



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Podlaska Sieć Internetowa sp. z o.o.

ul. Piastowska 11
15-207 Białystok

(dalej „OK”)

Gmina Ciechanowiec

ul. A. Mickiewicza 1
18-230 Ciechanowiec

(dalej „OI”)

DECYZJA DR.WPS.6080.2.2022.

Po rozpatrzeniu wniosku OK z dnia 5 kwietnia 2022 r. (doręzonego do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) w dniu 12 kwietnia 2022 r.), uzupełnionego pismem OK z dnia 12 maja 2022 r. (doręzonego do UKE w dniu 19 maja 2022 r.) i doprecyzowanego pismem OK z dnia 13 czerwca 2022 r. (doręzonego do UKE w dniu 20 czerwca 2022 r.) (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu, o którym mowa w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 733, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) do infrastruktury telekomunikacyjnej OI w zakresie kanalizacji kablowej zrealizowanej z wykorzystaniem środków publicznych w ramach projektu „Budowa Nadbużańskiej szerokopasmowej sieci dystrybucyjnej – realizacja I i II etapu” zrealizowanego w ramach Regionalnego Projektu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2007-2013, Oś Priorytetowa 4. Społeczeństwo Informacyjne (dalej „Sieć NSSD”) w relacjach:

- 1) od studni Orange na skrzyżowaniu ul. H. Sienkiewicza i ul. Wińskiej w Ciechanowcu, drogą gminną nr 108936B, do studni NSSD w miejscowości Winna-Chroły przy domu nr 23,
- 2) od studni NSSD w miejscowości Winna-Chroły przy domu nr 23 przez miejscowość Winna-Wiki, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI na kanalizacji NSSD w miejscowości Bujenka 39,
- 3) od studni NSSD w miejscowości Winna-Chroły przy domu nr 23 do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395719-00001 na kanalizacji NSSD w miejscowości Kułaki przy domu nr 7, dalej drogą gminną nr 108860B do zasobnika NSSD na wysokości dz. 39/3 ob. Kułaki,
- 4) od zasobnika NSSD na wysokości dz. 39/3 ob. Kułaki, drogą gminną nr 108860B do studni NSSD przy domu nr 5 w miejscowości Trzaski,
- 5) od zasobnika NSSD na wysokości dz. 39/3 ob. Kułaki do studni NSSD w miejscowości Radziszewo Stare naprzeciwko domu nr 11 i dalej do projektowanego (przyszłego)

nabudowanego zasobnika PSI nr ZK-P-ZK01-0395850-0001 przy dz. 155/1 ob. Radziszewo Stare,

- 6) od studni NSSD w miejscowości Radziszewo Stare naprzeciwko domu nr 11, drogą powiatową nr 2104B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395790-00001 na wysokości działki nr 507/1 ob. Radziszewo-Króle,
- 7) od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395790-00001 na wysokości działki nr 507/1 ob. Radziszewo-Króle, drogą powiatową nr 2104B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395790-00002 na wysokości działki nr 206 w miejscowości Radziszewo-Króle,
- 8) od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395790-00002 na wysokości działki nr 206 w miejscowości Radziszewo-Króle, drogą powiatową nr 2104B, następnie drogą gminną nr 108873B i 108875B do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395760-00001 w miejscowości Pobikry przy domu nr 68,
- 9) od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395760-00001 w miejscowości Pobikry przy domu nr 68, drogą powiatową nr 1725B, do granicy gm. Ciechanowiec,
- 10) od granicy gm. Ciechanowiec, drogą gminną nr 108876B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395837-00001 w miejscowości Skórzec 41,
- 11) od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395837-00001 w miejscowości Skórzec 41, drogą gminną nr 108879B, do zasobnika NSSD na wysokości działki 158 ob. Kostuszyn-Kolonia (droga gminna nr 108880B),
- 12) od zasobnika NSSD na wysokości działki 158 ob. Kostuszyn-Kolonia, drogą gminną nr 108879B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395783-00001 w miejscowości Przybyszyn naprzeciwko domu nr 49,
- 13) od zasobnika NSSD na wysokości działki nr 158 ob. Kostuszyn-Kolonia, drogą gminną nr 108880B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395731-00005 w miejscowości Malec przy domu nr 74,
- 14) od projektowanego (przyszłego) nabudowanego zasobnika PSI nr ZK-P-ZK01-0395850-00002 na wysokości dz. nr 96 od Kobusy, drogą powiatową nr 2106B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395636-00001 w miejscowości Kobusy naprzeciwko domu nr 3,
- 15) od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni nr ST-P-SKR1-0395665-00001 na przeciwko domu nr 9A w miejscowości Koce-Schaby, poprzez działkę nr 518 i 532 ob. Koce-Schaby, poprzez działkę nr 518 i 532 ob. Koce-Schaby, dalej drogą powiatową nr 2106B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395642-00001 w miejscowości Koce-Basie przy domu nr 47,

- dalej „Kanalizacja kablowa”,

- I. **na podstawie art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1648 z późn. zm., dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 775, dalej „kpa”), ustalam warunki dostępu opisane szczegółowo w Załączniku do niniejszej decyzji w relacjach Kanalizacji kablowej, tj.:**

- 1) od studni Orange na skrzyżowaniu ul. H. Sienkiewicza i ul. Wińskiej w Ciechanowcu, drogą gminną nr 108936B, do studni NSSD w miejscowości Winna-Chroły przy domu nr 23,
- 2) od studni NSSD w miejscowości Winna-Chroły przy domu nr 23 przez miejscowość Winna-Wiki, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI na kanalizacji NSSD w miejscowości Bujenka 39,
- 3) od studni NSSD w miejscowości Winna-Chroły przy domu nr 23 do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395719-00001 na kanalizacji NSSD w miejscowości Kułaki przy domu nr 7, dalej drogą gminną nr 108860B do zasobnika NSSD na wysokości dz. 39/3 ob. Kułaki,
- 4) od zasobnika NSSD na wysokości dz. 39/3 ob. Kułaki, drogą gminną nr 108860B do studni NSSD przy domu nr 5 w miejscowości Trzaski,
- 5) od zasobnika NSSD na wysokości dz. 39/3 ob. Kułaki do studni NSSD w miejscowości Radziszewo Stare naprzeciwko domu nr 11 i dalej do projektowanego (przyszłego) nabudowanego zasobnika PSI nr ZK-P-ZK01-0395850-0001 przy dz. 155/1 ob. Radziszewo Stare,
- 6) od studni NSSD w miejscowości Radziszewo Stare naprzeciwko domu nr 11, drogą powiatową nr 2104B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395790-00001 na wysokości działki nr 507/1 ob. Radziszewo-Króle,
- 7) od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395790-00001 na wysokości działki nr 507/1 ob. Radziszewo-Króle, drogą powiatową nr 2104B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395790-00002 na wysokości działki nr 206 w miejscowości Radziszewo-Króle,
- 8) od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395790-00002 na wysokości działki nr 206 w miejscowości Radziszewo-Króle, drogą powiatową nr 2104B, następnie drogą gminną nr 108873B i 108875B do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395760-00001 w miejscowości Pobikry przy domu nr 68,
- 9) od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395760-00001 w miejscowości Pobikry przy domu nr 68, drogą powiatową nr 1725B, do granicy gm. Ciechanowiec,
- 10) od granicy gm. Ciechanowiec, drogą gminną nr 108876B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395837-00001 w miejscowości Skórzec 41,
- 11) od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395837-00001 w miejscowości Skórzec 41, drogą gminną nr 108879B, do zasobnika NSSD na wysokości działki 158 ob. Kostuszyn-Kolonia (droga gminna nr 108880B),
- 12) od zasobnika NSSD na wysokości działki 158 ob. Kostuszyn-Kolonia, drogą gminną nr 108879B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395783-00001 w miejscowości Przybyszyn naprzeciwko domu nr 49,
- 13) od zasobnika NSSD na wysokości działki nr 158 ob. Kostuszyn-Kolonia, drogą gminną nr 108880B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395731-00005 w miejscowości Malec przy domu nr 74,

14) od projektowanego (przyszłego) nabudowanego zasobnika PSI nr ZK-P-ZK01-0395850-00002 na wysokości dz. nr 96 od Kobusy, drogą powiatową nr 2106B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395636-00001 w miejscowości Kobusy naprzeciwko domu nr 3.

II. Załącznik do niniejszej decyzji – „Warunki ramowe” wraz z dalszymi załącznikami do tego załącznika stanowi integralną część niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt, umarzam postępowanie w części dotyczącej żądania OK w zakresie relacji Kanalizacji kablowej:

od projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni nr ST-P-SKR1-0395665-00001 na przeciwko domu nr 9A w miejscowości Koce-Schaby, poprzez działkę nr 518 i 532 ob. Koce-Schaby, poprzez działkę nr 518 i 532 ob. Koce-Schaby, dalej drogą powiatową nr 2106B, do projektowanej (przyszłej) nabudowanej studni PSI nr ST-P-SKR1-0395642-00001 w miejscowości Koce-Basie przy domu nr 47.

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt, decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.

UZASADNIENIE

1. Podstawa rozpatrzenia Wniosku

Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Podmiot, który:

1) *wykorzystał środki publiczne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do:*

a) *budowy, przebudowy lub remontu infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, lub*

b) *nabycia praw do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej,*

2) *nabył prawa do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, o których mowa w pkt 1 lit. a*

– zapewnia dostęp do takiej infrastruktury lub sieci przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, jeżeli obowiązek ten wynika z przepisów prawa, decyzji, umów lub innych aktów, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych tej budowy, przebudowy, tego remontu lub nabycia praw”.

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej zrealizowanej z wykorzystaniem środków publicznych, a w przypadku niniejszej decyzji (dalej „Decyzja”) dostępu do Kanalizacji kablowej wskazanej we Wniosku (dalej „Dostęp”). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dalej „PT”) do żądania uzyskania Dostępu.

Prezes UKE ustalił, że:

1. OK jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 11306).

2. OI jest jednostką samorządu terytorialnego wykonującą działalność w zakresie telekomunikacji (źródło: rejestr JST, wpis nr 361).

3. OI jest właścicielem Kanalizacji kablowej, do której dostępu domaga się OK i która została wybudowana z dofinansowaniem ze środków publicznych (dowód: umowa UDA-RPPD.04.01.00-20-005/10-00 o dofinansowanie Projektu pn. „Budowa nadbużańskiej szerokopasmowej sieci dystrybucyjnej – realizacja I i II etapu” Nr projektu WND-RPPD.04.01.00-20-005/10 w ramach Regionalnego Projektu Operacyjnego Województwa

Podlaskiego na lata 2007-2013 Osi Priorytetowej IV Społeczeństwo Informacyjne” zawarta w dniu 31 grudnia 2010 r. pomiędzy Województwem Podlaskim a Gminą Drohiczyn (dalej „Umowa o dofinansowanie”) załączona do pisma OI z dnia 17 czerwca 2022 r.; pismo OI z dnia 17 czerwca 2022 r.,

4. Obowiązek zapewniania Dostępu przez OI wynika z Umowy o dofinansowanie, w której § 22 ust. 2 odsyła do decyzji Komisji Europejskiej nr C(2013)3430 dotyczącej notyfikacji pomocy państwa SA.35027 (2012/N), SA.35028 (2012/N) oraz SA.35029 (2012/N) – Polska Projekty lokalnej sieci szerokopasmowej na Podlasiu z dnia 6 czerwca 2013 r. (dalej „Decyzja notyfikacyjna”), w której określone zostały zobowiązania do zapewnienia hurtowego dostępu.

Należy wyjaśnić, że Umowa o dofinansowanie przewidywała realizację projektu w modelu partnerstwa. W nomenklaturze Umowy o dofinansowanie, Gmina Drohiczyn będąc stroną wspomnianej umowy, miała status „lidera projektu”, natomiast OI miał status jednego z 12 „partnerów” (partner nr 4). Budowa omawianej sieci, w tym Kanalizacja kablowa była realizowana na mocy porozumienia w sprawie wspólnej realizacji projektu pn. „Budowa nadbużańskiej szerokopasmowej sieci dystrybucyjnej”, zawartego w dniu 28 stycznia 2010 r. (dowód: pismo OI z dnia 10 października 2022 r.) pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego mającymi następnie status lidera projektu lub partnera na gruncie Umowy o dofinansowanie. Zgodnie z Umową o dofinansowanie, Gmina Drohiczyn jako lider projektu reprezentowała wszystkie umawiające się strony, w tym m.in. Gminę Ciechanowiec.

Decyzja notyfikacyjna w motywach 27, 42 i 28 stanowi odpowiednio:

- „(27) *Operator infrastruktury będzie zobowiązany do zapewnienia innym operatorom efektywnego hurtowego dostępu do infrastruktury przez okres co najmniej 7 lat od rozpoczęcia eksploatacji wolnych zasobów sieci publicznej. Operator infrastruktury będzie także zobowiązany do odpłatnego oferowania szerokopasmowych usług detalicznych dla użytkowników końcowych (mieszkańców i przedsiębiorstw) z wykorzystaniem publicznych punktów dostępu do internetu.*”
- „(42) *Dostęp hurtowy: Jak potwierdziły władze polskie, dostęp hurtowy będzie udzielany przez operatora infrastruktury na niedyskryminujących warunkach gwarantujących wolny dostęp na okres co najmniej 7 lat. Usługi hurtowe będą obejmować aktywny dostęp poprzez zapewnianie usług transmisyjnych, a także dostęp pasywny poprzez zapewnianie dostępu do usług dzierżawy ciemnych włókien. Władze polskie potwierdziły również, że w planowanej sieci przewiduje się dostęp do kanalizacji kablowej.*”
- „(28) *Zważywszy, że projekty objęte zgłoszonym środkiem odnoszą się głównie do obszarów wiejskich i słabo zaludnionych, zdaniem władz polskich istnieje ryzyko, że żaden operator nie będzie zainteresowany pełnieniem funkcji operatora infrastruktury planowanej sieci na warunkach akceptowalnych przez 18 gmin. W takim przypadku władze gmin⁸ będą realizować zadania dotyczące części komercyjnej projektu. Będą one przestrzegać wszystkich warunków ustalonych dla operatora infrastruktury (takich jak zapewnienie efektywnego hurtowego dostępu przez co najmniej 7 lat, ceny hurtowe i detaliczne oparte na benchmarkach w postaci publikowanych cen rynkowych lub cen regulowanych wyznaczonych przez UKE, mechanizm clawback.*”

OI jest obowiązany zapewnić wolny (otwarty) oraz efektywny dostęp hurtowy do infrastruktury pasywnej w postaci kanalizacji kablowej, co wynika z przewidzianego w Umowie o dofinansowanie obowiązku przestrzegania praw i obowiązków Stron wynikających z Decyzji notyfikacyjnej, począwszy od daty wydania wspomnianej decyzji (§ 2¹ ust. 1 i 2 Umowy o dofinansowanie w związku z motywem 27 i 42 Decyzji notyfikacyjnej).

Rozporządzenie Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.U.UE.L.2014.187.1 z dnia 26 czerwca 2014 r.; dalej „Rozporządzenie KE”) stanowi w art. 52 ust. 7 w szczególności, że *„Aktywny dostęp hurtowy przyznawany jest na co najmniej siedem lat, zaś hurtowy dostęp do infrastruktury fizycznej, w tym kanałów i słupów, nie jest ograniczony w czasie. Takie same warunki dostępu muszą mieć zastosowanie do całości dotowanej sieci, w tym także do tych części sieci, gdzie wykorzystuje się istniejącą infrastrukturę. Zobowiązanie dotyczące dostępu wykonuje się niezależnie od jakichkolwiek zmian w zakresie własności dotowanej sieci, zarządzania nią lub jej obsługi.”*. Mając na uwadze art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, należy stwierdzić że przywołany zapis Rozporządzenia KE jako przepis powszechnie obowiązujący wiąże OI w zakresie zapewniania dostępu do Kanalizacji kablowej bez ograniczenia w czasie. Ponadto Rozporządzenie KE stanowi w art. 52 ust. 8 w szczególności, że *„Cena dostępu hurtowego opiera się na jednym z następujących punktów odniesienia: (i) średnich publikowanych cenach hurtowych obowiązujących w innych, porównywalnych, bardziej konkurencyjnych obszarach państwa członkowskiego lub Unii; lub (ii) przy braku takich publikowanych cen - na cenach regulowanych już ustalonych lub zatwierdzonych przez krajowy organ regulacyjny dla odnośnych rynków i usług; lub (iii) przy braku takich publikowanych lub regulowanych cen - ustalanie cen jest zgodne z orientacją kosztową i metodyką obowiązującą na podstawie sektorowych ram regulacyjnych.”*.

Obecnie dotychczasowi partnerzy Umowy o dofinansowanie mają swobodę w zarządzaniu infrastrukturą telekomunikacyjną wybudowaną w ramach wspomnianego projektu, stając się wyłącznymi właścicielami tej infrastruktury na terenie swojej gminy (dowód: pismo Gminy Drohiczyń z dnia 7 marca 2022 r.). Tym samym OI będąc beneficjentem dofinansowania udzielonego na podstawie wspomnianej umowy, stał się właścicielem Kanalizacji kablowej na obszarze gminy Ciechanowiec, do której Dostępu domaga się OK, stając się podmiotem obowiązany do zapewnienia dostępu zgodnie z art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju. Dodatkowo OI w piśmie z 17 czerwca 2022 r. potwierdza, iż jest właścicielem Kanalizacji kablowej (okoliczność bezsporna).

Mając na uwadze fakt, że obecnie żaden przedsiębiorca telekomunikacyjny nie pełni funkcji operatora infrastruktury Sieci NSSD (dowód: pismo OI z dnia 10 listopada 2022 r.), w tym kanalizacji kablowej na obszarze gminy Ciechanowiec, Gmina Ciechanowiec (tj. OI) zobowiązana jest realizować zadania dotyczące części komercyjnej projektu, w tym w zakresie kanalizacji kablowej wybudowanej w ramach projektu, w szczególności przestrzegać wszystkich warunków ustalonych dla operatora infrastruktury, takich jak zapewnienie efektywnego hurtowego dostępu przez co najmniej 7 lat (z zastrzeżeniem dostępu do elementów pasywnych takich jak kanalizacja kablowa – bez ograniczeń czasowych), ceny hurtowe oparte na benchmarkach w postaci publikowanych cen rynkowych lub cen regulowanych wyznaczonych lub zatwierdzonych przez Prezesa UKE (motyw 28 Decyzji notyfikacyjnej w związku z art. 52 ust 7 i 8 Rozporządzenia KE).

Oznacza to, że OK jest podmiotem uprawnionym do żądania uzyskania Dostępu, natomiast OI jest podmiotem zobowiązany do zapewnienia Dostępu.

Należy przy tym wyjaśnić, że OI ma obowiązek przygotowania, publikacji i stosowania oferty ramowej oraz przedstawienia do zatwierdzenia Prezesowi UKE cennika usług świadczonych przez OI na Sieci NSSD na terenie Gminy Ciechanowiec, w szczególności w zakresie kanalizacji kablowej. Pismem z dnia 9 listopada 2022 r. OI przekazał Prezesowi UKE umowę ramową w zakresie Dostępu do Sieci NSSD, w szczególności do kanalizacji kablowej wchodzącej w skład tej sieci na terenie Gminy Ciechanowiec wraz z cennikiem z prośbą o zaakceptowanie cen świadczonych usług.

Pismem z dnia 9 maja 2023 r. Prezes UKE zatwierdził cennik przekazany przez Gminę Ciechanowiec, w zakresie dostępu pasywnego.

Przedmiotem żądania OK jest wydanie Decyzji ustalającej warunki Dostępu dla OK do Kanalizacji kablowej (dowód: Wniosek).

Na podstawie tak określonego przez OK przedmiotu żądania, Prezes UKE ustalił, że jego podstawą prawną jest art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez OK

Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, warunki dostępu, o którym mowa w ust. 1, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, strony ustalają w umowie o dostępie do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności.

Zgodnie z art. 27 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, każda ze Stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu w przypadku:

1. niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie,
2. odmowy udzielenia dostępu,
3. niezawarcia umowy o dostępie pomimo upływu 60 dni od dnia złożenia wniosku o dostęp.

Prezes UKE ustalił, że pismem z dnia 13 stycznia 2022r. (doręczonym OI w dniu 17 stycznia 2022 r.) OK złożył do OI wniosek o wszczęcie negocjacji w zakresie zawarcia umowy o dostęp (dowód: pismo OK do OI z dnia 13 stycznia 2022 r. oraz potwierdzenie doręczenia tego pisma do OI). Wniosek o wszczęcie negocjacji pozostał bez odpowiedzi.

Podstawą żądania wydania Decyzji jest fakt niezawarcia umowy o dostępie w terminie 60 dni od dnia złożenia do OK wniosku o dostęp, co spełnia jedną z przesłanek wskazanych w art. 27 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju.

OK złożył Wniosek o decyzję, do którego dołączył zgodnie z art. 21 ust. 2a w związku z art. 27 ust. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju:

- 1) Wniosek o negocjacje,
- 2) potwierdzenie doręczenia Gminie Brańsk Wniosku o negocjacje,
- 3) projekt umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, w całości sporny.

3. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji administracyjnej (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Żądanie Wniosku znajduje oparcie w art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Natomiast art. 27 ust. 6 tej ustawy stanowi podstawę prawną wydania decyzji w postępowaniu administracyjnym prowadzonym na Wniosek.

Ponadto zdaniem Prezesa UKE, wydania Decyzji nie tamuje aktualny brak operatora infrastruktury Sieci NSSD, w tym Kanalizacji kablowej. Należy bowiem wskazać, że niezależnie od powyższych okoliczności, OI spełnia przesłanki podmiotu wskazanego w art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju jako podmiotu obowiązującego do zapewnienia dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej wybudowanej lub pozyskanej z wykorzystaniem środków publicznych.

4. Uzasadnienie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I i II Decyzji

4.1 Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

Przy ustalaniu warunków dostępu do Kanalizacji kablowej Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 27 ust. 6 pkt 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. odpowiednio (i) koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu (ii) oraz zasadami zapewnienia dostępu do Kanalizacji kablowej, określonymi w przepisach prawa, decyzjach, umowach lub innych aktach wydanych w ramach finansowania Sieci NSSD, w tym Kanalizacji kablowej.

Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej, muszą być „(...) odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów”¹. Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc najpierw ocenić, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też ustalając warunki dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących OK, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla OI.

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Warunki dostępu sformułowane w Decyzji są tożsame z warunkami określonymi w ofercie ramowej OI w zakresie kanalizacji kablowej (dalej „OR Sieci NSSD”), zaopiniowanej przez Prezesa UKE pod kątem zgodności z postanowieniami Decyzji notyfikacyjnej odnośnie wysokości stawek opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego do infrastruktury NSSD; w wydanej opinii Prezes UKE zatwierdził opłaty za dostęp hurtowy przedstawione przez operatora infrastruktury NSSD (dowód: opinia Prezesa UKE w sprawie „Umowy ramowej o świadczenie usług telekomunikacyjnych” Gminy Ciechanowiec z dnia 9 maja 2023 r.”). Trzeba przy tym zaznaczyć, że Prezes UKE dostosował postanowienia określające warunki dostępu do specyfiki decyzji administracyjnej. Decyzja jest decyzją administracyjną, wydaną na podstawie ustawy o wspieraniu rozwoju, Pt i kpa. Z uwagi na powyższe postanowienia z OR Sieci NSSD dot. m.in. procedury zawarcia umowy ramowej, poufności, tajemnicy i ochrony

¹ wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303.

danych, jak również usług hurtowych nie żądanych we Wniosku nie zostały uwzględnione w Decyzji.

Należy również podkreślić, że zgodnie z art. 27 ust. 6 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej biorąc pod uwagę w szczególności zasady zapewnienia dostępu określone w przepisach prawa, decyzjach, umowach lub innych aktach, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych budowy tej infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej. W tym miejscu wskazać, że OI będąc beneficjentem Umowy o dofinansowanie, ma obowiązek zapewnienia efektywnego dostępu do kanalizacji kablowej znajdującej się na obszarze gminy Ciechanowiec (dowód: decyzja notyfikacyjna, Umowa o dofinansowanie).

Efektywność dostępu zapewnia w szczególności uregulowanie w Decyzji zasad i procedur dostępu, w tym wzajemnych praw i obowiązków Stron. Procedury przewidziane w Decyzji gwarantują ciągłość współpracy pomiędzy Stronami. Dodatkowo efektywność wzmacnia instytucja kar umownych zastrzeżonych w celu motywowania Stron do rzetelnego wywiązywania się z ich obowiązków wobec drugiej Strony.

4.2 Ustalenia warunków współpracy Stron

Przy wydawaniu rozstrzygnięcia Decyzji Prezes UKE uwzględnił zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym stanowiska stron, jak również kierował się wiedzą, którą posiada z urzędu jako regulator rynku usług telekomunikacyjnych i ukształtował ją bazując na uregulowaniach przyjętych w OR Sieci NSSD w zakresie kanalizacji kablowej, w szczególności mając na uwadze zasadę proporcjonalności i niedyskryminacji. Wyjaśnić należy, że pismem z dnia 12 maja 2022 r. OK przekazał projekt umowy ramowej negocjowanej z OI, który zawierał również inne usług niż wskazane we Wniosku. Pismem z dnia 12 sierpnia 2022 r. Prezes UKE wezwał OK do wskazania jednoznacznego zakresu usług objętych Wnioskiem oraz przekazania projektu umowy dostosowanej do zakresu usług objętych Wnioskiem. Pismem z dnia 26 sierpnia 2022r. OK poinformował, że zakres usług objętych wnioskiem dotyczy dostępu do kanalizacji kablowej w relacjach opisanych w piśmie z dnia 12 maja 2022 r. oraz 13 czerwca 2022 r., jednakże nie przekazał projektu umowy dostosowanej do żądanego zakresu usług. W związku z powyższym Prezes UKE biorąc pod uwagę zakres usług z Wniosku bazując na uregulowaniach przyjętych w OR Sieci NSSD w zakresie Kanalizacji kablowej uregulował w Decyzji warunki dostępu do Kanalizacji kablowej.

Rozwiązania przyjęte w Decyzji określają zasady współpracy Stron (w tym procedury) w sposób konieczny dla zapewnienia harmonijnej współpracy między Stronami, a jednocześnie jak najmniej uciążliwy dla obu Stron, co wypełnia przesłankę proporcjonalności. Dzięki zastosowaniu w Decyzji rozwiązań przewidzianych w OR Sieci NSSD, OK oraz inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni (dalej „PT”) mają dostęp do kanalizacji kablowej w zakresie Sieci NSSD na analogicznych warunkach i nie gorszych niż przewidziane w OR Sieci NSSD, co wypełnia przesłankę niedyskryminacji. Oparcie się przy konstruowaniu Decyzji na OR Sieci NSSD, dzięki transparentności rozwiązań, wzmacnia realizację przesłanki niedyskryminacji. Ponadto bazowanie na OR Sieci NSSD wynikało z faktu, że pomimo, iż OK nie przedstawił projektu umowy ograniczonego do dostępu do Kanalizacji kablowej (przekazany przez OK projekt umowy regulował szerszy katalog usług, tj. wszystkie usługi przewidziane w OR Sieci NSSD), to w związku z wyjaśnieniami OK, że jego intencją jest uzyskanie dostępu wyłącznie do Kanalizacji kablowej (dowód: pismo OK z dnia 26 sierpnia 2022 r.), zasadne było ograniczenie zakresu regulacji Decyzji jedynie do usługi dzierżawy Kanalizacji kablowej zgodnie z żądaniem OK (pismo OK z dnia 26 sierpnia 2022 r.).

Wydając Decyzję, Prezes UKE nadał brzmienie załącznikom na wzór OR Sieci NSSD w zakresie kanalizacji kablowej, dokonując modyfikacji wynikających z konieczności uwzględnienia, iż Decyzja reguluje jedynie usługę dostępu w zakresie kanalizacji kablowej (w szczególności do 13 konkretnych relacji), podczas gdy OR Sieci NSSD reguluje szerszy zakres usług; w szczególności, Prezes UKE przyjął zastosowaną w OR Sieci NSSD konstrukcję załączników oraz regulowanej w nich treści.

Decyzja zastępuje umowę regulującą zasady dostępu w zakresie Kanalizacji kablowej. Załącznik nr 1 do Decyzji pt. „Warunki Ramowe” reguluje ogólne zasady i procedury współpracy Stron, natomiast kwestie szczegółowe w tym zakresie są uregulowane w „Załączniku Produktowym Usługi Dzierżawy Kanalizacji kablowej” (dalej „Załącznik Produktowy”), będącym załącznikiem do Warunków Ramowych. Załącznik Produktowy jest dedykowany usłudze dzierżawy Kanalizacji kablowej i zawiera m.in. załączniki: „Zamówienie na usługę Dzierżawy Kanalizacji,” , „Wzór Umowy Realizacji Zamówienia”, „Wzór Protokołu zdawczo-odbiorczego”.

Decyzja w zakresie zastępującym umowę, reguluje procedury i zasady wymagane dla współpracy stron w tego typu umowie. Elementy te stanowią katalog określający zasady współpracy międzyoperatorskiej, które są niezbędne do korzystania z dostępu. Dlatego też Decyzja reguluje w szczególności: (i) definicje ogólne, (ii) procedurę składania i obsługi zamówienia, (iii) cennik, sposób obliczania opłat i warunki płatności, (iv) siłę wyższą, (v) procedurę reklamacyjną, (vi) nadzór OI nad pracami OK, (vii) prace planowe, (viii) usuwanie awarii, (ix), kary umowne.

Decyzja przewiduje udzielenie Dostępu do określonych relacji Kanalizacji kablowej udostępnianych w następstwie złożonego przez OK do OI Zamówienia na Usługę Dzierżawy (dalej „Zamówienie”). W ramach pozytywnej odpowiedzi na Zapytanie, OI przedkłada OK Warunki Techniczne, w oparciu o które OK wykonuje Projekt Techniczny opisujący szczegóły montażu kabli telekomunikacyjnych w Kanalizacji kablowej. Udzielając pozytywnej odpowiedzi, OI jednocześnie dokonuje nieodpłatnej rezerwacji wolnych zasobów na potrzeby OK w zakresie wynikającym z Zamówienia. Po pozytywnej weryfikacji Projektu Technicznego OK dokonuje ułożenia kabli telekomunikacyjnych lub kanalizacji kablowej wtórnej niezwłocznie, ale nie później niż następnego dnia od dnia akceptacji Projektu Technicznego, chyba, że Strony uzgodnią inny termin. Z kolei w ramach odpowiedzi negatywnej OI podaje przyczynę odmowy wydania Warunków Technicznych wraz ze wskazaniem, które odcinki Kanalizacji kablowej objęte Zamówieniem są niedostępne. OI może również wskazać możliwości rozwiązania alternatywnego, przy czym w takim przypadku OI dołącza obowiązkowo Warunki Techniczne, ze wskazaniem kluczowych studni (bez studni przelotowych), a w przypadku posiadania map, OI przekazuje również szkic przebiegu, na podstawie którego OK wykona Projekt Techniczny montażu kabli telekomunikacyjnych w Kanalizacji kablowej; ponadto OI wskazuje zasady, zgodnie z którymi powinien być wykonany Projekt Techniczny.

1) Definicje

Warunki Ramowe zawierają definicje umożliwiające jednoznaczną identyfikację pojęć używanych przy uregulowaniu dostępu. Określenie definicji jest niezbędne dla prawidłowej interpretacji postanowień Załącznika – „Warunki ramowe” a tym samym niezbędne dla realizacji uprawnienia Dostępu.

Zastosowane rozwiązanie spełnia wymóg proporcjonalności (zawiera bazę terminologiczną niezbędną dla prawidłowego funkcjonowania zasad i procesów przewidzianych w Decyzji), niedyskryminacji (zapobiega nieuzasadnionemu różnicowaniu w traktowaniu OI lub PT w

zakresie dostępu do Sieci wybudowanej w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa, dalej „Sieć POPC” poprzez zachowanie zgodności z OR Sieci POPC) oraz otwartego i efektywnego dostępu (odpowiednia baza terminologiczna wspiera bezkolizyjną współpracę Stron w zakresie Dostępu do Kanalizacji kablowej, co pozytywnie wpływa na wolny wolumen zasobów kanalizacji kablowej w Sieci NSSD możliwej do udostępnienia przez OI innym PT).

2) Procedura uzyskania Dostępu do konkretnych relacji Kanalizacji kablowej

Uzyskanie przez OK dzierżawy konkretnej relacji Kanalizacji kablowej wymaga najpierw złożenia Zamówienia zgodnie z formularzem ujętym w Załączniku nr 1 do Załącznika Produktowego Usługi Dzierżawy Kanalizacji kablowej – „Zamówienie na Usługę Dzierżawy Kanalizacji kablowej”, stanowiącego integralną część Decyzji. W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na Zamówienie, OI załącza do odpowiedzi Warunki Techniczne (będące dla OK podstawą do sporządzenia Projektu Technicznego) oraz dokonuje rezerwacji przedmiotowej relacji Kanalizacji kablowej maksymalnie na okres 30 dni. Po pozytywnej weryfikacji Projektu Technicznego, OK dokonuje ułożenia kabli telekomunikacyjnych lub kanalizacji kablowej wtórnej niezwłocznie, ale nie później niż następnego dnia od dnia akceptacji Projektu Technicznego, chyba, że Strony uzgodnią inny termin. Zaciąg dokonywany jest pod płatnym nadzorem OI i fakt jego dokonania jest potwierdzany podpisaniem przez Strony protokołu zdawczo-odbiorczego według wzoru załączonego do Decyzji.

Wprowadzenie w Decyzji omawianych kwestii jest proporcjonalne, gdyż nie stanowi nadmiernego obciążenia dla Stron, a jednocześnie było niezbędne w celu ustalenia zasad współpracy Stron w zakresie określenia parametrów zamówienia oraz procedury jego obsługi; ponadto jest to rozwiązanie powszechnie stosowane na rynku przy konstrukcji współpracy opartej na umowie regulującej warunki ramowe, gdzie w ramach zamówienia precyzowana jest zamawiana usługa. Wspomniane uregulowanie wypełnia wymóg niedyskryminacji w szczególności z uwagi na to, iż bazuje na rozwiązaniach przyjętych w OR Sieci NSSD, która powinna być stosowana przy oferowaniu warunków dostępu do Sieci NSSD, dzięki czemu OK oraz inni PT nie będą dyskryminowani w zakresie dostępu do Kanalizacji kablowej wchodzącej w skład Sieci NSSD. Przedmiotowe rozwiązanie spełnia również wymóg otwartego dostępu do infrastruktury pasywnej wybudowanej z dofinansowaniem ze środków publicznych, gdyż Dostęp zapewniony OK nie pozbawia możliwości skorzystania z Kanalizacji kablowej przez innych PT. Powyższe sprawia, że Decyzja realizuje przesłankę zapewnienia efektywnego dostępu do przedmiotowej kanalizacji kablowej.

3) Cennik, sposób obliczania opłat i warunki płatności

Załącznik nr 3 do Warunków Ramowych (dalej „Cennik”) określa wysokość stawek opłat i doprecyzowuje zasady ich naliczania w zakresie nieuregulowanym w Warunkach Ramowych lub Załączniku Produktowym. W szczególności, Cennik zawiera opłaty za dzierżawę Kanalizacji kablowej, określa wysokość stawek za nadzór oraz doprecyzowuje sposób obliczania opłat z tego tytułu, przewiduje opusty z tytułu liczby mieszkańców w danej miejscowości, jak też reguluje dodatkowe opłaty z tytułu podwyższonego standardu obsługi (mające zastosowanie w przypadku zawarcia przez Strony dodatkowej Umowy SLA).

Zgodnie z Decyzją, OK powinien regulować faktury VAT wystawione przez OI w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury zgodnie z właściwymi przepisami podatkowymi, przy czym OI ma obowiązek wysłać OK fakturę VAT w terminie maksymalnie 7 dni od daty jej wystawienia; w przypadku wysłania przez OI faktury VAT w terminie późniejszym niż 7 dni od daty jej wystawienia, OK zobowiązany jest do uiszczania opłat w terminie 14 dni od daty otrzymania faktury VAT. Miesięczne opłaty abonamentowe są płatne z góry, natomiast inne

opłaty są płatne z dołu. Jeżeli usługa nie obejmuje pełnego miesiąca, wówczas jednostką czasu stanowiącą podstawę do ustalenia opłaty miesięcznej jest każdy rozpoczęty dzień jej świadczenia - w takim przypadku opłatę dzienną oblicza się jako iloraz opłaty miesięcznej oraz liczby 30. Za datę dokonania płatności uważa się dzień wpływu należności na rachunek bankowy OI. Za opóźnienie w uiszczeniu opłat OI może pobierać odsetki ustawowe za opóźnienie. Kwota należnych odsetek naliczana od następnego dnia po bezskutecznym upływie terminu płatności będzie wykazywana odrębnym dokumentem finansowym. Podane w Decyzji ceny są cenami netto. Należności wzajemne Stron wynikające z Decyzji lub zawartych na jej podstawie Umów Szczegółowych za zgodą Stron mogą podlegać potrąceniu.

Uregulowanie opłat oraz procedur płatności było konieczne ze względu na dwustronny charakter umowy zastępowanej Decyzją, na podstawie której OI świadczy usługę dostępu, zaś OK powinien uiszczać za nią wynagrodzenie.

We Wniosku OK wskazał na zaproponowaną przez OK w toku negocjacji opłatę abonamentową za ułożenia kabla lub mikrokanalizacji od \varnothing do 8,5 mm w wysokości 0,12 zł/m/miesiąc oraz stosowanie opustów uzależnionych od liczby mieszkańców. OI w piśmie z 17 czerwca 2022 r. wskazał, iż jest otwarty na polubowne załatwienie sprawy i zawarcie umowy z OK na zaproponowanych warunkach. 14 listopada 2022 r. do Prezesa UKE wpłynął wniosek OI w sprawie akceptacji cennika usług hurtowych świadczonych na sieci OI, w której opłata abonamentowa za ułożenie kabla lub mikrokanalizacji od \varnothing do 8,5 mm jest inna niż wskazana w piśmie z dnia 17 czerwca 2022 r. Z uwagi na powyższe Prezes UKE wezwał OI do wyjaśnienia kwestii związanych z rozbieżnością wysokości ww. opłaty. Pismem z dnia 20 grudnia 2022 r. OI wyjaśnił rozbieżności wysokości opłat i zaproponował opłatę abonamentową za ułożenia kabla lub mikrokanalizacji od \varnothing do 8,5 mm w wysokości 0,50 zł/m/miesiąc. Z uwagi na fakt, że zaproponowana przez OI opłata za Kanalizację kablową mieści się w aktualnym zakresie referencyjnych cen rynkowych dla regionalnych sieci szerokopasmowych za analogiczne usługi opublikowanych przez Prezesa UKE², Prezes UKE zdecydował o ustanowieniu opłat na poziomie OR Sieci NSSD. W rezultacie, zastosowana konstrukcja i wysokość opłat wypełniają przesłanki proporcjonalności (są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów, tj. udostępnienia kanalizacji kablowej wchodzącej w skład Sieci NSSD) oraz niedyskryminacji (OK oraz inni PT nie będą dyskryminowani pod kątem opłat i sposobu ich uiszczania w zakresie dostępu do Kanalizacji kablowej wchodzącej w skład Sieci NSSD). Zastosowane rozwiązanie spełnia również przesłanki otwartego i efektywnego dostępu, gdyż zastosowane stawki są na tyle niskie, że nie stanowią bariery finansowej w zakresie korzystania z przedmiotowej kanalizacji kablowej przez PT, a jednocześnie na tyle wysokie, że zapobiegają nierozważnemu nadmiarowemu zamawianiu miejsca w kanalizacji kablowej w Sieci NSSD.

4) Siła wyższa

Warunki Ramowe przewidują, że żadna ze Stron nie jest odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie swoich zobowiązań wynikających z Decyzji, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie spowodowane jest działaniem Siły wyższej. W przypadku wystąpienia Siły wyższej, zobowiązania Stron określone w Decyzji zostaną zawieszony w całości lub częściowo do chwili ustania działania Siły wyższej i przywrócenia warunków umożliwiających wykonywanie Decyzji, jakie istniały przed zaistnieniem Siły wyższej. Ponadto jeżeli okoliczności związane z działaniem Siły wyższej będą trwały dłużej niż 3 miesiące, Strony

² <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/oferty-ramowe/aktualizacja-referencyjnych-cen-rynkowych-dla-rss,44.html>

powinny uzgodnić czy wykonywanie Decyzji powinno być kontynuowane, a jeżeli tak to na jakich zasadach.

Wspomniane rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności i niedyskryminacji, gdyż jest niezbędne na wypadek konieczności współpracy Stron w nieprzewidzianych utrudnionych okolicznościach, a dzięki oparciu o rozwiązania przyjęte w OR Sieci NSSD, przeciwdziała dyskryminowaniu OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Kanalizacji kablowej wchodzącej w skład Sieci NSSD. Ponadto zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki otwartego i efektywnego dostępu, gdyż uwzględnia nadzwyczajne okoliczności Siły wyższej w sposób umożliwiający pogodzenie interesów OK, OI oraz innych PT w zakresie jak najszerszego dostępu do kanalizacji kablowej w ramach Sieci NSSD. Omawiane rozwiązanie jest zarazem powszechnie stosowane w praktyce rynkowej w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej.

5) Reklamacje

Warunki Ramowe przewidują, że OK może składać do OI reklamacje z tytułu: (i) wykonywania usługi z naruszeniem warunków określonych w Decyzji, (ii) niedotrzymania przez OI terminu rozpoczęcia realizacji usługi, (iii) awarii, usterek technicznych i przerw w świadczeniu usługi, (iv) wysokości opłat za usługę, w tym wadliwego naliczania opłat za usługę. Reklamacje mogą być zgłaszane w formie pisemnej lub elektronicznie, na adresy wskazane zgodnie z Załącznikiem nr 2 do Załącznika Warunki Ramowe - „Dane adresowe”. Otrzymanie reklamacji zostaje przez OI potwierdzone w formie pisemnej bądź poprzez nadanie faksu lub e-maila zwrotnego przez osobę przyjmującą w OI zgłoszenie. OI powinien rozpatrzyć reklamację w terminie 15 dni roboczych (dalej „DR”) od daty wniesienia reklamacji, przy czym jeżeli OI nie rozpatrzy reklamacji w tym terminie, reklamację uważa się za uwzględnioną. W przypadku rozpatrzenia reklamacji (pozytywnego lub negatywnego), OI przekazuje odpowiedź wraz z uzasadnieniem. Jeżeli reklamacja została sformułowana w sposób nie określający jej przedmiotu oraz żądania, OI powinien wezwać OK do niezwłocznego jej uzupełnienia, w takim przypadku bieg terminu na rozpatrzenie reklamacji ulega zawieszeniu. OK może wnosić reklamacje w ciągu 12 miesięcy od daty zaistnienia zdarzenia.

Wspomniane rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności i niedyskryminacji, gdyż jest niezbędne dla umożliwienia składania i rozpatrywania reklamacji, a bazując na rozwiązaniach przyjętych w OR Sieci NSSD, przeciwdziała dyskryminowaniu OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Kanalizacji kablowej wchodzącej w skład Sieci NSSD. Ponadto zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki otwartego i efektywnego dostępu, gdyż procedura reklamacyjna służy zwiększeniu stopnia ekonomicznego wykorzystania przez OK poszczególnych elementów udostępnianej infrastruktury, co powoduje że większy wolumen zasobów może być udostępnionych innym PT. Omawiane rozwiązanie jest zarazem powszechnie stosowane w praktyce rynkowej w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej.

6) Nadzór

Wszelkie prace związane z korzystaniem z Kanalizacji kablowej OI wykonywanej przez OK prowadzone są pod nadzorem OI. Przewidziane są 2 tryby Nadzoru:

- a) nadzór ciągły/gwarantowany - zapewnienie nadzoru OI przez cały czas trwania prac, OI na bieżąco weryfikuje poprawność wykonania prac;
- b) nadzór nieciągły – OI ma obowiązek pojawić się minimalnie na początku i na końcu prac, minimalny czas nadzoru to 1,5 godziny, OI ma obowiązek zweryfikować poprawność wykonanych prac, OK ma prawo do kontaktu z nadzorcą OI w ciągu całego czasu trwania

prac. Nadzór OI w momencie wezwania ma obowiązek przybyć na miejsce prac w czasie nie dłuższym niż 4 godziny w godzinach sprawowania nadzoru OI.

Opłaty za Nadzór pracownika lub podwykonawcy OI w przypadku prac instalacyjnych i oraz Awarii, za które odpowiedzialność ponosi OK, określone zostały w Cenniku.

OK informuje OI o planowanym terminie prac na 5 DR przed planowaną datą rozpoczęcia tych prac. Natomiast w przypadku pilnej potrzeby wykonania przez OK prac związanych z usunięciem Awarii obowiązuje sprawowanie nadzoru OI w sposób ciągły, przy czym OK informuje OI o planowanym terminie takich prac nie później niż:

- a) w DR oraz w soboty (08:00 – 16:00) – 4 godziny przed rozpoczęciem prac,
- b) w DR oraz w soboty (16:00 – 22:00) – 6 godzin przed rozpoczęciem prac,
- c) w nocy (22:00 – 08:00), niedziele i dni ustawowo wolne od pracy – 8 godzin przed rozpoczęciem prac.

Po zakończeniu prac, przedstawiciel OI spisuje Protokół zdawczo-odbiorczy wykonanych prac i podpisuje go dwustronnie z przedstawicielem OK. Protokół powinien zawierać krótki opis wykonanych prac z wyszczególnieniem m.in.: elementów Infrastruktury, na jakich prace były wykonane, zakresu prac, oraz ilość godzin sprawowania nadzoru OI. Odmowa podpisania protokołu przez którąkolwiek ze Stron zostanie opisana w protokole wraz z podaniem przyczyn tej odmowy.

Wspomniane rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności i niedyskryminacji, gdyż jest niezbędne dla zapewnienia warunków OK Nadzoru OI nad zasobami OI oraz pracami OK, w sposób jak najmniej uciążliwy dla OK, a bazując na rozwiązaniach przyjętych w OR Sieci NSSD, przeciwdziała dyskryminowaniu OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Kanalizacji kablowej wchodzącej w skład Sieci NSSD. Ponadto zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki otwartego i efektywnego dostępu, gdyż instytucja nadzoru ma na celu kontrolę rzetelności prac wykonywanych przez OK na infrastrukturze udostępnianej przez OI, co pozytywnie przekłada się na jakość zarządzania i możliwość udostępniania wolnej infrastruktury przez OI. Omawiane rozwiązanie jest zarazem powszechnie stosowane w praktyce rynkowej w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej.

7) Prace planowe

Zgodnie z Decyzją, OI powinien powiadamiać OK o planowanej rozbudowie, okresowych przeglądach i modernizacji istniejącej Infrastruktury, jeżeli zdarzenia te będą miały wpływ na prawidłowe świadczenie usług na rzecz OK. Przy przeprowadzaniu prac planowych na Infrastrukturze telekomunikacyjnej OK powinien zapewnić utrzymanie ruchu telekomunikacyjnego. Natomiast w sytuacji, gdy nie ma możliwości zapewnienia ciągłości świadczenia usług, a planowane zawieszenie ruchu jest nieuniknione, Prace planowe powinny być wykonane w porze najmniejszego ruchu międzysieciowego. Prace planowe powinny być wykonywane w godzinach 22:00 – 06:00 (tzw. „okno serwisowe”) i nie częściej niż 1 raz w miesiącu, o ile Strony nie ustalą inaczej. OI powiadamia OK o konieczności wykonywania prac planowanych nie później niż na 5 DR przed dniem ich planowanego rozpoczęcia. Realizacja Prac planowych częściej niż 1 raz w miesiącu lub przedłużenie ich uzgodnionego czasu trwania jest traktowane przez Strony jako Awaria. Prace planowe dla danej usługi nie mogą przekroczyć 24 godzin w skali roku, jednak nie więcej niż 4 godziny w miesiącu.

Wspomniane rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności i niedyskryminacji, gdyż jest niezbędne dla umożliwienia OI wykonywania prac zaplanowanych na infrastrukturze OI,

w sposób jak najmniej uciążliwy dla OK, a bazując na rozwiązaniach przyjętych w OR Sieci NSSD, przeciwdziała dyskryminowaniu OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Kanalizacji kablowej wchodzącej w skład Sieci NSSD. Ponadto zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki otwartego i efektywnego dostępu, gdyż instytucja prac planowych poprawia sprawność zarządzania infrastrukturą udostępnianą przez OI, co zwiększa wolumen wolnych zasobów kanalizacji kablowej możliwych do udostępniania przez OI. Omawiane rozwiązanie jest zarazem powszechnie stosowane w praktyce rynkowej w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej.

8) Awarie

Zgodnie z rozstrzygnięciem Prezesa UKE, OK jest zobowiązany do zgłaszania Awarii do OI niezwłocznie po jej stwierdzeniu. OI przyjmuje zgłoszenia w trybie 24/7 (24 godziny 7 dni w tygodniu). W przypadku gdy Strona wykryje Awarię zobowiązana jest do natychmiastowego jej zgłoszenia drugiej Stronie, która z kolei niezwłocznie informuje Stronę zgłaszającą o prawidłowym dokonaniu zgłoszenia Awarii. Strony powinny prowadzić dziennik zgłoszeń, zarówno, gdy zgłaszają, jak i gdy przyjmują zgłoszenie wystąpienia Awarii. Strona zobowiązana jest do niezwłocznego podjęcia działań mających na celu usunięcie Awarii. OI rejestruje zgłoszoną Awarię oraz nadaje jej numer identyfikacyjny (numer będzie wykorzystywany w komunikacji do jednoznacznej identyfikacji Awarii). Strona informuje drugą Stronę o rejestracji Awarii oraz o przystąpieniu do jej usuwania zgodnie z czasem określonym jako CRA. OI informuje OK telefonicznie oraz potwierdza elektronicznie usunięcie Awarii, przy czym informacja zawiera numer identyfikacyjny Awarii oraz datę i godzinę jej usunięcia. Koszty usunięcia Awarii ponosi OI, o ile zdarzenie będące przyczyną Awarii nie było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi OK. Zakres odpowiedzialności ustala się w oparciu o udokumentowany koszt naprawy ustalony na podstawie kosztorysu zaakceptowanego przez Stronę.

Wspomniane rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności i niedyskryminacji, ponieważ jest konieczne dla zapewniania sprawnego usuwania Awarii celem przywrócenia pełnej funkcjonalności usług OK, w sposób jak najmniej uciążliwy dla obu Stron, a bazując na rozwiązaniach przyjętych w OR Sieci NSSD, przeciwdziała dyskryminowaniu OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Kanalizacji kablowej wchodzącej w skład Sieci NSSD. Ponadto zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki otwartego i efektywnego dostępu, gdyż sprawność usuwania Awarii poprawia jakość zarządzania infrastrukturą udostępnianą przez OI, co zwiększa wolumen wolnych zasobów kanalizacji kablowej możliwych do udostępniania przez OI. Omawiane rozwiązanie jest zarazem powszechnie stosowane w praktyce rynkowej w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej.

9) Kary umowne

Warunki Ramowej przewidują kary umowne zastrzeżone od OI na rzecz OK (i) z tytułu niedotrzymania SLA związanego z usunięciem Awarii oraz (ii) z tytułu niedotrzymania SLA związanego z Roczną Niedostępnością Usługi, odpowiednio w klasach SLA Standard, SLA Premium oraz SLA Top, przy czym stawki kar zostały określone jako określony procent opłaty miesięcznej za każdą godzinę niedotrzymania SLA. Z kolei na rzecz OI od OK została zastrzeżona kara umowna za każdy dzień opóźnienia w zwrocie zasobów związanych ze świadczeniem usługi.

Wspomniane rozwiązanie wypełnia wymóg proporcjonalności i niedyskryminacji, gdyż jest niezbędnym mechanizmem służącym motywowaniu Stron do prawidłowego wywiązywania się z ich obowiązków na gruncie Decyzji, a bazując na rozwiązaniach przyjętych w OR Sieci NSSD, przeciwdziała dyskryminacji OK oraz innych PT w zakresie dostępu do Kanalizacji

kablowej wchodzącej w skład Sieci NSSD. Ponadto zastosowane rozwiązanie spełnia przesłanki otwartego i efektywnego dostępu, gdyż instytucja kar umownych motywuje Strony do rzetelnego wywiązywania się z wzajemnych obowiązków, co pozytywnie wpływa na stan udostępnianej kanalizacji kablowej oraz jej dostępność, zwiększając wolumen wolnych zasobów kanalizacji kablowej możliwych do udostępniania przez OI. Omawiane rozwiązanie jest zarazem powszechnie stosowane w praktyce rynkowej w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej.

5. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia w pkt III sentencji Decyzji

Zgodnie z przepisem art. 105 § 1 kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 kpa, to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest, więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, a więc takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Na stosunek materialnoprawny składają się cztery elementy:

- podmiot stosunku,
- przedmiot stosunku,
- sfera faktów mających znaczenie dla możliwości konkretyzacji stosunku,
- sfera prawna, z której wywodzi się określony stosunek prawny (interes prawny) i który przesądza o możliwości i kształcie konkretyzacji tego stosunku.

Brak któregokolwiek z wyżej wymienionych elementów tego stosunku materialnoprawnego stanowi o bezprzedmiotowości postępowania (por. m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 1998 r., sygn. akt II SA 70/98, LEX Nr 43205). Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (tak uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. akt SA/Sz 1029/97, LEX Nr 36139).

We Wniosku uzupełnionym pismem z dnia 12 maja 2022 r. OK wskazał przebieg kanalizacji kablowej objętej Wnioskiem. Do pisma z 12 maja 2022 r. OK załączył pismo skierowane do OU precyzujące zakres kanalizacji kablowej, o dostęp do której wnioskuje OK.

Natomiast pismem z dnia 13 czerwca 2022 r. OK wskazał, iż przebiegu kanalizacji kablowej wskazany w pkt 14 i 15 we Wniosku nie jest prawidłowy. W ocenie Prezesa UKE przebieg kanalizacji kablowej wskazany w pkt 14 we Wniosku oraz piśmie z dnia 13 czerwca 2022 r. jest tożsamy, został on jedynie doprecyzowany przez OK. Natomiast przebieg kanalizacji kablowej wskazany w pkt 15 we Wniosku jest inny niż wskazany w piśmie z dnia 13 czerwca 2022 r. Jednocześnie OK nie przedstawił żadnych dokumentów wskazujących na przeprowadzenie negocjacji z OU w zakresie przebiegu kanalizacji kablowej wskazanej w pkt 15 we Wniosku. Zatem w ocenie Prezesa UKE w odniesieniu do przebiegu kanalizacji

kablowej wskazanej w pkt 15 we Wniosku nie została spełniona przesłanka określona w art. 21 ust. 2 w związku z art. 27 ust. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju.

W zaistniałym stanie faktycznym zasadnym jest uznanie, iż postępowanie w tej części jest bezprzedmiotowe i zachodzi konieczność jego umorzenia na podstawie art. 105 § 1 kpa, co też Prezes UKE uczynił w pkt III sentencji Decyzji.

6. Natychmiastowe wykonanie Decyzji

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, Decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc OK będzie uprawniony do dostępu. Wstrzymanie wykonalności Decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479⁶³ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

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

POUCZENIE

Od przedmiotowej decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479⁵⁸ § 1 kpc).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1125, dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UKE wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc, Strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.

Załączniki:

Załącznik - „Warunki Ramowe” wraz z dalszymi załącznikami do tego załącznika