja. Po dokonaniu takiej analizy Prezes UKE nie stwierdza nieprawidłowości, dlatego też podtrzymuje w tym zakresie rozważania przedstawione w Zaskarżonej Decyzji.

W ocenie Prezesa UKE przepisy zawarte w art. 139 ust. 1 Pt są jasne, a zatem rozstrzygnięcie sprawy na ich podstawie nie powinno budzić wątpliwości.

Stosownie bowiem do dyspozycji zawartej w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt, PT jest obowiązany umożliwić innym PT, podmiotom, o których mowa w art. 4, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości, w tym do budynku, polegający na współkorzystaniu z kabli telekomunikacyjnych w budynku aż do zlokalizowanego w budynku lub poza nim punktu ich połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną, w tym udostępnianiu całości lub części kabla, w szczególności włókna światłowodowego, jeżeli:

a) powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,

b) PT jest właścicielem tej infrastruktury telekomunikacyjnej lub na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji miał prawo do jej umieszczenia na nieruchomości, nad nią lub pod nią.

W doktrynie wskazuje się ponadto, że *„przesłanki dla wprowadzenia obowiązku współkorzystania są wielorakie. Najbardziej korzystne lokalizacje dla obiektów infrastruktury takich jak wieże, maszty i inne większe obiekty, są w znacznym stopniu wykorzystane. Zagwarantowanie operatorom rozpoczynającym działalność telekomunikacyjną takich samych możliwości budowy obiektów infrastruktury i instalowania sieci oraz urządzeń jest niemożliwe. Przeszkody mogą wynikać ze sposobu wykorzystania nieruchomości, na których obiekty infrastruktury powinny być lokalizowane, uciążliwości dla otoczenia związanych z lokalizacją nowych obiektów, z przepisów o ochronie środowiska, z powodów dotyczących bezpieczeństwa i porządku publicznego. Z kolei w budynkach, w których świadczone są usługi telekomunikacyjne z reguły nie ma możliwości zwielokrotnienia sieci dostępowej z powodów ekonomicznych i technicznych. Z tych względów regulator powinien sprzyjać udostępnianiu istniejącej infrastruktury nowym operatorom.*" (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, C.H. Beck, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis).

Prezes UKE wskazuje, że dostęp z art. 139 ust. 1 Pt dotyczy obowiązków symetrycznych, tj. niezależne od posiadania pozycji znaczącej. Takie stanowisko podzielają również przedsiębiorcy telekomunikacyjni zrzeszeni w PIKE[4] (cyt.: *„przepis ten (art. 139 Pt) obejmuje swym zakresem normowania regulację symetryczną a przesłanka pozycji znaczącej pozostaje bez znaczenia dla jego zastosowania*").

Zgodnie z art. 139 ust. 1a Pt, Prezes UKE może wezwać PT do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu, o którym mowa w ust. 1.

Jednocześnie w doktrynie wskazuje się, że *„Zakres wezwania nie został wyraźnie przesądzony w ust. 1a. Wezwanie może dotyczyć warunków dostępu do konkretnych nieruchomości i infrastruktury, która się na tych nieruchomościach znajduje, a także do całości zasobów, którymi dysponuje przedsiębiorca."* (por. S. Piątek, Komentarz do prawa telekomunikacyjnego, Warszawa 2019, C.H. Beck, wyd. 4, Legalis).

W myśl natomiast art. 139 ust. 1b Pt *„Po przedstawieniu informacji, o której mowa w ust. 1a, Prezes UKE, kierując się potrzebą zapewnienia skutecznej konkurencji, może w drodze decyzji, określić warunki zapewnienia dostępu, o którym mowa w ust. 1"*.

Odnosząc się do powyższego przepisu, Prezes UKE, biorąc pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w sprawie - w szczególności nieprzedstawienie przez Operatora warunków zapewnienia dostępu w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. (Operator przedstawił jedynie szczątkowe propozycje do rozważenia przez Prezesa UKE w toku dalszych prac), uznał, że określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji. Wynikiem czego było wydanie Zaskarżonej Decyzji.

Jednocześnie jak wynika z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie, biorąc pod uwagę niedyskryminacyjne i proporcjonalne kryteria.

Dlatego też, Prezes UKE wydając niniejszą decyzję, ponownie wziął pod uwagę, że Operator obowiązany będzie do jednakowego traktowania przedsiębiorców w ubieganiu się o dostęp, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt. Mając zaś na uwadze potrzebę zapewnienia proporcjonalnych warunków dostępu, Prezes UKE ponownie rozważył treść Warunków Dostępu przyjmując środki wystarczające, a jednocześnie minimalne do zapewnienia celu,

[4] skarga PIKE z dnia 28 czerwca 2019 r. na decyzję Prezesa UKE z dnia 27 maja 2019 r. nr DHRT.WORK.6082.12.2016.141

jakiemu służy ten dostęp. Weryfikując nadane Zaskarżoną Decyzją Warunki Dostępu i zmieniając je w określonej niniejszą decyzją części, Prezes UKE zapewnił Operatorowi ochronę jego praw oraz miał na uwadze to, aby ustalone zasady nie odbiły się negatywnie na przyszłych Abonentach.

Analizując sprawę ponownie, Prezes UKE rozważył także kwestie dotyczące opłat związanych z zapewnieniem dostępu do Kabli telekomunikacyjnych i sprawdził, czy przyjęta w decyzji metodologia spełnia kryteria wskazane w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, tj. czy uwzględnia stopień występującego w danym przypadku ryzyka. W związku z powyższym Prezes UKE, określając treść decyzji w części dotyczącej rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu ponownie rozważył szczegółowo tę kwestię, biorąc pod uwagę również kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, uwzględniając konieczność podziału kosztów użytkowania infrastruktury telekomunikacyjnej pomiędzy podmioty, które z konkretnej infrastruktury korzystają.

W wyniku dokonania ponownej analizy materiału dowodowego dotyczącego zarzutów zawartych we Wniosku PIKE (pkt III Wniosku Operatora oraz pkt VII Wniosku PIKE) odnośnie niekonstytucyjności przepisów art. 139 ust. 1a-1c Pt oraz obowiązku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE w całości podtrzymuje argumentację zawartą w Zaskarżonej Decyzji. W całości zasadna pozostaje argumentacja zawarta w Zaskarżonej Decyzji wskazująca, że Prezes UKE nie jest organem powołanym do oceny zgodności postanowień przepisów ustaw będących podstawą prawną prowadzonych postępowań z aktami prawnymi wyższego rzędu, w tym wypadku z Konstytucją. Jednocześnie dopóki przepisy Pt obowiązują w określonym kształcie i brak jest orzeczenia właściwego organu (Trybunału Konstytucyjnego) uznającego dane przepisy za niezgodne z Konstytucją, to przepisy te korzystają z „domniemania konstytucyjności" i Prezes UKE jest zobowiązany do ich stosowania.

Odpowiadając zaś na zarzuty dotyczące braku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego dotyczącego projektu Zaskarżonej Decyzji (pkt I.1 Wniosku Operatora oraz pkt II Wniosku PIKE), Prezes UKE podtrzymuje również w całości argumentację zawartą w Zaskarżonej Decyzji w zakresie braku konieczności przeprowadzenia takiego postępowania. Podkreślić należy, że nie każde postępowanie w przedmiocie wydania decyzji określającej warunki dostępu zgodnie z art. 139 Pt wymaga przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Taki wymóg dotyczy postępowań, których skutki wskazane zostały w art. 18 Pt, tj. jeżeli decyzja może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Prezes UKE podtrzymuje stanowisko, że Warunki Dostępu określone Zaskarżoną Decyzją nie będą miały nawet potencjalnego wpływu na strukturę wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi w sposób stwarzający bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku i wpływu na dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych państwach. Ww. ocena wyklucza zaś konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Z tego względu zarzut Operatora i PIKE w zakresie naruszenia art. 18 Pt w związku z art. 15 ust. 3a Pt poprzez brak przeprowadzenia w stosunku do projektu Zaskarżonej Decyzji obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego jest niezasadny.

2. Cele regulacyjne

Prezes UKE podejmując ponowne rozstrzygnięcie w sprawie uznał zasadność i aktualność celów regulacyjnych, w wyniku których została wydana Zaskarżona Decyzja.

Prezes UKE ponownie rozważył i wziął pod uwagę cele Pt, określone w art. 1 ust. 2 Pt, cele polityki regulacyjnej Prezesa UKE, określone w art. 189 Pt a także cele oraz kierunki rozwoju rynku telekomunikacyjnego określone w dokumentach o charakterze strategicznym – w szczególności w Strategii Europa 2020[5], Jednolitym Rynku Cyfrowym[6], Europejskiej Agendzie Cyfrowej[7] oraz Komunikacie Komisji Europejskiej „Łączność dla konkurencyjnego jednolitego rynku cyfrowego: w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego"[8], do których szczegółowo Prezes UKE odniósł się w Zaskarżonej Decyzji.

Strategiczne kierunki działań Prezesa UKE to przede wszystkim:

- promowanie wspólnych inwestycji,
- wspieranie budowy i współkorzystania z infrastruktury,
- efektywna współpraca międzyoperatorska.

Zdaniem Prezesa UKE, przyjęta w Zaskarżonej Decyzji uniwersalna procedura określająca warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie kabli telekomunikacyjnych (wraz ze zmianami wprowadzonymi w Warunkach Dostępu niniejszą decyzją) przyczyni się do uspójnienia terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z jej udostępnianiem. Ustalenie Warunków Dostępu przyczyni się do rozwiązania problemów rynkowych dotyczących dostępu do infrastruktury w budynku, wynikających m.in. z braku posiadania przez operatorów udostępniających warunków dostępu do tej infrastruktury, czy też braku jednolitego podejścia do ustalania opłat (w zależności od rodzaju budynku). Wprowadzenie Warunków Dostępu stanowi także odpowiedź na problemy pojawiające się w toku postępowań prowadzonych przez Prezesa UKE na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju. W ocenie Prezesa UKE, wprowadzenie Warunków Dostępu przyczyni się do upowszechnienia praktyki uprzedniego badania możliwości korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej innego PT w budynku, a dopiero gdy takiej możliwości nie będzie będą składane wnioski do właścicieli o zapewnienie dostępu do nieruchomości w celu wykonania własnej instalacji.

Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że ustalając treść Warunków Dostępu rozważył zasadność wprowadzenia szczątkowych propozycji Operatora zawartych w piśmie Operatora z dnia 18 lipca 2018 r. W ocenie Prezesa UKE, konieczność zapewnienia skutecznej konkurencji i sprawnej współpracy pomiędzy PT dotyczącej korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora obejmującej kable telekomunikacyjne wymaga ustalenia kompleksowych zasad współpracy. Przyjęcie zaś wyłącznie szczątkowych propozycji Operatora zawartych w piśmie 18 lipca 2018 r. nie pozwalałoby na realizację ww. przesłanek.

W związku z powyższym Prezes UKE, kierując się w szczególności koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji, zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji oraz interesem użytkowników końcowych, dokonując wnikliwego i całościowego ponownego rozpatrzenia sprawy uznał za konieczne określenie zasad zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora w drodze decyzji.

[5] http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf
[6] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN
[7] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3Asi0016
[8] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0587&from=PL

3. Problemy rynkowe

Prezes UKE, w Zaskarżonej Decyzji, prawidłowo i wszechstronnie wyjaśnił potrzebę uregulowania kwestii dostępu do kabli wskazując na szereg dostrzeżonych na rynku nieprawidłowości. Prezes UKE wyjaśnił, że duplikowanie infrastruktury wewnątrzbudynkowej jest obiektywnie nieopłacalne, jednocześnie wskazał na brak praktyki w udostepnieniu kabli (pismo VECTRA Investments sp. z o. o. sp. j. z dnia 16 lipca 2018 r., pismo KIGEIT z dnia 28 września 2018 r., informacje z warsztatów przeprowadzonych w dniu 3 grudnia 2018 r. i w dniu 21 marca 2019 r.).

Problematyka ta została jasno wskazana w piśmie z dnia 11 lutego 2019 r. Krajowej Izby Gospodarki Cyfrowej złożonym w toku postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu Zaskarżonej Decyzji, w którym to wskazano, że: *„Analizując kwestie dostępu do sieci telekomunikacyjnej wydaje się, iż przyłącze telekomunikacyjne w budynku oraz instalacja telekomunikacyjna w budynku może być tzw. wąskim gardłem dla inwestycji w sieci nowej generacji, a w związku z tym udostępnienie tej infrastruktury powinno wspierać rozwój inwestycji w nowoczesne sieci dostępowe.”*.

Jednocześnie znikoma liczba sporów o dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej nie jest powodem do wycofania się Prezesa UKE z niniejszej regulacji. Przepisy art. 139 ust. 1b-1c Pt nie upoważniają Prezesa UKE do określenia warunków dostępu jedynie w przypadku istnienia znaczącej liczby sporów o dostęp, a obowiązek udzielenia dostępu określony w art. 139 ust. 1 Pt jest obowiązkiem *ipso iure*. W związku z powyższym zarzuty zawarte we Wniosku PIKE (pkt III) oraz piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt 3) należy uznać za bezzasadne.

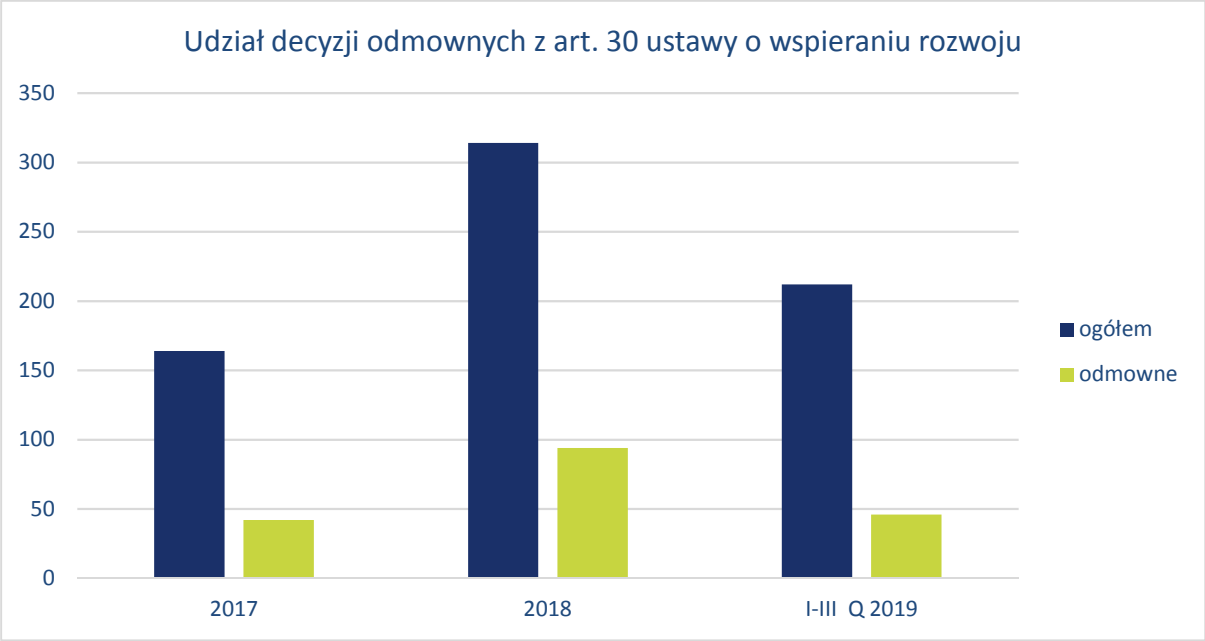
Prezes UKE, analizując ponownie kwestie dotyczące problemów rynkowych związanych z zapewnieniem dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, wskazuje, że w prowadzonych przez Prezesa UKE postępowaniach dotyczących dostępu do nieruchomości na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju często powtarza się stan faktyczny, w którym PT dysponujący infrastrukturą telekomunikacyjną na nieruchomości niezasadnie odmawiają dostępu do niej PT wnioskującym o dostęp, nawet pomimo faktu, że sami nie wykorzystują tej infrastruktury dla własnych potrzeb[9]. Takie działania w oczywisty sposób są niezgodne z obowiązkami PT wynikającymi z art. 139 Pt oraz skutkują nieefektywnym wykorzystaniem istniejącej infrastruktury, bowiem PT, który nie uzyskał dostępu do infrastruktury innego PT występuje z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji administracyjnej w przedmiocie dostępu do budynku w celu wykonania własnej instalacji. Podkreślenia jednak wymaga, że w takim przypadku wniosek PT często nie uzyska akceptacji Prezesa UKE (z uwagi na tożsamość technologii wykonania instalacji przez PT wnioskującego o dostęp z technologią już występującą w budynku – art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju). Zatem, PT nie może skorzystać z infrastruktury innego PT (z uwagi na odmowę wykorzystania infrastruktury) ani nie może wykonać własnej instalacji w budynku (z uwagi na tożsamość stosowanej technologii).

Z drugiej strony z analizy akt postępowań w zakresie dostępu do budynków na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że bardzo często PT nie badają możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej innego podmiotu, kierując bezpośrednio wniosek do Prezesa UKE o wydanie decyzji. Wskazuje na to odsetek decyzji

[9] pisma wskazane w pkt 1 – 4 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 12 kwietnia 2019 r.

odmawiających wykonania własnej instalacji w budynku (wykres poniżej – dane zostały zaktualizowane na koniec III Q 2019) z uwagi na przesłankę istnienia w budynku możliwej do wykorzystania instalacji telekomunikacyjnej budynku (należącej do innego podmiotu) oraz pisma PT otrzymane w tych postępowaniach wskazujące na możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury[10].

Wykres nr 1.



Źródło: zaktualizowane dane UKE

Z powyższych względów, Prezes UKE, analizując raz jeszcze zgromadzony materiał dowodowy, wskazuje, że Zaskarżona Decyzja ma ułatwić PT współkorzystanie z kabli telekomunikacyjnych, a co się z tym wiąże spowodować otwarcie rynku udostępniania kabli telekomunikacyjnych i stworzyć warunki do zapewnienia skutecznej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Powyższe, w ocenie Prezesa UKE, powinno umożliwić Abonentowi swobodny wybór dostawcy usług, niezależnie od tego, jaki PT dokonał inwestycji w infrastrukturę telekomunikacyjną w danym budynku.

4. Korzyści dla rynku

Ponownie analizując zgromadzony materiał dowodowy Prezes UKE wskazuje, że rozstrzygnięcie w zakresie Warunków Dostępu na podstawie Zaskarżonej Decyzji, uwzględniając zmiany wprowadzone niniejszą decyzją, zniweluje ww. problemy rynkowe związane z udostępnianiem infrastruktury telekomunikacyjnej w budynkach, doprowadzi do równego traktowania wszystkich operatorów, przyczyni się do ograniczenia kosztów pozyskiwania przez PT infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych oraz pozwoli na szersze wykorzystanie istniejących zasobów. Niewątpliwą korzyścią z punktu widzenia Abonenta jest również przyspieszenie procesu inwestycyjnego – uwolnienie zasobów, w tym rozpoczęcie świadczenia usług, może nastąpić już w terminie 30 dni. Ponadto dzięki wykorzystaniu już istniejącej infrastruktury Abonenci

[10] pisma wskazane w pkt 5–15 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 12 kwietnia 2019 r.

nie muszą znosić niedogodności związanych z prowadzeniem prac instalacyjnych polegających na konieczności dobudowania okablowania. Istnieją bowiem rozwiązania umożliwiające wykorzystanie okablowania budynkowego i to nawet w innej technologii niż kable dochodzące do budynku[11].

Prezes UKE wskazuje, że uniwersalny charakter zatwierdzonych Warunków Dostępu przejawia się w tym, że mogą one zostać wdrożone do współpracy międzyoperatorskiej przez PT o różnym profilu biznesowym, różnej skali działalności oraz różnej charakterystyce posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym także przez Operatora. Zauważenia wymaga, że ustalone decyzją Warunki Dostępu wskazują technologie kabli telekomunikacyjnych, które mogą podlegać udostępnieniu (kabel światłowodowy, kabel koncentryczny, kabel UTP, kabel UTP xDSL). Natomiast rodzaj kabla, który jest możliwy do udostępnienia w konkretnym budynku oraz miejsce zapewnienia dostępu (np. szafa budynkowa w piwnicy, lock box na piętrze budynku) określa Operator w zależności od stosowanej przez niego technologii oraz topologii sieci w konkretnym budynku.

Powyższe stwierdzenia potwierdza także stanowisko z dnia 11 lutego 2019 r. Krajowej Izby Gospodarki Cyfrowej złożone w toku postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu Zaskarżonej Decyzji, w którym to wskazano, że: *„Wydaje się również, iż standaryzacja warunków dostępu będzie ułatwieniem dla uwzględnienia przy procesie inwestycyjnym wykorzystania z infrastruktury obcej – ze względu na przewidywalność warunków oraz fakt, iż takiego dostępu odmówić nie można (zresztą zgodnie z dzisiaj obowiązującymi przepisami prawa). Nie sposób również nie zauważyć potencjalnych korzyści dla użytkowników końcowych, jakimi są konsumenci i podmioty gospodarcze, gdyż uzyskają możliwość wyboru dostawcy usług na tej samej infrastrukturze.”*.

Prezes UKE, po ponownej analizie materiału dowodowego, wskazuje, że określenie treści Warunków Dostępu w sposób zgodny z powyższymi wytycznymi z pewnością doprowadzi do efektywnego wykorzystania zasobów, zwiększenia stopnia wykorzystania istniejącej infrastruktury, przyśpieszenia procesu inwestycyjnego, ograniczenia duplikacji infrastruktury na rzecz inwestycji w obszary niezagospodarowane, a także zwiększenia konkurencyjności i zapewnienia bogatszej oferty dla użytkownika końcowego (zniesienia możliwości blokowania dostępu do „ostatniej mili”). Jednocześnie odnosząc się do zarzutu zawartego we Wniosku PIKE (pkt I ppkt I.3) oraz Wniosku Operatora (pkt II.1 lit. a) Prezes UKE wskazuje, że obowiązkiem dostępu są objęte tylko tzw. „wolne zasoby” (kable niewykorzystywane dla własnych potrzeb przez Operatora, niezależnie od ich technologii) i tylko po wykazaniu przez OK przesłanek zobowiązujących OU do zapewnienia dostępu (ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość powielenie kabla). Ponadto nie sposób zgodzić się z argumentami PIKE i Operatora, że w przypadku kabli koncentrycznych współkorzystanie z tych kabli nie technicznie możliwe. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że w sieciach kablowych ostatni segment sieci wykonywany jest przy wykorzystaniu kabli miedzianych współosiowych magistralnych oraz dostępowych, które budowane są przeważnie z wykorzystaniem topologii magistrali lub drzewa, co oznacza, że na przebiegu sieci pomiędzy węzłem optycznym, a gniazdkiem abonenckim występuje kilka punktów podziału sygnału – rozdzielaczy oraz wzmacniaczy. Powoduje to, że nie jest możliwe fizyczne uwolnienie kabla współosiowego na całym odcinku, od węzła optycznego do gniazdka optycznego, a możliwy do uwolnienia jest jedynie odcinek pomiędzy ostatnim punktem

[11] Analiza CATV

podziału sygnału a gniazdkiem abonenckim. W praktyce oznacza to możliwość uwolnienia kabla współosiowego od punktu podziału (rozdzielacz, wzmacniacz sygnału) znajdującego się w budynku do gniazdka abonenckiego[12].

Podsumowując wskazać należy, że decyzja stwarza korzyści dla wszystkich uczestników rynku. Dla OU generuje dodatkowy przychód, możliwość większej utylizacji sieci czy kontroli nad własną infrastrukturą (OK będzie związany z OU umową oraz jej postanowieniami m.in. w zakresie: prowadzenia prac instalacyjnych, zgłaszania zapytań i zamówień). OK pozwala na zwiększenie efektywności inwestycji, umożliwia wejście do budynków w celu obsługi Abonentów. Właścicielom nieruchomości gwarantuje wykorzystanie już istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej, a tym samym brak ingerencji w bryłę budynków i niedogodności związane z budową nowej instalacji. Natomiast dla Abonentów podstawową korzyścią jest lepsza oferta usługowa wynikająca z większej konkurencji w budynku. Abonent ma bowiem wybór pomiędzy ofertą OU i OK.

5. Praktyka europejska

W wyniku dokonania ponownej analizy materiału dowodowego dotyczącego praktyki europejskiej w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach, Prezes UKE w całości podtrzymuje argumentację zawartą w Zaskarżonej Decyzji. W całości zasadna pozostaje argumentacja, iż w innych państwach członkowskich UE (np. Francja, Chorwacja, Włochy) w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach nakładane są obowiązki symetryczne, tj. niezależne od posiadania pozycji znaczącej. Źródłem ww. obowiązków, analogicznie jak w przypadku regulacji dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych w Polsce, są regulacje wdrażające art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej. Ponadto, regulacja dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych jest zgodna z kierunkiem regulacji tego zagadnienia na poziomie unijnym, tj. wypełnia założenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 321 z 2018 r. s. 36, dalej „EKŁE"). Zgodnie z art. 61 ust. 3 EKŁE „(…) *krajowe organy regulacyjne mogą – na uzasadniony wniosek – nakładać obowiązki udzielenia dostępu do okablowania i przewodów oraz urządzeń towarzyszących wewnątrz budynków lub na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji określonego przez krajowy organ regulacyjny, jeżeli punkt ten znajduje się poza budynkiem. Jeżeli powielenie takich elementów sieci byłoby ekonomicznie nieefektywne lub fizycznie niewykonalne, obowiązki w tym zakresie mogą zostać nałożone na dostawców sieci łączności elektronicznej lub na właścicieli takiego okablowania i przewodów oraz urządzeń towarzyszących, którzy nie są dostawcami sieci łączności elektronicznej. Nałożone warunki dostępu mogą obejmować szczegółowe zasady dotyczące dostępu do takich elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i usług towarzyszących, przejrzystości i niedyskryminacji oraz zasady podziału kosztów dostępu, które w odpowiednich przypadkach powinny uwzględniać czynniki ryzyka*". Przepis ten nie tylko uprawnia do nałożenia obowiązku zapewnienia dostępu, ale i wprost wskazuje na możliwość ustanowienia szczegółowych warunków takiego dostępu.

Powyższe potwierdza zatem, że regulacja dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach na rynku polskim jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa

[12] Analiza CATV

(implementującymi art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej) oraz nie odbiega od kierunków regulacji w tym przedmiocie dokonywanych w innych państwach członkowskich UE.

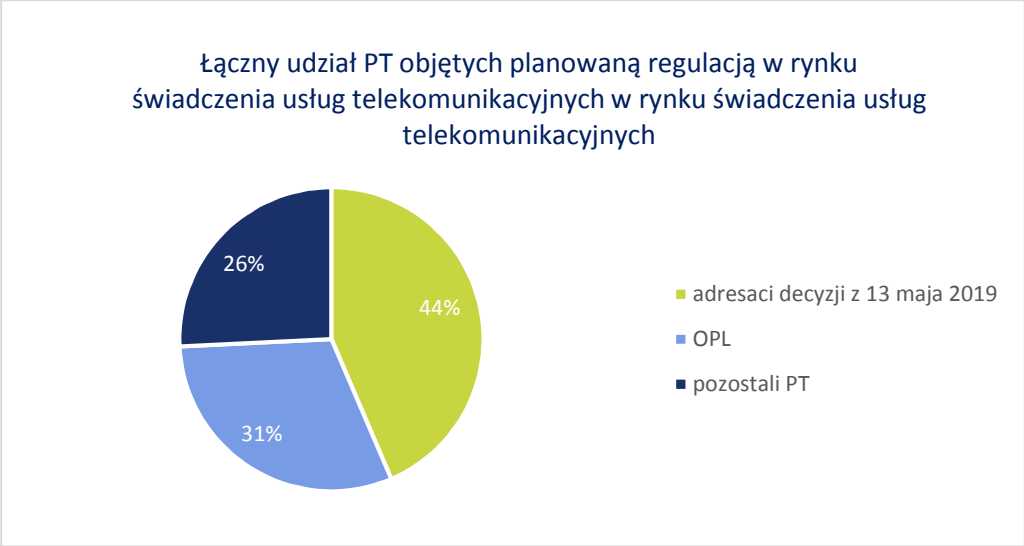
6. Dobór podmiotów objętych regulacją

Prezes UKE wskazuje, że rozstrzygając ponownie kwestie regulacji symetrycznego dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, biorąc pod uwagę opisane powyżej problemy rynkowe i zakładane korzyści, wyodrębnił grupę największych (obecnie także OPL) dysponentów kabli w budynkach wielorodzinnych, którzy łącznie świadczą usługi telekomunikacyjne dla ok. 80 % Abonentów w kraju. W tym miejscu wskazać zatem należy, że zarzuty sformułowane we Wniosku Operatora (str. 4-5, pkt I.4, Pkt II.1 lit. c) oraz we Wniosku PIKE (pkt I) w zakresie, w jakim wskazują na dyskryminację z uwagi na nie objęcie OPL regulacją, są nieaktualne.

Wśród tych podmiotów znalazł się również Operator, który jest adresatem niniejszej decyzji.

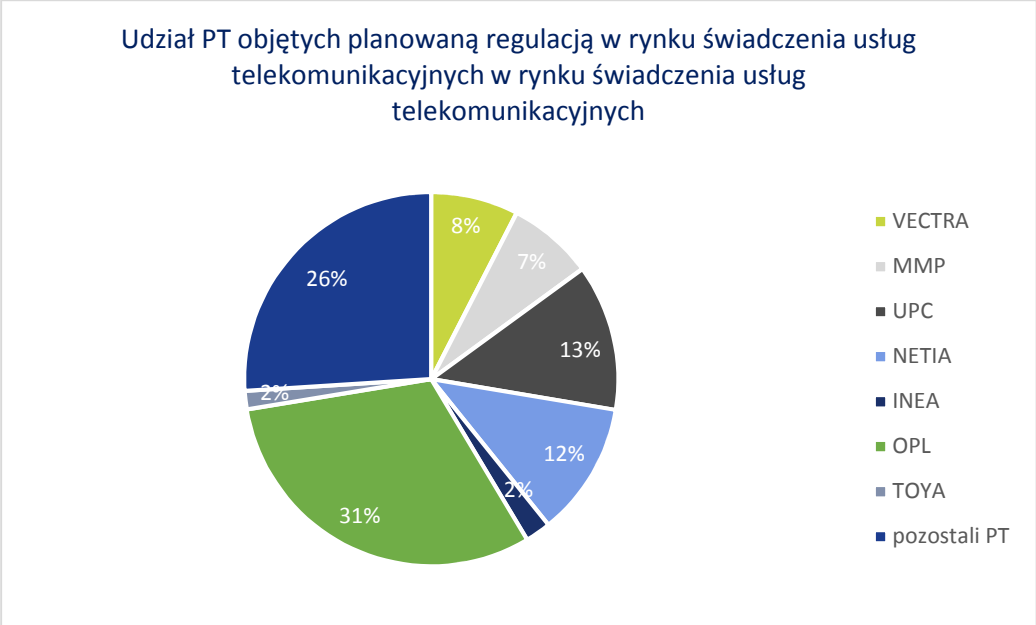
Poniższe wykresy przedstawiają łączny oraz indywidualny udział wyodrębnionej grupy podmiotów w rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz procent budynków w zasięgu każdego z nich, w tym Operatora.

Wykres nr 2.



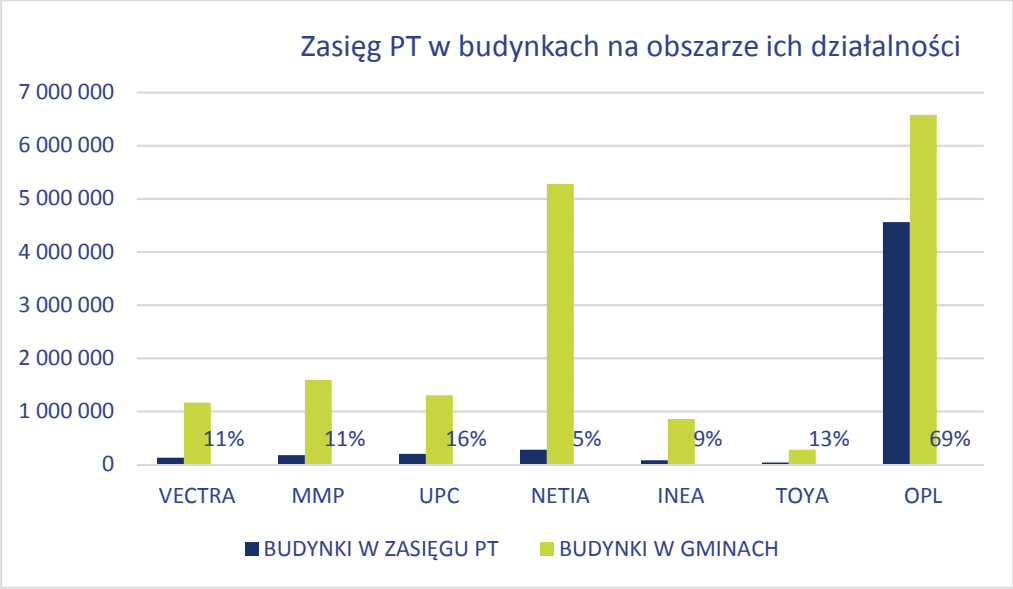
Źródło: zaktualizowane dane UKE za 2018 r. dotyczące sieci przewodowych

Wykres nr 3.



Źródło: zaktualizowane dane UKE za 2018 r. dotyczące sieci przewodowych

Wykres nr 4.



Źródło: zaktualizowane dane UKE za 2018 r. według danych z SIIS

Prezes UKE ponownie wskazuje, że wielkość PT objętych planowaną regulacją, liczba obsługiwanych przez te podmioty Abonentów oraz zasięg ich sieci[13] uzasadnia uczynienie ich adresatami regulacji, gdyż w ten sposób szerokie grono Abonentów skorzysta z możliwości wyboru dostawcy usług. Podmioty objęte regulacją reprezentują wszystkie technologie świadczenia usług i są znaczącymi PT o lokalnym bądź krajowym zasięgu sieci (co obrazuje Wykres nr 4).

[13] 4.765.933 usług (bez OPL) oraz 8.248.234 usług (łącznie z OPL) z 11.204.056 usług na koniec 2018 r., zaktualizowane dane UKE

Ponownie przywołać należy poglądy doktryny, zgodnie z którymi *„wezwania takie* [z art. 139 ust. 1a Pt] *mogą być kierowane do wybranych lub wszystkich”*[14] PT, co oznacza, że krąg podmiotów określa każdorazowo Prezes UKE.

W świetle powyższego Prezes UKE ponownie wskazuje, że dobór adresatów regulacji został oparty na obiektywnych kryteriach, tj. udziale w rynku oraz ilości posiadanej infrastruktury. Regulacja największych pod tym względem PT jest zgodna z zasadą niedyskryminacji. Należy bowiem mieć na uwadze, że na gruncie tej zasady zakazane jest odmienne traktowanie podmiotów charakteryzujących się daną cechą istotną w równym stopniu[15]. Natomiast PT objęci regulacją (w tym OPL) charakteryzują się wyraźnie większym, niż pozostali PT udziałem w rynku i ilością posiadanej infrastruktury. Jednocześnie taki dobór podmiotów gwarantuje efektywność działań Prezesa UKE, gdyż powoduje objęcie nią znacznej części rynku i możliwość wykorzystania znacznych zasobów infrastruktury. Jest to więc odpowiedni środek do osiągnięcia celu, jakim jest w szczególności skuteczna konkurencja. Podsumowując, niniejsza decyzja, w tym dobór podmiotów objętych regulacją, spełnia kryteria, o których mowa w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

7. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy, Prezes UKE, uwzględniając stan faktyczny stwierdzony w czasie wydania Zaskarżonej Decyzji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszły pomiędzy jej wydaniem a wydaniem niniejszej decyzji ponownie merytorycznie, całościowo i wyczerpująco przeanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także treść Wniosku Operatora oraz Wniosku PIKE.

W wyniku powyższej analizy Prezes UKE uznał, że Warunki Dostępu wymagają zmian w zakresie omówionym poniżej, co pozwoli na usprawnienie współpracy pomiędzy OU i OK w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych.

Definicje

Z uwagi na zgodność określonych w Zaskarżonej Decyzji Definicji z prawem, spełnieniem przez nie przesłanek skutecznej konkurencji (art. 139 ust. 1b Pt) oraz proporcjonalności i niedyskryminacji (art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt), jak również ich merytoryczną poprawność, Prezes UKE utrzymał w mocy postanowienia Warunków Dostępu w tej części.

Zarówno w przypadku definicji, jak i pozostałych postanowień, z uwagi na nieprzedstawienie przez Operatora warunków zapewnienia dostępu w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. (Operator przedstawił jedynie ogólne propozycje, które Prezes UKE powinien wziąć pod uwagę w toku dalszych prac), Prezes UKE ustalił treść Warunków Dostępu kierując się w szczególności koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji, zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji oraz interesem użytkowników końcowych. Tym samym, pomimo nieprzedstawienia warunków zapewnienia dostępu przez Operatora, wykonywanie decyzji nie powinno być dla niego nadmiernym obciążeniem. Ponadto Warunki Dostępu zostały ustalone w sposób zapewniający równą pozycję Stron oraz realizację ich celu w postaci współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych i zapewnienia skutecznej konkurencji.

[14] por. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz do art.139, Warszawa 2019, CH Beck, Legalis, Nb 15
[15] Zob. W. Borysiak, L. Bosek, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016 i powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Prezes UKE wskazuje, że definicje wprowadzone w Warunkach Dostępu wynikają z obowiązujących przepisów prawa i nakierowane są na skuteczną współpracę OK i OU, a także odpowiadają przesłankom proporcjonalności i niedyskryminacji. Definicje mają ponadto oparcie w praktyce rynkowej oraz w dotychczasowych regulacjach Prezesa UKE dotyczących współpracy międzyoperatorskiej.

CZĘŚĆ I Zasady ogólne

Rozdział 1 Przedmiot Warunków Dostępu

Prezes UKE podejmując ponownie rozstrzygnięcie w zakresie określenia Warunków Dostępu kierował się obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności art. 139 ust. 1 oraz art. 139 ust. 1b i ust. 4 Pt. Powyższe przepisy przyznają Prezesowi UKE kompetencję do wydania decyzji ustalającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym kabli telekomunikacyjnych w budynku aż do zlokalizowanego w budynku lub poza nim punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną oraz do instalacji telekomunikacyjnej budynku.

Prezes UKE wskazuje zatem, że przedmiot Warunków Dostępu określony z Zaskarżonej Decyzji został określony w sposób zgodny z przepisami prawa. Uwzględnia on interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 139 ust. 4 Pt), gdyż w interesie użytkowników jest ułatwienie OK dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w celu świadczenia usług danemu Abonentowi. Sprzyja on również rozwojowi skutecznej konkurencji. Przedmiot dostępu został także określony w sposób proporcjonalny – obowiązki zostały nałożone na OU w takim zakresie, w jakim jest to uzasadnione celami regulacji.

Określając przedmiot Warunków Dostępu Prezes UKE kierował się przede wszystkim koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji (art. 139 ust. 1b Pt). Dostęp do Kabla telekomunikacyjnego jest kluczowy dla możliwości świadczenia usług dla Abonenta. „Dojście" do Abonenta bez możliwości dostępu do Kabla telekomunikacyjnego jest istotnie utrudnione, w szczególności w przypadku zajętości kanalizacji telekomunikacyjnej budynku. W takiej sytuacji zasadnym jest, aby Kable telekomunikacyjne, których OU nie wykorzystuje dla własnych potrzeb podlegały udostępnieniu na rzecz OK zainteresowanego dostępem do nich. Dostęp do Kabla telekomunikacyjnego zapewnia możliwość szybkiego rozpoczęcia świadczenia usług detalicznych, co również sprzyja skutecznej konkurencji.

Ponadto Prezes UKE wskazuje, że wykorzystanie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej skraca proces inwestycyjny, ogranicza ingerencję w budynek, zwiększa też efektywność kosztową i efektywne wykorzystanie istniejącej infrastruktury.

Rozdział 2 Tryb zawarcia Umowy

Po ponownej analizie całości materiału dowodowego Prezes UKE utrzymał w mocy rozstrzygnięcie zawarte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące Rozdziału 2 Warunków Dostępu uznając, że ze względu na specyfikę dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, najbardziej efektywnym modelem współpracy będzie oparcie jej o Umowę oraz Zamówienia. Model ten jest stosowany przez operatorów (np. INEA), jak i w Ofercie SOR. Prezes UKE ocenia, że jest to rozwiązanie sprawdzone, stosowane w praktyce, a także efektywnie działające na rynku i w związku z tym spełnia przesłanki z art. 139 ust. 1b oraz ust. 4 pkt 3 Pt. Jest ono również uzasadnione nieskomplikowanym charakterem udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego.

Ponadto postanowienia zawarte w Rozdziale 2 Warunków Dostępu dotyczące trybu zawarcia Umowy wynikają wprost z art. 139 ust. 2 i art. 139 ust. 4 w związku z art. 31 ust. 1 Pt, a

wybór wskazanego trybu współpracy jest zasadny ze względu na specyfikę przedmiotu dostępu i przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji. Ustalony tryb sprzyja bowiem zapewnieniu stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych.

Rozdział 3 Komunikacja między Stronami

Prezes UKE utrzymał w mocy postanowienia Zaskarżonej Decyzji w Części I Rozdział 3 Warunków Dostępu określające sposób komunikacji pomiędzy OK a OU, która po zawarciu Umowy powinna odbywać się drogą elektroniczną lub w formie wskazanej w Warunkach Dostępu, chyba, że Strony postanowią inaczej.

W określonym zakresie Warunki Dostępu wskazują wprost na konkretną formę komunikacji, np. telefoniczną (zgłoszenie Awarii – Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 2 Warunków Dostępu), pisemną (żądania przez OU zaniechania naruszeń mogących skutkować obowiązkiem zwrotu Kabla telekomunikacyjnego – Część II Rozdział 4 ust. 5 lit. a), b) i c) Warunków Dostępu lub pisemną pod rygorem nieważności (oświadczenie o rozwiązaniu Umowy – Część I Rozdział 5 ust. 4 Warunków Dostępu), co zgodnie z Częścią I Rozdział 3 Warunków Dostępu nie wyłącza innej formy, o ile Strony tak postanowią.

W opinii Prezesa UKE, ustalone w Zaskarżonej Decyzji w Rozdziale 3 Warunków Dostępu formy komunikacji zostały określone z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, tj. spełniają kryterium efektywności, są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia zamierzonych celów (szybkość i bezpieczeństwo komunikacji), z jednoczesnym pozostawieniem Stronom możliwości wyboru form komunikacji, a zarazem nie powodują po stronie operatorów nadmiernych uciążliwości. Jednocześnie mają charakter niedyskryminujący, ponieważ w jednakowy sposób traktują zarówno OK, jak i OU. Szybka i efektywna forma komunikacji sprzyja także rozwojowi konkurencji i szybszemu dotarciu do użytkownika końcowego, co wpisuje się w realizację przesłanki skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt.

Rozdział 4 Zobowiązania Stron

W Części I Rozdział 4 Warunków Dostępu, Prezes UKE, po ponownej analizie całości materiału dowodowego utrzymał w mocy określony w Zaskarżonej Decyzji zakres obowiązków OU oraz OK.

W ocenie Prezesa UKE ustalone w ramach Zaskarżonej Decyzji zobowiązania stron są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia celów regulacji, a jednocześnie przyjęte rozwiązania są jak najmniej dotkliwe dla operatorów i nie dyskryminują żadnej ze stron. Z tego względu spełniają one przesłanki określone w art. 139 ust. 1b oraz 4 pkt 2 Pt.

Rozdział 5 Czas trwania oraz rozwiązanie Umowy

W odniesieniu do Części I Rozdział 5 Warunków Dostępu Prezes UKE uznał, że określone w Zaskarżonej Decyzji ramy czasowe współpracy OK i OU i tryb zawarcia Umowy (na czas nieokreślony), są korzystne z punktu widzenia zapewnienia skutecznej konkurencji i trwałości współpracy PT. Z tego względu Prezes UKE utrzymał w mocy te postanowienia Warunków Dostępu.

W kwestii wypowiedzenia Umowy należy wskazać, że Prezes UKE utrzymał również w mocy postanowienia Zaskarżonej Decyzji w części Warunków Dostępu w zakresie przesłanek wypowiedzenia Umowy przez OU. Po ponownej analizie materiału dowodowego, w ocenie

Prezesa UKE, uprawnienie OU do wypowiedzenia Umowy powinno podlegać ograniczeniu. Powyższe wynika ze specyfiki zobowiązania Operatora polegającego na zapewnieniu dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, a mianowicie z tego, iż ma ono swe źródło w przepisie prawa tj. w art. 139 ust. 1 Pt. Decyzja określająca warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych w budynku, wydawana na podstawie art. 139 ust. 1b Pt (w tym niniejsza decyzja) konkretyzuje zaś wspomniany obowiązek OU. Obowiązek OU nałożony w ustawie Pt, wykonywany w oparciu o decyzję Prezesa UKE wiąże OU do czasu jej wyeliminowania z obrotu prawnego. W takim przypadku, OU nie korzysta ze swobód, jakie przysługują na gruncie prawa cywilnego podmiotom nawiązującym stosunki cywilnoprawne i jest pozbawiony swobodnego, tj. według własnego uznania, ułożenia nawiązywanego stosunku prawnego oraz nie jest uprawniony do swobodnego jego zakończenia. Treść oraz zasady współpracy stron umowy dotyczącej udostępnienia Kabli telekomunikacyjnych wynikają z decyzji administracyjnej Prezesa UKE określającej warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej (tu: z niniejszej decyzji). W szczególności prawo do skutecznego złożenia oświadczenia woli w przedmiocie wypowiedzenia przez OU tego rodzaju umowy doznaje ograniczeń. Podkreślić należy, iż wyłączone jest swobodne zwolnienie się przez Operatora z zobowiązań nałożonych tego rodzaju decyzją. Co do zasady, prawo decydowania o nawiązaniu i rozwiązaniu współpracy w zakresie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych zagwarantowane zostało OK.

W ocenie Prezesa UKE, przyjęte w Zaskarżonej Decyzji rozwiązania (oparcie współpracy o Umowę i składane na jej podstawie Zamówienia) są konieczne dla zapewnienia stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, a przy tym nie dyskryminują żadnej ze Stron i tym samym realizują przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt.

Rozdział 6 Zasady zabezpieczeń

Prezes UKE utrzymał w mocy treść Zaskarżonej Decyzji w zakresie Rozdziału 6 Warunków Dostępu z wyłączeniem ust. 6. W ocenie Prezesa UKE określone w Zaskarżonej Decyzji, utrzymane w mocy zasady zabezpieczeń z jednej strony opierają się na doświadczeniu wynikającym z dotychczasowej praktyki rynkowej dotyczącej udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej, zaś z drugiej uwzględniają konieczność rozwiązania dotychczas pojawiających się na tym tle problemów. W ocenie Prezesa UKE ustalone w ramach Zaskarżonej Decyzji zasady zabezpieczeń są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia celów regulacji, a jednocześnie jak najmniej dotkliwe dla operatorów. Dzięki przyjęciu w Warunkach Dostępu zasady wyboru formy zabezpieczenia przez OK oraz konieczności zwolnienia przez OU z obowiązku utrzymywania zabezpieczenia w przypadku niezalegania z płatnościami realizowana jest także przesłanka zapewnienia skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt.

Jednocześnie Prezes UKE uchylił brzmienie Zaskarżonej Decyzji w zakresie Rozdziału 6 ust. 6 i w uchylonym zakresie orzekł co do istoty sprawy wskazując, aby odstąpienie przez OU od żądania ustanowienia albo utrzymywania zabezpieczenia następowało na pisemny wniosek OK. Ww. zmiana uwzględnia wniosek Operatora zawarty w stanowisku UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r. (wiersz 25 tabeli UPC). Ponadto, w ocenie Prezesa UKE, wprowadzona zmiana jest zgodna z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 139 ust. 4 pkt 2) Pt, ponieważ to OK będzie zainteresowany odstąpieniem od żądania zabezpieczenia, a zatem to OK powinien o to wnioskować. Nakładanie na OU dodatkowego

obowiązku, który nie leży w jego interesie, byłoby dla niego nadmiernym obciążeniem, a tym samym nieproporcjonalne w świetle przesłanek określonych w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt. Ponadto nakładanie tego obowiązku na OU nie jest konieczne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji (zatem nie jest zasadne w świetle przesłanki z art. 139 ust. 1b Pt).

Rozdział 7 Kary umowne

Podejmując ponowne rozstrzygnięcie Prezes UKE utrzymał w mocy określony w Zaskarżonej Decyzji katalog kar umownych należnych OU z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań przez drugą Stronę, wynikających ze współpracy w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora.

Natomiast po ponownym przeanalizowaniu sprawy, Prezes UKE uznał za zasadne uchylenie brzmienia Rozdziału 7 ust. 2 lit. c Warunków Dostępu, który zezwalał OK na naliczanie kary umownej z tytułu uszkodzenia infrastruktury OK z winy OU.

Prezes UKE, zwraca uwagę, że przedmiotem Warunków Dostępu, a tym samym przedmiotem opracowanego na ich podstawie przez Operatora wzoru Umowy, jest udostępnienie Kabli telekomunikacyjnych OU. Zatem kary umowne powinny zabezpieczać to co jest przedmiotem dostępu, czyli zobowiązania niepieniężne stron dotyczące zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych OU. Natomiast, ewentualne szkody dotyczące infrastruktury OK powinny podlegać naprawieniu na zasadach ogólnych.

W ocenie Prezesa UKE, utrzymanie w mocy postanowienia zawartego w Rozdziale 7 ust. 2 lit. c) Warunków Dostępu nie jest niezbędne z punktu widzenia zapewnienia skutecznej konkurencji, zatem może ono podlegać uchyleniu.

Prezes UKE po ponownej analizie sprawy, wskazuje, że pozostałe postanowienia Zaskarżonej Decyzji dotyczące kar umownych zawarte w Warunkach Dostępu przyznają każdej ze Stron uprawnienie do naliczenia kary umownej w przypadku naruszenia jej istotnych interesów, a ponadto ustalona w decyzji wysokość kar umownych spełnia funkcję represyjną, odszkodowawczą jak i prewencyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 17 czerwca 2003 r., sygn. akt III CKN 122/01, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu - I Wydział cywilny z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. akt I Aca 99/13, Legalis). Powyższe powoduje zatem, że Warunki Dostępu w części obejmującej kary umowne realizują przesłankę zapewniania skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt, gdyż zapewniają efektywne narzędzie do uzyskania rekompensaty w sytuacji, gdy uprawnienia OK bądź OU wynikające z Warunków Dostępu zostaną naruszone. Z tego względu Prezes UKE utrzymał w mocy pozostałe postanowienia Części I Rozdział 7 Warunków Dostępu.

Rozdział 8 Prognozy

Podejmując rozstrzygnięcie w postępowaniu drugoinstancyjnym Prezes UKE, przychylając się do wniosków PT[16], dla których Prezes UKE wydał decyzje określające warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, zdecydował o ustaleniu zasad składania Prognoz przez OK.

Przyjęte przez Prezesa UKE zasady sprzyjają także podniesieniu efektywności procesu udostępniania Kabli telekomunikacyjnych, spełniając tym samym przesłankę skutecznej

[16] pisma wskazane w pkt 3-4 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 października 2019 r.

konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt. Ponadto pozwalają one stronom przygotować niezbędne zasoby do obsługi liczby Zapytań wynikającej z przekazanej Prognozy.

Rozstrzygnięcie Prezesa UKE przewiduje, że OK będzie składał Prognozy cztery razy do roku, które odnosić się będą do okresu jednego kwartału począwszy od kwartału następującego po tym, w którym składana jest pierwsza Prognoza.

W ocenie Prezesa UKE zasadne jest, aby OK miał możliwość dokonywania korekty złożonych Prognoz oraz aby cztery pierwsze Prognozy nie wywoływały dla OK negatywnych konsekwencji w postaci opłat za niedotrzymanie dolnego limitu odchyleń, który Prezes UKE ustalił na poziomie 30%. Po tym okresie w przypadku niedotrzymania dolnego limitu odchyleń OK będzie zobowiązany do wniesienia opłaty z tego tytułu na rzecz OU. Natomiast w przypadku przekroczenia górnego limitu odchyleń, OU nie gwarantuje terminowości realizacji Zapytań oraz wyłączona jest możliwość domagania się kary umownej za nieterminowe realizowanie Zapytań przez OU.

Prezes UKE określając postanowienia dotyczące Prognoz miał na względzie to, aby spełniały one kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, tj. były proporcjonalne (odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów regulacji) i niedyskryminacyjne (procedura w równy sposób zabezpieczająca interesy OU i OK).

CZĘŚĆ II Procedury dostępu

Rozdział 1 Tryb i zasady dostępu do Kabla telekomunikacyjnego

Prezes UKE po ponownej analizie całości materiału dowodowego uznał, że główne założenia procedury uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego określone w Zaskarżonej Decyzji i podzielone na 3 zasadnicze, sekwencyjnie następujące etapy:

1. złożenie przez OK Zapytania o możliwość dostępu oraz procedowanie go przez OU,
2. złożenie przez OK Zamówienia oraz procedowanie go przez OU,
3. potwierdzenie przez OU Zamówienia oraz połączenie Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK,

powinny zostać utrzymane w mocy. Prezes UKE przedmiotową procedurę rozbudował jedynie o kwestię złożenia Prognoz (szczegółowe uzasadnienie w pkt 1.1 poniżej).

W ocenie Prezesa UKE, ustalone w Zaskarżonej Decyzji procesy i terminy są proporcjonalne i niedyskryminujące. Jednocześnie dzięki, z jednej strony zabezpieczeniu interesów OK w zakresie sprawnego uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego w terminie pozwalającym na rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta z wykorzystaniem tego kabla, a z drugiej strony uwzględnieniu czasochłonności poszczególnych działań koniecznych do podjęcia przez OU, spełniają one przesłankę skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt.

Prezes UKE wskazuje, że udostępnianie Kabli telekomunikacyjnych ma służyć zapewnieniu OK możliwości świadczenia usługi dla Abonenta. W związku z tym nieracjonalne i nieuzasadnione wydłużanie tego procesu nie znajduje akceptacji po stronie Prezesa UKE Ponadto, Prezes UKE wprowadził w Warunkach Dostępu zasadę składania Zapytań z uwzględnieniem zasad dotyczących składania Prognoz (Część I Rozdział 8 Warunków Dostępu), zatem Operator będzie mógł lepiej się przygotować do terminowej realizacji procesów.

1.1 Zgłaszanie „Zapytania o możliwość dostępu do Kabla telekomunikacyjnego" (Zapytanie)

Prezes UKE utrzymał w mocy brzmienie Zaskarżonej Decyzji w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1, zmieniając brzmienie ust. 1 i ust. 6.

Prezes UKE uchylił dotychczasowy ust. 1 i ust. 6 i w tym zakresie orzekł co do istoty sprawy, ustalając nowe brzmienie ww. postanowień. Zmiana wprowadzona w ust. 1 związana jest z wprowadzeniem w Warunkach Dostępu postanowień dotyczących Prognoz, w związku z czym składanie Zapytań o dostęp do kabla także powinno się odbywać w zgodzie z tymi postanowieniami. Ww. zmiana realizuje przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt, bowiem pozwala stronom przygotować niezbędne zasoby do obsługi liczby Zapytań wynikającej z przekazanej Prognozy.

Ponadto, zgodnie z postulatem Operatora zawartym w stanowisku UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r. (pkt 5- 13 oraz wiersz 28 tabeli UPC), Prezes UKE doprecyzował brzmienie ust. 1. W wyniku wprowadzonej zmiany OK jest zobowiązany do „wykazania" w Zapytaniu wystąpienia przesłanek z art. 139 ust. 1 Pt, natomiast adres budynku i lokal w danym budynku powinny być przez OK „wskazywane" (a nie wykazywane jak przewidywało dotychczasowe brzmienie ust. 1).

Natomiast zmiana w ust. 6 dotyczy terminu przeprowadzenia Wizji – w wyniku zmian wprowadzonych niniejszą decyzją Wizja powinna być przeprowadzona w terminie uzgodnionym przez Strony, nie dłuższym niż 5 dni. W ocenie Prezesa UKE, wprowadzona zmiana jest zasadna i korzystna zarówno dla OK jak i OU, ponieważ zakłada współpracę Stron w zakresie wyznaczenia terminu na przeprowadzenie Wizji tak, aby obie Strony mogły w niej uczestniczyć. Należy bowiem dopuścić możliwość uzgodnienia przez strony krótszego terminu przeprowadzenia Wizji, o ile strony dojdą w tym zakresie do porozumienia. W konsekwencji, wprowadzona zmiana realizuje przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt.

W pozostałym zakresie procedura określona w Zaskarżonej Decyzji w Warunkach Dostępu jest jak najbardziej optymalna i pozwala na kompleksowe, szybkie i sprawne zapewnienie dostępu do Kabla telekomunikacyjnego wskazanego w Zapytaniu, a tym samym na umożliwienie Abonentowi korzystania z usług wybranego przez niego dostawcy usług. Prezes UKE wskazuje zatem, że określone powyżej zasady są zgodne z przesłankami zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej określonymi w art. 139 ust. 1b w związku z art. 28 ust. 1 Pt.

1.2 Składanie „Zamówienia na dostęp do Kabla telekomunikacyjnego"

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy, Prezes UKE uznał za zasadne dokonanie zmiany w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 7 Warunków Dostępu. Prezes UKE ustalił zatem nowe brzmienie tego ustępu. Zgodnie z nowym rozstrzygnięciem OU potwierdza OK realizację dostępu do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z danymi wskazanymi w Zamówieniu w terminie 5 dni, licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zamówienia. W ten sposób Prezes UKE dostosował treść ust. 7, który dotyczy weryfikacji merytorycznej Zamówienia do analogicznego rozstrzygnięcia w zakresie weryfikacji merytorycznej Zapytania (Część I Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 5).

W pozostałym zakresie, uwzględniając obowiązujący na dzień wydania decyzji stan faktyczny i prawny, Prezes UKE uznał, że rozstrzygnięcie Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Załącznika

nr 1 do Zaskarżonej Decyzji jest merytorycznie poprawne. W związku z tym Prezes UKE utrzymał je w mocy.

W ocenie Prezesa UKE ustalona procedura, zarówno w odniesieniu do samych obowiązków, jak i terminów ich wykonania, realizuje przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji. Spełnia zatem przesłanki określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

Rozdział 2 Połączenie Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK

Prezes UKE po ponownej analizie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie utrzymał w mocy treść Części II Rozdział 2 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji, uzupełniając jedynie treść ust. 1 w taki sposób, aby złożenie Zamówienia było równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru dla prac instalacyjnych. W ocenie Prezesa UKE nie jest zasadne, aby OK był zobowiązany do odrębnego zamawiania Nadzoru dla prac związanych z połączeniem kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK (prace instalacyjne). Dokonana modyfikacja będzie korzystna zarówno dla OK, jak i dla OU z uwagi na uproszenie procesu i wyeliminowanie zbędnych czynności dla obu stron. A tym samym będzie spełniała przesłanki określone w art. 139 ust. 1b oraz ust. 4 pkt 2 Pt.

Wprowadzając powyższą zmianę Prezes UKE zmodyfikował również w adekwatnym zakresie Załącznik nr 2 do Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji - Warunków Dostępu, dodając pole umożliwiające jednoczesne zgłoszenie Dostępu, które jest równoznacznie z zamówieniem Nadzoru.

Prezes UKE wskazuje, że postanowienia Części II Rozdział 2 spełniają kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, są bowiem proporcjonalne (są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów) i niedyskryminacyjne (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU, jak i OK). Przyjęte rozwiązania są także konieczne dla zapewnienia stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach i tym samym realizują przesłanki wskazane w art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 Pt, w szczególności pkt 5 tj. zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

Rozdział 3 Prace eksploatacyjne, Nadzór OU i Awarie Kabli telekomunikacyjnych

Podrozdział 3.1 Prace eksploatacyjne

Prezes UKE określił w Zaskarżonej Decyzji zasady prowadzenia prac eksploatacyjnych.

Prace eksploatacyjne dotychczas były podzielone na prace planowe (instalacyjne/deinstalacyjne oraz remontowe i konserwacyjne) oraz prace doraźne (związane z usuwaniem Awarii). Jednakże po ponownym rozpatrzeniu sprawy, w ocenie Prezesa UKE prace planowe powinny zostać ograniczone do prac instalacyjnych i deinstalacyjnych. Z uwagi na specyfikę dostępu do kabli telekomunikacyjnych prace remontowe i konserwacyjne nie będą występować. Zatem w ocenie Prezesa UKE rozstrzygnięcie w zakresie objęcia pracami planowymi prac remontowych i konserwacyjnych nie jest niezbędne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji. W związku z powyższym Prezes UKE uchylił brzmienie Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 1 pkt a Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji i w tym zakresie orzekł, że pracami planowymi są prace instalacyjne/ deinstalacyjne dotyczące połączenia/odłączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK.

Ponadto, w związku ze zmianą Części II Rozdział 2 ust. 1 niezbędne stało się doprecyzowanie Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 4, że termin zgłoszenia prac planowych z

wyprzedzeniem 5 dni przed planowaną datą ich rozpoczęcia nie dotyczy prac instalacyjnych, jeżeli zostały one zgłoszone wraz ze złożeniem Zamówienia.

Pozostałe postanowienia Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 są konieczne dla zapewnienia stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach, a przy tym nie dyskryminują żadnej ze Stron (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU jak i OK) i tym samym realizują przesłanki wskazane w art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 Pt. Prezes UKE wskazuje ponadto, że takie rozwiązania mają na celu zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych (art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 5 Pt). Zatem Prezes UKE po ponownej wnikliwej i całościowej analizie utrzymał je w mocy.

Podrozdział 3.2 Nadzór OU

Prezes UKE, dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy utrzymał w mocy całość rozstrzygnięcia dotyczącego Nadzoru OU określonego w Zaskarżonej Decyzji. Określone zasady Nadzoru OU są zgodne z kryteriami proporcjonalności i niedyskryminacji zawartymi w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt. Wskazane postanowienia są obecnie szeroko stosowane na rynku i nie stanowią nadmiernego obciążenia OU.

Podrozdział 3.3 Awarie Kabla telekomunikacyjnego

Ponowna analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie utwierdziła Prezesa UKE w przekonaniu, że określona w Zaskarżonej Decyzji procedura usuwania Awarii Kabli telekomunikacyjnych jest co do zasady merytorycznie słuszna i prawidłowa. Prezes UKE uznał, że zmianie powinno podlegać brzmienie Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5 i modyfikacja ust. 7.

Z Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5 zostało usunięte brzmienie dotyczące czasu komunikacji z Abonentem. Natomiast modyfikacja Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7 polegała na jego uzupełnieniu w taki sposób, aby do czasu usunięcia Awarii nie był wliczany czas komunikacji z Abonentem oraz czas związany z oczekiwaniem na dostęp do lokalu Abonenta. Wprowadzona zmiana uwzględnia wniosek Operatora zawarty w stanowisku UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r. (wiersz 48 tabeli UPC). W ocenie Prezesa UKE taka zmiana znajduje uzasadnienie w świetle przesłanek określonych w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, jest bowiem proporcjonalna (odpowiednia i konieczna do osiągnięcia zamierzonych celów) i niedyskryminacyjna (w równy sposób zabezpiecza interesy OU, jak i OK).

W związku z powyższym Prezes UKE uchylił treść Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5 i ust. 7 i w tym zakresie przyjął nowe rozstrzygnięcie.

Pozostałe postanowienia Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 są konieczne dla zapewnienia stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach, a przy tym nie dyskryminują żadnej ze Stron (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU jak i OK) i tym samym realizują przesłanki wskazane w art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 Pt. Prezes UKE wskazuje ponadto, że takie rozwiązania mają na celu zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych (art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 5 Pt). Zatem Prezes UKE po ponownej wnikliwej i całościowej analizie utrzymał je w mocy.

Rozdział 4 Zwrot Kabla telekomunikacyjnego do OU

Ustalone w Zaskarżonej Decyzji zasady zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU uległy zmianie, po ponownym rozpoznaniu sprawy przez Prezesa UKE, w zakresie ust. 7 lit. d). Prezes UKE dokonał zmiany terminu zwrotu kabla, które w nowym rozstrzygnięciu następuję następnego dnia po zakończeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z Abonentem OK. W ocenie Prezesa UKE, niniejsza zmiana zasługuje na uwzględnienie w świetle przesłanki zapewnienia skutecznej konkurencji określonej w art. 139 ust. 1b Pt. Zapewnia ona bowiem możliwość rozpoczęcia świadczenia usług przez OU bądź innego OK niezwłocznie po zakończeniu umowy z Abonentem OK. Jest ona również proporcjonalna (odpowiednia i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów) i niedyskryminacyjna (w równy sposób zabezpiecza interesy OU, jak i OK), co oznacza zgodność z przesłankami zawartymi w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

Pozostałe postanowienia dotyczące zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU są proporcjonalne i niedyskryminujące. Nakładają na OK obowiązki w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla poszanowania praw OU. Procedura zakończenia współpracy w równym stopniu chroni interesy Stron. Takie rozstrzygnięcie jest zatem zgodnie z kryteriami określonymi w art. 139 ust. 4 w związku z art. 28 ust. 1 Pt, m.in. w zakresie ochrony użytkowników końcowych, zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, jak i zapewnienie niedyskryminacyjnych warunków dostępu i rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

CZĘŚĆ III Zasady rozliczeń i opłaty

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 kolei w świetle art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, Prezes UKE w decyzji określa szczegółowe warunki rozliczeń z tytułu zapewnienia tego dostępu, uwzględniające stopień występującego w danym przypadku ryzyka. Natomiast z uwagi na brak szczegółowych wyjaśnień zarówno w przepisach unijnych, jak i krajowych, co do charakteru i przedmiotu ryzyka, w szczególności wytycznych odnośnie kalkulacji takich kosztów, Prezes UKE, określając warunki rozliczeń wziął pod uwagę również kryteria, określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, uwzględniając konieczność podziału kosztów współużytkowania infrastruktury telekomunikacyjnej, z uwzględnieniem kryteriów niedyskryminacji i proporcjonalności.

Rozdział 1 Opłaty

Po ponownej analizie materiału dowodowego Prezes UKE, przychylając się do postulatów PIKE i PT objętych regulacją[17], zmodyfikował postanowienia dotyczące ustalania opłat. Prezes UKE ustalił, że w związku z dostępem do Kabla telekomunikacyjnego (niezależnie od

[17] pismo INEA z dnia 2 września 2019 r., pismo Netia i pisma MMP, wskazane w pkt 3 - 5 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 października 2019 r.

technologii), OU stosuje opłaty określone zgodnie z Narzędziem stanowiącym Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu i uprawniony jest do pobierania opłat za:

1) Wizję, za każdą rozpoczętą godzinę,
2) doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta (opłata jednorazowa),
3) dostęp do Kabla telekomunikacyjnego (opłata miesięczna),
4) Nadzór OU, za każdą rozpoczętą godzinę.

W przypadku jednak dostępu do kabli światłowodowych OU może zrezygnować z wykorzystania Narzędzia do ustalenia wysokości opłat. W takim przypadku OU jest uprawniony do pobierania opłaty jednorazowej i miesięcznej na poziomie opłat za udostępnienie (opłata jednorazowa) i utrzymanie (opłata miesięczna) Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie opłaty za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH).

W przypadku innych Kabli telekomunikacyjnych niż światłowodowe OU może stosować jedynie Narzędzie. Kierując się przesłanką niedyskryminacji określoną w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, Prezes UKE ustalił, że OU dokonuje wyboru metodologii wyznaczania opłat dla wszystkich udostępnianych Kabli telekomunikacyjnych dla wszystkich OK. Zatem dla wszystkich kabli światłowodowych we wszystkich budynkach dokonuje wyboru pomiędzy zastosowaniem Narzędzia a zastosowaniem opłaty określonej w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). Ponadto OU ma możliwość stosowania cenników dla wszystkich budynków i wszystkich kabli lub też określania opłaty per budynek. Opłaty wynikające z cenników lub per budynek w przypadku technologii kabli innych niż światłowodowe powinny zostać ustalone w oparciu o Narzędzie.

Prezes UKE nie przychylił się do postulatu PIKE (pkt III, uwagi 37-39 pisma PIKE z dnia 2 października 2019 r.) oraz Operatora (pkt 24 - 25 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.) w zakresie wprowadzenia dodatkowej opłaty za wypięcie kabla z szafy OU. Prezes UKE wskazuje, że wypięcia kabla z szafy OU dokonuje OU i czynność ta nie musi się odbywać w obecności OK. OK zgodnie z Warunkami Dostępu przeprowadza jedynie czynności w zakresie połączenia kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK. Po stronie OU leży więc takie ukształtowanie procesu, aby wyeliminować ryzyko ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa OU. Ponadto, opłata za Nadzór (w przypadku stosowania Narzędzia do wyznaczania opłat) oraz opłata jednorazowa (w przypadku ustalania opłat dla kabla światłowodowego na poziomie opłat określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej) uwzględniają już koszty tej czynności.

Opłata za Wizję

Jeżeli OU ustala opłaty z wykorzystaniem Narzędzia, wówczas Prezes UKE dopuszcza stosowanie opłaty za wykonanie Wizji, jeżeli jest ona niezbędna do określenia możliwości udostępnienia określonych zasobów wskazanych w Zapytaniu. Prezes UKE wskazuje, że opłaty te zostały wyznaczone nie tylko w oparciu o koszty OPL, ale również w oparciu o koszty ponoszone przez operatora efektywnego.

Jednocześnie w przypadku wyboru przez OU metodologii ustalania opłat na poziomie opłat określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie opłaty za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), z uwagi na fakt, że jest pobierana

opłata jednorazowa za udostępnienie, OU nie nalicza opłat za Wizje oraz Nadzór. Opłata jednorazowa zawarta w tej ofercie ramowej pokrywa bowiem koszty OU związane ze sprawdzeniem warunków technicznych oraz połączeniem Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK.

Opłata za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego (jednorazowa i miesięczna) wyznaczana z wykorzystaniem Narzędzia

Po ponownej analizie całości materiału dowodowego Prezes UKE utrzymał w mocy rozstrzygnięcie zawarte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące ustalania metodologii wyznaczenia opłat za dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w oparciu o Narzędzie. Jest to jedna z dwóch do ustalonych przez Prezesa UKE metod ustalania opłat, która uwzględnia przesłankę występującego w danym przypadku ryzyka (WACC, który definiuje poziom rozsądnej marży) określoną w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt.

Jednocześnie uwzględniając część uwag PIKE[18], Operatora[19] oraz INEA[20] do Narzędzia, Prezes UKE kierując się przesłanką skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt wprowadził do Narzędzia następujące modyfikacje:

1. w zakresie terminologii zmiana kabli abonenckich na kable dostępowe (zmiana redakcyjna, uwaga zawarta w piśmie INEA z dnia 2 września 2019 r.),
2. uwzględnienie w średniej długości kabla szerokości klatki (zmiana redakcyjna, uwaga zawarta w piśmie INEA z dnia 2 września 2019 r.),
3. rozumienie HC jako klient, któremu OU świadczy usługę detaliczną lub hurtową np. dostęp do Kabla telekomunikacyjnego, dostęp do lokalnej pętli abonenckiej lub szerokopasmowy dostęp do internetu (zmiana redakcyjna, uwaga zawarta w piśmie INEA z dnia 2 września 2019 r.),
4. modyfikacja w formule narzutu kosztów pośrednich (uwaga nr 11 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r., pkt 16 w stanowisku UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.),
5. wprowadzenie narzutu odnoszącego się do kwestii opóźnienia terminu płatności w stosunku do terminu udostępnienia kabla (uwaga nr 12 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r.),
6. wprowadzenie w Narzędziu formuły zakładającej, że okres użytkowania nie może być wyższy niż okres użyteczności, co wyeliminuje możliwość otrzymania wartości ujemnych (uwaga nr 13 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r., pkt 18 w stanowisku UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.),
7. w zaktualizowanym modelu uwzględniono koszty obsługi hurtowej w zakładce "Koszty" wiersz 35. Opis sposobu wyznaczenia tej pozycji kosztowej został przedstawiony w wierszu 15 tej zakładki (uwaga nr 19 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r., pkt 14-15 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.)
8. modyfikacja w zakładce Wycena w zakresie wskazania komórki, w której należy wybrać opcję „Wolumen podawany przez PT” (uwaga nr 23 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r.).

[18] pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt II)
[19] stanowisko UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.
[20] pismo INEA z dnia 2 września 2019 r.

Natomiast wskazane przez PIKE (uwaga nr 18 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r.) dodatkowe kategorie kosztów bezpośrednich mogą zostać uwzględnione w ramach już zdefiniowanych w modelu kategorii kosztowych, z odpowiednią adnotacją. Prezes UKE zastrzega jednak, że ten dodatkowy koszt musi być związany z daną kategorią kosztową do której został przypisany a ponadto jednostka (koszt ustalany poprzez sztuki lub metry) musi być tożsama. Akceptacja przedmiotowego postulatu nie pociągała za sobą konieczności modyfikacji Narzędzia.

Odnosząc się do uwagi PIKE (uwaga 24 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r.) należy wskazać, że Narzędzie nie zawiera ukrytych formuł oraz wykorzystuje formuły powszechnie dostępne. Wynika z tego, że można prześledzić sposób obliczania poszczególnych pól w uzupełnionym Narzędziu. Ponadto Narzędzie zostało opisane oraz znajdują się w nim instrukcje dotyczące jego wypełnienia (rozbudowane dodatkowo o uzasadnienie przedmiotowej decyzji oraz Zaskarżonej Decyzji). Postulat PIKE został więc spełniony.

Ponadto odnosząc się do uwagi PIKE w piśmie z dnia 2 października 2019 r (uwaga nr. 22 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r.) dotyczącej waloryzacji opłat, Prezes UKE wskazuje, że jeśli koszty świadczenia usług przez Operatora ulegną zmianie a w związku z tym Operator zaktualizuje opłaty wówczas strony umowy (OU lub OK) mogą zmienić swoją umowę i wprowadzić aktualne opłaty zgodne z cennikiem ustalonym na podstawie Narzędzia. Analogiczna procedura może mieć zastosowanie w przypadku stosowania w miejsce Narzędzia opłat określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) (uzasadnienie w dalszej części Decyzji). Brak jest natomiast uzasadnienia dla akceptacji propozycji PIKE do automatycznej i jednostronnej zmiany opłat, która bezpośrednio skutkowałaby na umowę z OK.

Po dokonaniu zmiany umowy, aktualne opłaty będą mogły mieć zastosowanie do wszystkich wydzierżawionych przez OK Kabli światłowodowych.

Pozostałe uwagi PIKE[21] (uwagi 14 – 17, uwagi 20-21, uwagi 25-36, uwagi 37-39) oraz Operatora[22] (pkt 17 i 19 – 22 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.) do Narzędzia Prezes UKE uznał za bezzasadne w świetle przesłanek z art. 139 Pt i nie wprowadził ich do Narzędzia.

Opłata za Nadzór OU

Po ponownej szczegółowej analizie całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Prezes UKE utrzymał w mocy całość postanowień Zaskarżonej Decyzji dotyczących opłat za Nadzór.

W ocenie Prezesa UKE określone w Zaskarżonej Decyzji opłaty za Nadzór OU są zgodne z kryteriami proporcjonalności i niedyskryminacji z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, jak również uwzględniają występujące w danym przypadku ryzyko z art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt. Wskazane postanowienia są obecnie stosowane na rynku i nie stanowią nadmiernego obciążenia dla OU. Przyjęte rozwiązania zapewniają stabilną współpracę pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach i tym samym realizują przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt, a tym samym nie wymagają modyfikacji.

[21] pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt II)
[22] stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r. i z dnia 4 października 2019 r.

Opłata za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego (jednorazowa i miesięczna) wyznaczana na poziomie opłat określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH)

Prezes UKE dokonał zmiany Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji w zakresie opłat za kable światłowodowe. Przewidział alternatywną w stosunku do Narzędzia możliwość wyznaczania opłat za Kable telekomunikacyjne w technologii światłowodowej udostępniane na podstawie Warunków Dostępu na poziomie opłat za udostępnienie (opłata jednorazowa) i utrzymanie (opłata miesięczna) Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). Prezes UKE wskazuje, że o przyjęcie takiego rozwiązania wnioskowała KIGEiT oraz przedsiębiorcy telekomunikacyjnymi, dla których Prezes UKE wydał w dniu 13 maja 2019 r. decyzje określające warunki zapewnienia dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych[23]. Ponadto w ocenie Prezesa UKE, pomimo różnic w przedmiocie dostępu określonego w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej tj. w Ofercie SOR i dostępu wynikającego z art. 139 ust. 1 Pt, opłata za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) spełnia kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt i dzięki temu może być zastosowana w niniejszej decyzji.

Prezes UKE wskazuje, że na dzień określenia Warunków Dostępu opłaty te, zgodnie z Ofertą SOR, wynoszą odpowiednio 236,94 zł netto za jeden dostęp jednorazowo oraz 17,54 zł netto za jeden dostęp miesięcznie.

Należy ponadto podkreślić, że w ww. opłaty pokrywają opłaty za Nadzór dla prac instalacyjnych i za Wizję. Należy bowiem wskazać, iż realizacja czynności związanych z udostępnieniem Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), wymaga uprzedniej weryfikacji warunków technicznych potwierdzających możliwość udostępnienia przez OU ww. usługi, oraz połączenie Kabla telekomunikacyjnego OU z urządzeniami OK. Czynności Wizji i Nadzoru wpisane są niejako w proces realizacji usługi OU i stanowią nieodłączny element udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). Powyższe znajduje potwierdzenie w zestawie czynności, stanowiących czynnik kosztotwórczy, który ma wpływ na koszt jednostkowy udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). W kontekście powyższego, odrębne wyznaczenie opłat za Wizję i Nadzór, oznaczałoby podwójne odzyskiwanie kosztów z tego tytułu. W związku z tym nie ma potrzeby pobierania odrębnych opłat w przypadku stosowania w odniesieniu do kabla telekomunikacyjnego opłat za uruchomienie i udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) z aktualnie obowiązującej oferty ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) - obecnie Oferty SOR.

Jeśli opłaty za ww. usługi w ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) ulegną zmianie wówczas strony umowy (OU lub OK) mogą zmienić swoją umowę i wprowadzić aktualne opłaty z aktualnej oferty ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) lub przejść na stosowanie Narzędzia.

[23] pismo INEA, pismo Netia i pisma MMP wskazane w pkt 3 - 5 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 października 2019 r., pismo KIGEIT z dnia 4 kwietnia 2019 r.

Po dokonaniu zmiany umowy, aktualne opłaty będą mieć zastosowanie do wszystkich wydzierżawionych przez OK Kabli światłowodowych.

Należy zwrócić uwagę, że przedstawiony powyżej sposób określania kosztów jest zgodny z przesłankami określonymi w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, gdyż opłaty zawarte w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej, tj. w Ofercie SOR, biorą pod uwagę wykonane przez Operatora inwestycje oraz umożliwiają uzyskanie rozsądnej stopy zwrotu zaangażowanego w nowe przedsięwzięcia inwestycyjne kapitału, a tym samym uwzględniają ryzyko typowe dla konkretnego nowego przedsięwzięcia inwestycyjnego (co ma odzwierciedlenie we wskaźniku WACC).

Jednocześnie Prezes UKE nie przychylił się do postulatów zawartych w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt II.2, uwagi 25-36) w zakresie oparcia stawek miesięcznych za dostęp do kabla na stawkach ujętych w Ofercie SOR powiększonych o 20%. Nie znajduje to bowiem, w ocenie Prezesa UKE, uzasadnienia w świetle przesłanek z art. 139 ust. 1b Pt oraz art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, gdyż dostęp określony w art. 139 ust. 1 Pt jest dostępem symetrycznym. Ponadto jak już wskazano powyżej, sami operatorzy (także ci zrzeszeni w PIKE) wskazywali na zasadność przyjęcia wprost opłaty symetrycznej do opłaty stosowanej przez OPL.

Rozdział 2 Zasady wystawiania faktur i dokonywania płatności

W Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE zawarł postanowienia dotyczące zasad wystawiania faktur i dokonywania płatności o treści zgodnej z praktyką rynkową. Prezes UKE utrzymał w mocy te postanowienia, z wyjątkiem terminu rozpoczęcia naliczania opłat przez OU (Część III Rozdział 2 ust. 4 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji). W ocenie Prezesa UKE takim terminem powinien być dzień realizacji Zamówienia wskazany w Zamówieniu przez OK i potwierdzony przez OU, a nie jak ustalono w Zaskarżonej decyzji dzień połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK wskazany w Protokole Odbioru Wykonanych Prac. Wprowadzona zmiana uwzględnia postulat Operatora zawarty w pkt 39-40 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r. W konsekwencji, przyjęte w niniejszej decyzji rozwiązanie zapewnia stabilną współpracę pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach i tym samym realizuje przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt. Są przy tym proporcjonalne do celów regulacji i niedyskryminacyjne, a zatem zgodne w przesłankami z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt. Z tego względu Prezes UKE uchylił brzmienie Części III Rozdział 2 ust. 4 ustalając jego nową treść.

Rozdział 3 Reklamacje finansowe

Dokonując ponownego rozpatrzenie sprawy Prezes UKE utrzymał w mocy całość Części III Rozdział 3 Warunków Dostępu określonych w Zaskarżonej Decyzji. 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 kryteria proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt oraz 28 ust. 1 Pt. Jest ona ponadto merytorycznie poprawna i nie wymaga zmiany.

Załączniki do Warunków Dostępu

Jak wskazano już wyżej, Prezes UKE uzupełnił treść Załącznika nr 2 do Warunków Dostępu wprowadzając możliwość zgłoszenia dostępu na etapie złożenia Zamówienia poprzez zaznaczenie odpowiedniej komórki w Zamówieniu, co jest konsekwencją braku konieczności

odrębnego zgłaszania Nadzoru dla prac instalacyjnych (Cześć II Rozdział 2 ust. 1 Warunków Dostępu).

Zmiana Załącznika nr 3 do Warunków Dostępu polegała na wykreśleniu wyboru trybu Nadzoru. Jest to zmiana redakcyjna gdyż Zaskarżona Decyzja przewiduje tylko jeden tryb Nadzoru – Nadzór ciągły/gwarantowany. Dokonując zmiany w Załączniku nr 3 do Warunków Dostępu Prezes UKE uwzględnił uwagę Operatora zawartą w wierszu 55 tabeli UPC.

Modyfikacji podlegał również Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu (zgodnie z uzasadnieniem zawartym na str. 38 niniejszej decyzji).

Wprowadzone zmiany, zgodnie z przesłanką skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt, wpłyną na zwiększenie efektywności udostępniania Kabli telekomunikacyjnych.

Pozostałe załączniki nr 1 i 4 do Warunków Dostępu zostały utrzymane w mocy. Wprowadzone przez Prezesa UKE załączniki są wystarczające dla zapewnienie sprawnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach, a przy tym nie dyskryminują żadnej ze Stron (w równy sposób zabezpieczają interesy OU jak i OK) i tym samym realizują przesłanki wskazane w art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 Pt. Powyższe nie oznacza, że Strony nie mogą ustalić treści innych załączników i wprowadzić je do Umowy. Jednocześnie załączniki nie musza mieć postaci papierowej, w przypadku gdy Strony ustalą inną formę komunikacji niż papierowa. Natomiast w przypadku innych form komunikacji załączniki powinny zawierać informację umożliwiającą weryfikację osoby uprawnionej do przesłania danego załącznika.

8. Szczegółowe odniesienie się do zarzutów zgłoszonych we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz stanowisk złożonych w toku postępowania pod kątem zgodności z przepisami prawa i przesłankami zapewnienia skutecznej konkurencji (art. 139 ust. 1b Pt), proporcjonalności i niedyskryminacji (art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt)

Tabela: Odniesienie się do uwag

Lp.	Podmiot zgłaszający uwagę	Treść uwagi	Stanowisko Prezesa UKE
Uwagi ogólne			
1.	PIKE (pkt I Wniosku PIKE), Operator (str. 4-5, pkt I.4, pkt II.1 lit. c Wniosku Operatora, pkt 29-30 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.), pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt 7)	Potrzeba zapewnienia skutecznej konkurencji a rosnące uprzywilejowanie OPL	**Uwaga niezasadna** Prezes UKE wskazuje, że Zaskarżona Decyzja określa symetryczne obowiązki (nakładane niezależnie od posiadania znaczącej pozycji rynkowej) w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach i została wydana w celu zapewnienia skutecznej konkurencji (wiersz 3 tabeli). Analogiczne obowiązki zostały wprowadzone także w innych państwach europejskich, również na podstawie regulacji wdrażających art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej. Ponadto, Prezes UKE ponownie wskazuje, że Warunki Dostępu stanowią jedynie ujednolicenie zasad dostępu do kabli telekomunikacyjnych, a obowiązek ich udostępniania wynika nie z postanowień Zaskarżonej Decyzji, ale z przepisów prawa.

			Niezależnie od tego, że OPL podlega obowiązkom z art. 139 Pt z mocy ustawy, w dniu 6 czerwca 2019 r. zostało wszczęte wobec OPL postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do kabli telekomunikacyjnych OPL. W dniu 26 września 2019 r. Prezes UKE rozpoczął postępowanie konsultacyjne projektu decyzji dla OPL. W związku z faktem, że dla OPL zostały określone analogiczne jak w przypadku Operatora Warunki Dostępu, w ocenie Prezesa UKE Zaskarżona Decyzja nie tworzy dla żadnego PT uprzywilejowanej pozycji.
2.	PIKE (pkt II Wniosku PIKE), Operator (pkt I.1 Wniosku Operatora)	Wymagana konsolidacja projektu decyzji	**Uwaga niezasadna** Szczegółowe odniesienie do uwag znajduje się w pkt 1 uzasadnienia decyzji.
3.	PIKE (pkt III Wniosku PIKE), Operator (pkt I.3 Wniosku Operatora)	Brak potrzeby zapewnienia skutecznej konkurencji w zakresie dostępu do kabli w budynkach wielorodzinnych	**Uwaga niezasadna** Prezes UKE wskazuje, że Warunki Dostępu wypełniają przesłanki z art. 139 Pt, tj. przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji (zapewniają stabilną i sprawną współpracę stron), proporcjonalności (są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów regulacji) i niedyskryminacji (w równy sposób zabezpieczają interesy OU jak i OK).
4.	PIKE (pkt IV Wniosku PIKE), Operator (pkt 26-27 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r., pkt II.5 Wniosku Operatora)	Wyznaczenie opłat za Wizję i Nadzór poniżej kosztów	**Uwaga niezasadna** Prezes UKE wskazuje, opłaty za Nadzór i Wizję zawarte w Ofercie SOR zostały wyznaczone nie tylko w oparciu o koszty OPL, ale również w oparciu o koszty ponoszone przez operatora efektywnego. Ponadto mając na uwadze bogate doświadczenie OPL w stosowaniu Oferty SOR i wypełniania obowiązków kosztowych w kooperacji z Prezesem UKE w ramach prowadzonych postępowań, Prezes UKE uznał opłaty za Nadzór z Oferty SOR za wiarygodne, oparte na szczegółowej kalkulacji poddanej badaniu niezależnego podmiotu i możliwe do zastosowania również w Warunkach Dostępu określonych dla Operatora. Jednocześnie podwyższenie tych opłat byłoby nieproporcjonalne i dyskryminacyjne (dostęp do kabli telekomunikacyjnych jest dostępem symetrycznym). Ponadto nie jest to konieczne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji, a tym samym nie jest zasadne w świetle przesłanek z art. 139 Pt.

5.	PIKE (pkt V Wniosku PIKE), Operator (pkt II.2 Wniosku Operatora), pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt I.4-I.5)	Możliwość wydania decyzji wyłącznie w odniesieniu do konkretnego budynku	**Uwaga niezasadna** Art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt wdraża art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej, który nie wskazuje na możliwość nałożenia obowiązku dostępu do okablowania wyłącznie w odniesieniu do konkretnego budynku. W przepisie tym mowa o *„obowiązku związanym z udostępnianiem okablowania wewnątrz budynków (…)”*. PIKE przywołuje brzmienie art. 12 ust. 1 i 2 dyrektywy ramowej, a pomija ust. 3 - 5. Ponadto, omawiając zagadnienie zakresu wezwania z art. 139 ust. 1a Pt w doktrynie wskazuje się, że: *„Zakres wezwania nie został wyraźnie przesądzony w ust. 1a. <u>Wezwanie może dotyczyć</u> warunków dostępu do konkretnych nieruchomości i infrastruktury, która się na tych nieruchomościach znajduje, a także do <u>całości zasobów, którymi dysponuje przedsiębiorca.</u>”* (por. S. Piątek, Komentarz do prawa telekomunikacyjnego, Warszawa 2019, C.H. Beck, wyd. 4, Legalis).
6.	PIKE (pkt VI Wniosku PIKE), Operator (pkt II.3 Wniosku Operatora), pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt 6)	Konieczność przeprowadzenia analizy rynku, nałożenie obowiązku stosowania oferty ramowej na Operatora	**Uwaga niezasadna** Obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości zawarty w art. 139 Pt dotyczy wszystkich PT i nie ogranicza się jedynie do PT posiadających pozycję znaczącą. Określenie Warunków Dostępu na postawie art. 139 ust. 1b Pt nie wymaga przeprowadzenia uprzedniej analizy rynku. Przesłanką do określenia Warunków Dostępu na postawie art. 139 ust. 1b Pt jest potrzeba zapewnienia skutecznej konkurencji. Ponadto decyzja wydana na tej podstawie nie jest zatwierdzeniem oferty ramowej, o której mowa w art. 42-43 Pt. Zatem nieuprawnione jest odnoszenie przepisów dot. zatwierdzania oferty ramowej do określania Warunków Dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, gdyż są to odrębne regulacje prawne.
7.	PIKE (pkt VII Wniosku PIKE), Operator (pkt III Wniosku Operatora)	Niezgodność z Konstytucją	**Uwaga niezasadna** Odniesienie w pkt 1 uzasadnienia decyzji.
8.	Operator (pkt I.2 Wniosku Operatora)	Odstąpienie przez Prezesa UKE od utrwalonej interpretacji art. 139 Pt	**Uwaga niezasadna** Sytuacja rynkowa oraz brzmienie art. 139 Pt od momentu publikacji Stanowiska Prezesa UKE z 2013 r. w zakresie wytycznych dotyczących dostępu do nieruchomości i infrastruktury (utrwalona praktyka) uległy zmianom. W konsekwencji zmieniło się też podejście Prezesa

			UKE do realizacji przez PT obowiązków w zakresie dostępu do infrastruktury i nieruchomości. Aktualne podejście Prezesa UKE do ww. kwestii znalazło wyraz w Strategii Prezesa UKE na lata 2017-2021 – jednym ze strategicznych celów jest zapewnienie współkorzystania z infrastruktury. Wbrew twierdzeniu UPC polityka regulacyjna Prezesa UKE w tym zakresie (dzięki opublikowaniu Strategii) jest powszechnie znana, a przez to przewidywalna.
9.	Operator (pkt I.5 Wniosku Operatora)	Dowolna ocena dowodów (niezasadne odwołanie do problemów innych PT oraz rozwiązań obecnych w innych państwach UE)	**Uwaga niezasadna** Odniesienie w pkt 9 uzasadnienia decyzji.
10.	Operator (pkt II.1 lit. a Wniosku Operatora	Wydanie Zaskarżonej Decyzji pomimo braku sporów dot. dostępu do kabli UPC, a także braku popytu na taką usługę	**Uwaga niezasadna** Występowanie sporów dot. dostępu do kabli danego PT nie stanowi przesłanki warunkującej wydanie decyzji określającej Warunki Dostępu. Przesłanką do wydania takiej decyzji jest zapewnienie skutecznej konkurencji polegającej na umożliwieniu Abonentowi dokonania wyboru dostawcy świadczącego mu usługę. Ponadto, określenie Warunków Dostępu w drodze decyzji skutecznie przyczyni się do upowszechnienia usługi dostępu do kabli oraz do skutecznego egzekwowania obowiązków z art. 139 Pt.
11.	Operator (pkt II.1 lit. b Wniosku Operatora)	Niezasadne określenie takich samych warunków dostępu zarówno na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 Pt	**Uwaga niezasadna** Decyzja jasno określa przedmiot dostępu – jest nim dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabla telekomunikacyjnego (samodzielnie – art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt lub jako elementu instalacji telekomunikacyjnej budynku – art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt). Zatem ze względu na jednolity przedmiot dostępu zakres i zasady dostępu w Warunkach Dostępu nie powinny być różnicowane w zależności od wskazywanej przez OK podstawy prawnej.
12.	Operator (pkt II.4 Wniosku Operatora)	Określenie w Warunkach Dostępu obowiązku zawarcia umowy w terminie krótszym niż 30 dni, brak możliwości wydłużania	**Uwaga niezasadna** Warunki Dostępu (Część I Rozdział 2 ust. 2) wprost przewidują, że Umowa powinna zostać zawarta w terminie 30 dni od doręczenia wniosku o jej zawarcie, a Zamówienia stanowią wykonanie Umowy, zatem sytuacja, na którą wskazuje UPC nie ma miejsca. Ponadto,

		terminów przewidzianych w Warunkach Dostępu	niniejsza decyzja wprowadziła zasadę składania Zapytań z uwzględnieniem zasad dot. składania Prognoz zapotrzebowania. Złożenie większej liczby Zapytań niż wskazana w Prognozie powoduje, że OU nie gwarantuje terminowości realizacji Zapytań i Zamówień i nie ponosi negatywnych konsekwencji z tym związanych.
13.	Operator (pkt II.6 Wniosku Operatora)	Wydanie Zaskarżonej Decyzji będzie przeciwdziałać efektywnym inwestycjom	**Uwaga niezasadna** Projektowana regulacja nie odnosi się do planów inwestycyjnych Operatora. Decyzja nie ogranicza Operatora w podejmowaniu inwestycji, nawet dublujących sieć innych PT. Pamiętać należy, ze udostępnieniu podlegają wyłącznie tzw. „wolne zasoby", czyli kable których Operator nie wykorzystuje na potrzeby prowadzenia własnej działalności. Zatem Warunki Dostępu stwarzają Operatorowi dodatkową możliwość odzyskania części kosztów poniesionych na inwestycje (w ramach opłaty hurtowej) oraz zapewniają realizację celu regulacji polegającego na efektywnym wykorzystaniu istniejących zasobów.
14.	Operator (pkt II.7 lit. a Wniosku Operatora), PIKE (pkt I.3 Wniosku PIKE), pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt 7)	Nałożenie obowiązków dyskryminujących Operatora (kable koncentryczne wykorzystywane przez Operatora nie mogą być współdzielone)	**Uwaga niezasadna** Odnosząc się do braku możliwości współdzielenia kabla koncentrycznego, wskazać należy, że w tym przypadku udostępniany jest odcinek technicznie możliwy do udostępnienia, czyli tzw. drop - odcinek dedykowany do konkretnego lokalu (odniesienie w pkt 4 uzasadnienia decyzji). Jeżeli Operator nie wykorzystuje kabla dla własnych potrzeb, to kabel powinien zostać udostępniony OK, co pozwoli zapewnić efektywne wykorzystanie istniejącej infrastruktury. Kabel koncentryczny w tym względzie nie różni się od kabla światłowodowego, bowiem udostępnienie OK tych rodzajów kabli nie pozwala na jednoczesne świadczenie usług przez OU. Odnosząc się do zarzutu Operatora w zakresie nałożenia obowiązku zapewnienia dostępu do kabli koncentrycznych, Prezes UKE wskazuje, że obowiązek zapewnienia dostępu jest obowiązkiem *ipso iure*. Prezes UKE dąży jedynie do ujednolicenia zasad dostępu tak aby wypełniały one przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji oraz zapewniały skuteczną konkurencję.
15.	Operator (pkt II.7 lit b Wniosku Operatora)	Naruszenie zasady proporcjonalności (UPC będzie zobowiązana do	**Uwaga niezasadna** Obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej (w tym kabla telekomunikacyjnego) wynika z art. 139 ust. 1 Pt

		poniesienia znacznych kosztów pomimo znikomego zainteresowania usługą)	i UPC jest zobowiązana do ponoszenia kosztów takiego dostępu nawet w sytuacji, gdyby decyzja z art. 139 ust. 1b Pt nie została wydana.
16.	Operator (pkt 31- 32 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.)	Wykluczenie możliwości zapewnienia dostępu do kabla dla OK, który już posiada kable w danym budynku	**Uwaga niezasadna** O możliwości ubiegania się o dostęp do kabli OU na podstawie Warunków Dostępu decyduje w każdym przypadku zaistnienie przesłanek z art. 139 ust. 1 Pt, tj. ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość powielenia infrastruktury.
Uwagi szczegółowe do Warunków Dostępu			
1.	UPC (pkt VI stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r., wiersz 1, 2, 29, 33, 40 tabeli UPC)	Terminy powinny być nie krótsze niż w warunkach dostępu do kanalizacji kablowej; terminy powinny być określone w dniach roboczych	**Uwaga niezasadna** Terminy mają odpowiednią długość. Są krótkie, gdyż dokonywane w nich czynności są proste. Określanie terminów w dniach roboczych jest mylące. Wydłużenie terminów nie jest korzystne z punktu widzenia użytkowników końcowych i nie przyczyniłoby się do zapewnienia skutecznej konkurencji.
2.	UPC (wiersz 3, 19, 38, 43 tabeli UPC)	Dodanie definicji i procedur dot. uznania Zamówienia za umowę szczegółową zawieraną między OU a OK	**Uwaga niezasadna** Warunki Dostępu zakładają współpracę na podstawie Umowy (do której odnosi się termin z art. 139 ust. 2 Pt) i składanych na jej podstawie Zamówień na poszczególne kable. Ww. model współpracy jest stosowany na rynku telekomunikacyjnym (np. warunki INEA S.A., Oferta SOR).
3.	UPC (pkt V stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r., wiersz 4 tabeli UPC)	Dodanie na końcu Części I Rozdział 1 sformułowania „w danym lokalu”	**Uwaga niezasadna** W Zamówieniu jest wskazywany adres lokalu, w związku z czym Zamówienie zawsze dotyczy konkretnego lokalu.
4.	UPC (wiersz 5 tabeli UPC)	Dodanie w Części I Rozdział 1 ust. 1 informacji, że OK powinien niezwłocznie poinformować OU o rozwiązaniu lub wygaśnięciu umowy z Abonentem	**Uwaga niezasadna** Część I Rozdział 4 Warunków Dostępu określa ogólnie zobowiązania stron w zakresie dostępu do kabla telekomunikacyjnego, natomiast dalsze postanowienia Warunków Dostępu (Część II Rozdział 4 ust. 2) wprost przewidują obowiązek OK zwrotu kabla w przypadku rozwiązania umowy z Abonentem.
5.	UPC (wiersz 6 tabeli UPC)	Dodanie postanowienia, iż OU odpowiada za działania podwykonawców na zasadzie solidarności.	**Uwaga niezasadna** Propozycja jest wprost sprzeczna z art. 474 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym osoba, która powierza wykonanie czynności innej osobie jest odpowiedzialna za jej działania jak za własne.

6.	UPC (wiersz 7 tabeli UPC)	Dodanie postanowienia o możliwości przywrócenia przez OU porządku w miejscu prowadzenia prac na koszt OK.	**Uwaga niezasadna** Brak jest podstaw do nakładania dodatkowych obowiązków na OK w tym zakresie.
7.	UPC (wiersz 8-9 i 14 tabeli UPC)	Dodanie postanowień dotyczących kontroli wykorzystania kabla	**Uwaga niezasadna** OK może wykorzystywać kabel tylko w celu świadczenia usług Abonentowi, w związku z tym taka kontrola byłaby bezcelowa.
8.	UPC (wiersz 10 tabeli UPC)	Wprowadzenie obowiązku OK zapewnienia sobie wstępu na teren nieruchomości i złożenia oświadczenia o tym	**Uwaga niezasadna** Wystarczający jest ogólny obowiązek działania zgodnie z przepisami prawa, zaś wymaganie od OK składania dodatkowych oświadczeń byłoby nadmiernym obowiązkiem. Warto zauważyć, że w przypadku dostępu do słupów elektroenergetycznych przedstawiciele rynku telekomunikacyjnego nie zgadzają się na podobne wymaganie w zakresie zgód właścicieli nieruchomości.
9.	UPC (wiersz 11 tabeli UPC)	Dodanie „lub zamówienia" do postanowienia o sile wyższej	**Uwaga niezasadna** Zobowiązania wynikają z umowy a nie z Zamówienia. Analogicznie kształtują się postanowienia np. w Ofercie SOR.
10.	UPC (wiersz 12 tabeli UPC)	Dodanie obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa	**Uwaga niezasadna** Taki obowiązek ciąży na Stronach z mocy prawa, w związku z czym nie jest zasadne dodawanie go dodatkowo w Warunkach Dostępu.
11.	UPC (wiersz 13 tabeli UPC)	Usunięcie obowiązku lojalności	**Uwaga niezasadna** Obowiązek ten ma charakter ogólny i wiąże się z uczciwym i sprawnym wykonywaniem Umowy. Nie powinien rodzić konfliktów.
12.	UPC (wiersz 15 tabeli UPC)	W Rozdziale 4 ust. 7 zamiana „instalacji" na „majątek" i dodanie odpowiedzialności OK za szkody dokonane przez Abonenta	**Uwaga niezasadna** Pojęcie „majątku" ma szerokie znaczenie i niekoniecznie związane z przedmiotem decyzji. Natomiast wprowadzenie odpowiedzialności OK za działania Abonenta nie jest zasadne.
13.	UPC (wiersz 16 tabeli UPC)	Dodanie w Części I Rozdział 5 postanowienia o zawieraniu Zamówienia na czas nieokreślony	**Uwaga niezasadna** Czas wykonywania Umowy na podstawie Zamówienia jest ściśle powiązany z czasem trwania umowy z Abonentem OK (tylko w tym celu OK może uzyskać dostęp do kabla). Zatem uwzględnienie propozycji byłoby mylące.
14.	UPC (wiersz 17 tabeli UPC)	W przypadku wykreślenia strony z rejestru przedsiębiorców	**Uwaga niezasadna** Wygaśnięcie umowy powinno być automatycznym skutkiem wykreślenia PT z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

		telekomunikacyjnych umowa nie powinna wygasać, lecz powinno następować jej wypowiedzenie	PT wykreślony z rejestru nie może być stroną umowy dot. obowiązków z art. 139 Pt, zatem od jego decyzji co do wypowiedzenia takiej umowy nie powinno zależeć czy umowa taka będzie nadal obowiązywała.
15.	UPC (pkt 41 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.)	Kara umowna dla OU powinna dotyczyć całej instalacji OU, a nie tylko kabli telekomunikacyjnych i powinna wynosić 500 zł	**Uwaga niezasadna** Na podstawie Umowy udostępniany jest Kabel telekomunikacyjny, zatem kara umowna powinna się odnosić do przedmiotu Umowy, w związku z czym brak jest także podstaw do zmiany jej wysokości.
16.	UPC (pkt 42 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r.)	Zwiększenie częstotliwości wzywania OK do korekty zabezpieczenia – nie częściej niż 1 raz na miesiąc	**Uwaga niezasadna**
17.	UPC (wiersz 18 i 44 tabeli UPC)	Dodanie w Części I Rozdział 5 ust. 3 i w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 9 wskazania, iż w tych postanowieniach chodzi o miesiąc kalendarzowy „następujący po miesiącu, w którym OK złożył oświadczenie o wypowiedzeniu Umowy”	**Uwaga niezasadna** Postanowienia Warunków Dostępu dot. wypowiadania Umowy i rezygnacji z dostępu do Kabla są jasne i nie wymagają wprowadzenia doprecyzowania. Wyraźnie sformułowanie, iż okres wypowiedzenia wynosi 1 miesiąc powoduje, że nie wystąpi sytuacja, na którą wskazuje UPC (okres wypowiedzenia może wynosić np. 1 dzień).
18.	UPC (wiersz 20 tabeli UPC)	Jeżeli OK zlecił już przeprowadzenie czynności, za które przewidziana jest opłata, OK winien zwrócić OU udokumentowane koszty poniesione w związku z przygotowaniem do realizacji tych czynności, w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy lub Zamówienia z	**Uwaga niezasadna** Brak jest praktyki rynkowej wprowadzania takich postanowień w umowach dotyczących dostępu do infrastruktury. Opłata jest należna za czynności wykonane, a nie za przygotowanie do ich wykonania. Ponadto ciężko stwierdzić, o jakie koszty miałoby chodzić i taki zapis powodowałby konflikty.

		przyczyn leżących po stronie OK	
19.	UPC (wiersz 21 i 22 tabeli UPC)	Umożliwienie OU wypowiedzenia umowy w przypadku zwrotu kabla w warunkach opisanych w Części II Rozdział 4 ust. 4 i ust. 5	**Uwaga niezasadna** Nie jest zasadne rozwiązywanie Umowy w przypadku zaległości finansowych za jeden kabel. Wystarczająca jest kara umowna i możliwość żądania zwrotu kabla.
20.	UPC (wiersz 23 tabeli UPC)	Gwarancja ubezpieczeniowa w miejsce 777 kpc oraz uszczegółowienie warunków udzielania gwarancji bankowej	**Uwaga niezasadna** Strony mogą wspólnie uzgodnić stosowanie takiego zabezpieczenia. Nie ma potrzeby, ani uzasadnienia dla usuwania oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji. Jest to instytucja wprost uregulowana w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.). Nie jest także zasadne uszczegóławianie sposobu udzielenia gwarancji bankowej. Instytucja ta została uregulowana w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.). Poza zachowaniem warunków wynikających z tej ustawy, zasadne jest pozostawienie Stronom swobody.
21.	UPC (wiersz 24 tabeli UPC)	Uprawnienie OU do wzywania OK do korekty wysokości zabezpieczenia nie częściej niż raz na miesiąc	**Uwaga niezasadna** Korekta jest raz na 6 miesięcy, ale jeśli OK nie płaci i OU musi zaspokoić swoje roszczenia z zabezpieczenia, to zgodnie z Częścią I Rozdziałem 6 ust. 9, zawiadomienie o zaspokojeniu stanowi jednocześnie wezwanie do uzupełnienia zabezpieczenia.
22.	UPC (wiersz 25 tabeli UPC)	Wprowadzenie zasady, iż odstąpienie od utrzymywania zabezpieczenia następuje na wniosek OK	**Uwaga zasadna** Szczegółowe odniesienie znajduje się w pkt 7 uzasadnienia decyzji.
23.	UPC (wiersz 26 tabeli UPC)	Kara umowna za uszkodzenia jakiejkolwiek części infrastruktury OU, a nie wyłącznie kabli telekomunikacyjnych	**Uwaga niezasadna** Kara umowna za uszkodzenie dotyczy tego, co jest przedmiotem Umowy. Za inne uszkodzenia, OU może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Wprowadzanie dalej idących postanowień w tym zakresie byłoby niezgodne z zasadą proporcjonalności.
24.	UPC (wiersz 27 tabeli UPC)	W odniesieniu do każdego dnia opóźnienia, o którym mowa w ostatnim wersie Rozdziału 7,	**Uwaga niezasadna** Nie ma potrzeby doprecyzowania. Takie postanowienia nie funkcjonują ani w przepisach prawa ani w umowach.

		ust. 2, lit. a, PIKE wnosi o sprecyzowanie, że należy przez to rozumieć każdy dzień rozpoczęty	
25.	UPC (wiersz 28 tabeli UPC)	Doprecyzowanie w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 1, iż przesłanki z art. 139 ust. 1 Pt powinny być wykazywane przez OK, a adres budynku i lokalu wskazywane przez OK	**Uwaga zasadna** Szczegółowe odniesienie znajduje się w pkt 7 uzasadnienia decyzji.
26.	UPC (wiersz 30 tabeli UPC)	Dodanie w ust. 4 (dot. niedotrzymania terminu na weryfikację formalną Zapytania) dopisku „chyba że kable jest zajęty lub nie istnieje”	**Uwaga niezasadna** Jeżeli kabel jest zajęty lub nie istnieje, to OU nie ma obowiązku jego udostępnienia, zatem od razu może udzielić negatywnej odpowiedzi na Zapytanie (zgodnie z Częścią II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 8).
27.	UPC (wiersz 31 tabeli UPC)	Zmiana Rozdziału 1 Podrozdział 1.1 ust. 5 tak, aby uwzględniał każdy możliwy przebieg procedury	**Uwaga niezasadna** Postanowienie jest jasne i uwzględnia każdy przebieg procedury. Analogicznie sformułowane są postanowienia w tym zakresie w decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r., dotyczących kk i ktb a więc również współkorzystania z infrastruktury.
28.	UPC (wiersz 32 tabeli UPC)	Doprecyzowanie procedury przeprowadzania wizji	**Uwaga niezasadna** Procedura przeprowadzania Wizji jest jasna i została sformułowana tak samo, jak w decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r.
29.	UPC (wiersz 34 tabeli UPC)	Zajętość lub plan wykorzystania kabla jako przesłanka odmowy	**Uwaga niezasadna** Z Części II Rozdziału 1 ust. 8 lit. a wyraźnie wynika, że OU może odmówić udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego ze względu na jego zajętość. Nie jest natomiast zasadne z punktu widzenia skutecznej konkurencji wprowadzenie możliwości odmowy udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego ze względu na plan jego późniejszego i niepewnego wykorzystania.
30.	UPC (wiersz 35 tabeli UPC)	Architektura sieci w danym budynku jako techniczna niemożliwość	**Uwaga niezasadna** OU może odmówić udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego z powodu jego zajętości, co w przypadku HFC jest uzasadnione także brakiem możliwości podzielenia sygnału. Powodu odmowy nie może natomiast stanowić

			architektura sieci sama w sobie, gdyż naruszałoby to zasadę neutralności technologicznej.
31.	UPC (wiersz 36 tabeli UPC)	Techniczna niemożliwość lub ekonomiczna nieopłacalność jako przesłanka dostępu zarówno z pkt 2 jak i 3 lit. a	**Uwaga zasadna** Przesłanki, które ma obowiązek wykazać OK, zostały doprecyzowane w Warunkach Dostępu tak, aby jednoznacznie odzwierciedlały treść art. 139 ust. 1 Pt.
32.	UPC (wiersz 37 tabeli PIKE i tabeli UPC)	Konieczność doprecyzowania, iż w przypadku niezłożenia przez OK wniosku o przeprowadzenie Inspekcji w terminie do 7 dni od dnia przekazania przez OU odpowiedzi negatywnej, OU przestaje rozpatrywać Zapytanie	**Uwaga niezasadna** OK może wystąpić o Inspekcję, gdy OU udzieli odpowiedzi negatywnej z powołaniem się na brak możliwości technicznych. Zatem oczywiste jest, że jeśli OK nie złoży wniosku o Inspekcję w celu zakwestionowania tej odpowiedzi, to Zapytanie nie jest dalej rozpatrywane.
33.	UPC (wiersz 39 tabeli UPC)	Dodanie postanowienia, iż w okresie po przeprowadzeniu Wizji a przed wystąpieniem przez OK z Zamówieniem OU może ponownie udzielić odpowiedzi negatywnej na Zapytanie jeżeli w tym okresie wystąpią przesłanki wskazane w Części I Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 8.	**Uwaga niezasadna** Udzielenie przez OU odpowiedzi na Zapytanie powinno stabilizować sytuację na czas do złożenia Zamówienia przez OK. Raz udzielona przez OU odpowiedź nie powinna w tym czasie podlegać zmianom.
34.	UPC (wiersz 41 tabeli UPC)	Zmiana redakcyjna w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 5	**Uwaga zasadna** Zmiana o charakterze redakcyjnym (z „zamówienia” na „zamówienie”).
35.	UPC (wiersz 42 tabeli UPC)	Dodanie w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 6 fragmentu „i następuje jego zwrócenie”	**Uwaga niezasadna** Procedura dostępu jest jasna – konsekwencją niedotrzymania terminów jest brak dalszego procedowania Zamówienia. Zbędne jest tworzenie dodatkowych kroków w procedurze tj. zwrot Zamówienia.
36.	UPC (wiersz 45 tabeli UPC)	Termin realizacji powinien być	**Uwaga niezasadna**

		wyznaczany od razu po potwierdzeniu przez OU realizacji dostępu, o którym mowa w Rozdziale 2, ust. 1. Jest to bowiem moment, w którym OU potwierdza pozytywną weryfikację Zamówienia i Schematu. W tym też momencie OK może złożyć Zgłoszenie dostępu, z terminem realizacji Zamówienia, który w naturalny sposób byłby też datą udostępnienia kabla	Dostęp do Kabla telekomunikacyjnego jest realizowany w celu świadczenia przez OK usług telekomunikacyjnych Abonentowi, w związku z czym to OK powinien wskazywać odpowiedni termin realizacji dostępu.
37.	UPC (wiersz 46 tabeli UPC)	Doprecyzowanie terminów prac doraźnych	**Uwaga częściowo zasadna** Nie ma innych prac doraźnych niż związane z usuwaniem Awarii, co doprecyzowano w Warunkach Dostępu, a terminy usunięcia Awarii są w precyzyjne.
38.	UPC (wiersz 47 tabeli UPC)	Doprecyzowanie, że OK nie może prowadzić prac, gdy OU wstrzyma ich prowadzenie i zaprzestanie sprawowania Nadzoru	**Uwaga niezasadna** Skoro OU ma prawo wstrzymania prac, to jasne jest, że jeśli to zrobi, to OK nie ma prawa ich wykonywać.
39.	UPC (wiersz 48 tabeli UPC)	Doprecyzowanie zasad dostępu do lokalu Abonenta w przypadku konieczności usunięcia Awarii	**Uwaga zasadna** Szczegółowe odniesienie znajduje się w pkt 7 uzasadnienia decyzji.
40.	UPC (pkt 43 i 44 stanowiska UPC z dnia 26 sierpnia 2019 r., wiersz 49 i 50 tabeli UPC)	Zezwolenie przez OU na usunięcie Awarii przez OK nie powinno mieć charakteru obowiązkowego, zmiany w zakresie zwolnienia OU z czynszu za usunięcie Awarii	**Uwaga niezasadna** Warunki Dostępu przewidują zasadę usuwania Awarii przez OU. Zatem to od decyzji OU zależy, czy usunie Awarię samodzielnie czy też zrezygnuje z tego kroku i pozostawi usunięcie Awarii po stronie OK. W przypadku dokonania takiego wyboru OU powinien się liczyć z konsekwencjami (konieczność zwolnienia OK z czynszu). Nie jest przy tym zasadne odnoszenie się do tynkowej wartości prac.

41.	UPC (wiersz 51 tabeli UPC)	Doprecyzowanie, do jakich opłat zastosowanie mają zapisy rozdziału 2	**Uwaga niezasadna** Warunki Dostępu wyraźnie wskazują, że Część III Rozdział 2 dotyczy wszystkich opłat wynikających z Umowy.
42.	UPC (wiersz 52 tabeli UPC)	Doprecyzowanie, że faktury mogą być wysyłane drogą elektroniczną	**Uwaga niezasadna** Zgodnie z Częścią I Rozdziałem 3, komunikacja między Stronami odbywa się drogą elektroniczną lub w formie wskazanej w Warunkach Dostępu, chyba że Strony uzgodnią inaczej. Warunki Dostępu nie wprowadzają wyjątków od tej zasady w przypadku wystawiania faktur, w związku z czym jasne jest, że może się to odbywać drogą elektroniczną.
43.	UPC (wiersz 53 tabeli UPC)	Wprowadzenie zmian w Załączniku nr 1 do Warunków Dostępu (powiększenie ramki oraz wprowadzenie możliwości dodawania załączników)	**Uwaga niezasadna** Warunki Dostępu wraz z załącznikami do nich stanowią dla OU bazę do opracowania wzoru Umowy i załączników do niej stosowanych przez OU. Zatem nie ma przeciwskazań, by UPC wprowadziła wnioskowane zmiany na etapie opracowywania ww. dokumentów w ramach własnego przedsiębiorstwa.
44.	UPC (wiersz 54 tabeli UPC)	Zastąpienie w Załączniku nr 2 do Warunków Dostępu sformułowania „Data uruchomienia usługi" sformułowaniem „planowana data połączenia Kabla telekomunikacyjneg o z urządzeniami OK	**Uwaga niezasadna** Załącznik nr 2 jest prawidłowy – OK wskazuje w nim datę uruchomienia usługi dostępu do Kabla. Natomiast niniejsza decyzja wprowadziła zmiany w Części III Rozdział 2 ust. 4, zgodnie z którym OU nalicza opłatę od dnia realizacji Zamówienia wskazanego w Zamówieniu przez OK i potwierdzonego przez OU, zatem wskazywane przez UPC wątpliwości nie występują.
45.	UPC (wiersz 55 tabeli UPC)	Usunięcie pkt 2 (wybór trybu Nadzoru) z Załącznika nr 3 do Warunków Dostępu	**Uwaga zasadna** Szczegółowe odniesienie znajduje się w pkt 7 uzasadnienia decyzji.

9. <u>Odniesienie do uwag Operatora i PIKE dotyczących przeprowadzenia przez Prezesa UKE postępowania dowodowego</u>

Odnosząc się do uchybień dotyczących przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie wskazywanych przez PIKE (Wniosek PIKE pkt I.4) i Operatora (Wniosek Operatora pkt I.5), Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 7 kpa i art. 77 kpa, organ administracji publicznej, prowadzący postępowanie administracyjne, ma obowiązek podjąć w postępowaniu administracyjnym szereg czynności procesowych w celu zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Z treści art. 7 kpa wypływa jedna z zasad ogólnych postępowania administracyjnego, tj. zasada prawdy obiektywnej. Z zasady tej wynika obowiązek organu administracji publicznej „*wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą, aby w ten sposób stworzyć jej rzeczywisty obraz i uzyskać podstawę do trafnego zastosowania przepisu prawa*"

(tak: Dawidowicz, Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu, s. 108 [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2009, s. 56). Powyższe potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych. Przykładowo, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 kwietnia 2011 r. wskazuje, iż *„rządząca postępowaniem administracyjnym zasada oficjalności (art. 7 k.p.a.) wymaga, aby w toku postępowania organy administracji publicznej podejmowały wszelkie niezbędne kroki do wyjaśnienia i załatwienia sprawy (…) Dopiero prawidłowo przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala na ocenę, czy w sprawie zostały właściwie zastosowane odpowiednie przepisy prawa materialnego*" (sygn. akt VII SA/Wa 1928/10, LEX nr 996594).

Mając na uwadze całość prowadzonego postępowania administracyjnego stwierdzić należy, że Prezes UKE w sposób wyczerpujący zbadał stan faktyczny oraz stan prawny i podjął wszelkie niezbędne kroki, celem dokładnego ustalenia stanu faktycznego.

W pierwszej kolejności wezwał Operatora do przedstawienia warunków dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, które po otrzymaniu wnikliwie przeanalizował. Prezes UKE przeprowadził warsztaty z przedstawicielami izb gospodarczych dotyczące problemów związanych z udostępnianiem Kabli telekomunikacyjnych pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi oraz próby wypracowania rozwiązań tych problemów. W sprawie zgromadzono obszerny materiał dowodowy obejmujący m.in. następujące analizy:

1. Analizę współpracy przedsiębiorstw telekomunikacyjnych w zakresie wykorzystania kabli telekomunikacyjnych w budynkach uwzględniającej kwestie finansowe, usługowe i techniczne oraz prawne wraz z przygotowaniem rekomendacji, Ernst & Young spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Business Advisory spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej „EY"), grudzień 2018;
2. Analizę aktualnej sytuacji na rynku telekomunikacyjnym w zakresie udostępniania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych posiadanej kanalizacji kablowej oraz przedstawienie rekomendacji dotyczących opracowania uniwersalnej procedury udostępniania kanalizacji kablowej, EY, październik 2016;
3. Analizę 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) uwzględniającej kwestie finansowe, usługowe i techniczne oraz prawne oraz przedstawienie rekomendacji, EY, lipiec 2017;
4. Ekspertyzę dotyczącej kalkulacji kosztów i możliwości modernizacji budynków w zakresie instalacji telekomunikacyjnej, grudzień 2015, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji.

W ww. dokumentach zostały zasygnalizowane problemy dotyczące udostępniania Kabli telekomunikacyjnych takie jak m.in. blokowanie dostępu, niejednolite procedury zapewnienia dostępu, zróżnicowanie stawek dot. dostępu do Kabli telekomunikacyjnych. Rekomendacją wskazywaną przez autorów ww. ekspertyz pozwalającą na wyeliminowanie problemów związanych z udostępnianiem Kabli telekomunikacyjnych, było opracowanie jednolitej procedury zapewnienia dostępu.

Prezes UKE wziął również pod uwagę cele polityki regulacyjnej określone w Pt, jak również problemy rynkowe sygnalizowane Prezesowi UKE przez uczestników rynku telekomunikacyjnego, w ramach postępowań administracyjnych prowadzonych przez

Prezesa UKE, jak i poza nimi. Prezes UKE szczegółowo przeanalizował rynek współdzielenia infrastruktury telekomunikacyjnej, udział wykorzystywanej infrastruktury w strukturze świadczonych usług oraz korzyści płynące z niniejszej regulacji.

Powyższe podsumowanie potwierdza, że Prezes UKE w sposób wyczerpujący ponownie kompleksowo i merytorycznie zbadał stan faktyczny oraz stan prawny sprawy i podjął wszelkie niezbędne kroki, celem dokładnego ustalenia stanu faktycznego. Oznacza to, że postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone prawidłowo, w związku z czym zarzuty PIKE i Operatora dotyczące nieprawidłowości w przeprowadzeniu postępowania dowodowego w sprawie są niezasadne.

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

POUCZENIE

Od decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, na podstawie art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1 i § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 1 i § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1302 ze zm., dalej „ppsa”).

Od skargi na niniejszą decyzję, wszczynającej postępowanie przed sądem administracyjnym pobiera się wpis stały w wysokości 200 zł, na podstawie § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2003, Nr 221, poz. 2193 ze zm.) w związku z art. 230 ppsa.

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych albo przyznanie prawa pomocy stosownie do przepisów Działu V Rozdział 3 ppsa.

Załączniki:

1. Załącznik nr 2 do Warunków Dostępu – Wzór formularza *„Zamówienie na dostęp do Kabla telekomunikacyjnego w oparciu o Zapytanie*”
2. Załącznik nr 3 do Warunków Dostępu – Wzór Formularza *„Protokół Odbioru Wykonanych Prac*”
3. Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu – *„Narzędzie do ustalania opłat za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego*”