



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

TOYA sp. z o.o.

ul. Łąkowa 29

90-554 Łódź

(dalej „Operator”, „TOYA” lub „OU”)

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”)

DECYZJA DHRT.WIT.6082.6.2018.

Na podstawie art. 139 ust. 1b w związku z art. 139 ust. 1 w związku z ust. 4 i 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. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm., dalej „kpa”), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu w dniu 21 czerwca 2018 r. w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie kabli telekomunikacyjnych (dalej „Warunki Dostępu”),

- I. określám Warunki Dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych - w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz.U. z 2015 poz. 1422 ze zm., dalej „rozporządzenie w sprawie warunków technicznych”) – w brzmieniu określonym w Załączniku nr 1 do decyzji, stanowiącym jej integralną część,**
- II. na podstawie art. 108 § 1 kpa niniejszej decyzji nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

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

Pismem z dnia 14 czerwca 2018 r. Prezes UKE wezwał Operatora do przedstawienia informacji w sprawie warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, w zakresie kabli telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt.

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.

Pismem z dnia 26 czerwca 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) dnia 29 czerwca 2018 r.) PIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Postanowieniem z dnia 9 lipca 2018 r., Prezes UKE dopuścił PIKE do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Pismem z dnia 8 lipca 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 13 lipca 2018 r.) PIIT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Pismem z dnia 19 lipca 2018 r. Operator odpowiedział na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. Operator wskazał, że wszystkie procesy związane z zapewnieniem dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych realizowane są indywidualnie. Operator wskazał, że ilość zapytań o dostęp do kabli telekomunikacyjnych jest znikoma. Operator nie posiada sformalizowanych warunków dostępu do kabli telekomunikacyjnych, jednak wskazał podstawowe, najczęściej występujące w umowach definicje, prawa i obowiązki stron, kary umowne, zasady zawierania umowy, tryby jej rozwiązania. Operator wskazał, że opłaty ustalane są indywidualnie; uwzględniają koszt inwestycji i czas trwania umowy.

Postanowieniem z dnia 1 sierpnia 2018 r., Prezes UKE dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2018 r., Prezes UKE wezwał Operatora do wskazania:

1. rodzaju i liczby budynków, wyszczególnionych w § 3 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, w których znajdują się kable telekomunikacyjne Operatora,
2. średniej długości kabli telekomunikacyjnych Operatora zlokalizowanych w budynku od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do użytkownika końcowego, w poszczególnych rodzajach budynków, o których mowa w pkt 1,
3. najczęściej występującej lokalizacji punktu połączenia kabli telekomunikacyjnych Operatora zlokalizowanych w budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną, ze wskazaniem czy miejsce to znajduje się w budynku czy poza nim (uwzględniając rodzaj technologii kabla telekomunikacyjnego Operatora),
4. średniego czasu i kosztu realizacji inwestycji związanej z umieszczeniem kabli telekomunikacyjnych w danym budynku,
5. metodologii określenia opłat z tytułu zapewnienia dostępu do kabli telekomunikacyjnych Operatora, z uwzględnieniem stopnia występującego ryzyka, o którym mowa w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt.

W piśmie z dnia 18 października 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 22 października 2018 r.) Operator przedstawił odpowiedź na wezwanie.

Pismem z dnia 16 listopada 2018 r. Prezes UKE wezwał Operatora do złożenia wyjaśnień poprzez przedstawienie informacji o typowych, najczęściej występujących kosztach inwestycji polegającej na wykonaniu instalacji telekomunikacyjnej budynku w typach budynków wielorodzinnych wskazanych w tym wezwaniu.

Pismem z dnia 11 grudnia 2018 r. Operator odpowiedział na wezwanie Prezesa UKE z dnia 16 listopada 2018 r.

Pismem z dnia 31 grudnia 2018 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora, PIIT oraz PIKE o włączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów:

1. odpowiedzi przedsiębiorców telekomunikacyjnych na wezwania Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. do przedstawienia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, w zakresie kabli telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt (dalej „Warunki Operatorów”):

- a. pismo WadowiceNET sp. z o.o. z dnia 10 lipca 2018 r.,
- b. pismo VECTRA Investments spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. z dnia 16 lipca 2018 r. (wersja jawna),
- c. pismo VECTRA Investments spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. z dnia 16 lipca 2018 r. (wersja niejawna),
- d. pismo UPC Polska sp. z o.o. z dnia 18 lipca 2018 r.,
- e. pismo UNINET sp. z o.o. z dnia 28 czerwca 2018 r.,
- f. pismo Operatora z dnia 19 lipca 2018 r.,
- g. pismo Syrion sp. z o.o. z dnia 6 lipca 2018 r.,
- h. pismo Multimedia Polska S.A. z dnia 12 września 2018 r. (wersja niejawna),
- i. pismo Multimedia Polska Biznes S.A. z dnia 12 września 2018 r. (wersja niejawna),
- j. pismo PROMAX sp. j. Zofia Fórmanek-Okrój, Wiesław Okrój z dnia 19 lipca 2018 r.,
- k. pismo Orange Polska S.A. z dnia 19 lipca 2018 r.,
- l. pismo Netia S.A. z dnia 17 lipca 2018 r.,
- m. pismo INEA S.A. (dalej „INEA”) z dnia 20 lipca 2018 r.,
- n. pismo G-NET Tomasz Serwatka, Wojciech Rakoniewski sp. j. z dnia 13 lipca 2018 r.,
- o. pismo Fibrehost sp. z o.o. z dnia 20 lipca 2018 r.,
- p. pismo CZARNET K. Szymura, A. Owczarek sp. j. z dnia 13 lipca 2018 r.,
- q. pismo ASTA-NET S.A. z dnia 17 lipca 2018 r.;

2. odpowiedzi przedsiębiorców telekomunikacyjnych na wezwania Prezesa UKE z dnia 31 sierpnia 2018 r.:

- a. pismo INEA z dnia 4 października 2018 r.,
 - b. pismo Netia S.A. z dnia 18 października 2018 r.,
 - c. pismo VECTRA Investments spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. z dnia 2 października 2018 r.,
 - d. pismo Multimedia Polska S.A. z dnia 2 października 2018 r;
3. Analizy 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 (dalej „Analiza EY”);
 4. Analizy 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 (dalej „Analiza EY 2016”);
 5. Analizy 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 (dalej „Analiza EY 2017”);
 6. Ekspertyzy dotyczącej kalkulacji kosztów i możliwości modernizacji budynków w zakresie instalacji telekomunikacyjnej, grudzień 2015, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji;
 7. pisma Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „KIGEiT”) z dnia 28 września 2018 r. odnośnie braku praktyki udostępniania kabli telekomunikacyjnych;
 8. decyzji Prezesa UKE z dnia 25 maja 2017 r. nr DHRT.WORK.6082.10.2016.101, zmieniającej *„Ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączów abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łączów abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych”*;
 9. decyzji DHRT.WIT.6082.1.2017.97 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Orange Polska S.A.;
 10. decyzji DHRT.WIT.6082.2.2017.68 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Netia S.A.;

11. decyzji DHRT.WIT.6082.3.2017.81 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla UPC Polska sp. z o. o.;
12. decyzji DHRT.WIT.6082.4.2017.66 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Multimedia Polska S.A.;
13. decyzji DHRT.WIT.6082.5.2017.66 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla VECTRA Investments sp. z o. o. sp. j.;
14. decyzji DHRT.WIT.6082.6.2017.69 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla INEA;
15. decyzji DHRT.WIT.6082.7.2017.72 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Operatora.

Postanowieniem z dnia 31 grudnia 2018 r. Prezes UKE ograniczył stronom wgląd do materiału dowodowego, w zakresie informacji objętych klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Rozpatrując 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”).

Celem Prezesa UKE było ujednoczenie zasad udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora, które ma przyczynić się do uspoźnienia terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z udostępnianiem kabli telekomunikacyjnych w budynkach przez Operatora na rzecz pozostałych przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz jednostkom samorządu terytorialnego. Zastosowanie jednego standardu dla wszystkich przedstawicieli rynku telekomunikacyjnego może znacznie ułatwić dostęp do kabli telekomunikacyjnych pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi.

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.

Stosownie do dyspozycji zawartej w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt, przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany umożliwić innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (dalej „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) przedsiębiorca telekomunikacyjny 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.

Mając na uwadze postanowienia art. 12 ust. 1 i 2 dyrektywy ramowej¹, implementowane do art. 139 Pt, ww. punkty powinny być interpretowane jako warunki łączne, tj. uzyskanie dostępu jest możliwe po spełnieniu obu przesłanek zawartych w lit. a i b w pkt 2 ust. 1 art. 139 Pt. Taka interpretacja jest spójna ze stanowiskiem Komisji Europejskiej przedstawionym w sprawie EU-Pilot 7256/14/CNCT, dotyczącej zgodności art. 139 Pt z dyrektywą ramową, jak i brzmieniem art. 12 ust. 1 i 2 dyrektywy ramowej, gdzie w ust. 2 określono, że Państwa członkowskie mogą wymagać, aby posiadacze praw, o których mowa w ust. 1, współużytkowali urządzenia lub nieruchomości (łącznie z fizyczną kolokacją), lub podjęli środki ułatwiające koordynację robót publicznych w celu ochrony środowiska, zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub w celu realizacji założeń planowania przestrzennego i wyłącznie po upływie odpowiedniego terminu wyznaczonego na przeprowadzenie konsultacji społecznych, podczas których wszystkie zainteresowane strony mogą przedstawić swoje stanowisko. W doktrynie wskazuje się, że z art. 12 ust. 2 dyrektywy ramowej można wyprowadzić wniosek, że obowiązek współkorzystania może być ustanowiony tylko w przypadku, gdy niemożność wytworzenia lub wykorzystania alternatywnej infrastruktury jest wynikiem ograniczeń publicznoprawnych związanych z tymi dobrami. Rozwiązaniem uzupełniającym przewidzianym w art. 12 ust. 2 dyrektywy ramowej jest władcza koordynacja prac publicznych w celu umożliwienia równoczesnego wykonania prac instalacyjnych większej liczbie przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Natomiast rozwiązania przewidziane w art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej dotyczą okablowania wewnątrz budynków lub okablowania na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji, jeżeli znajduje się on poza budynkiem. W tej sprawie krajowe organy regulacyjne powinny być uprawnione do podejmowania po konsultacji obiektywnych, przejrzystych, niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych środków, polegających na nakładaniu obowiązku udostępniania okablowania wewnątrz budynków lub okablowania na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji, jeżeli znajduje się on poza budynkiem, na posiadacza praw do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej na nieruchomości lub właściciela takiego okablowania, jeżeli powielanie takiej infrastruktury byłoby niewydajne ekonomicznie lub fizycznie niewykonalne. Organy regulacyjne mogą zwracać się do przedsiębiorstw o dostarczanie koniecznych informacji umożliwiających ustanowienie szczegółowego wykazu wskazującego rodzaj, dostępność i lokalizację obiektów objętych dostępem takich jak budynki, wejścia do budynków, okablowanie budynków, maszty, anteny, wieże i inne konstrukcje nośne, kanały, przewody, studzienki i szafki (tak S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2019, legalis).

Pierwsza z przesłanek określonych w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt wskazuje, że przedsiębiorca telekomunikacyjny obowiązany jest zapewnić dostęp w postaci współkorzystania z kabla telekomunikacyjnego, jeżeli instalowanie kolejnego kabla telekomunikacyjnego w budynku byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe, co oznacza, że:

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), dalej „dyrektywa ramowa”.

- podmiot wnioskujący o udostępnienie kabla telekomunikacyjnego nie ma możliwości technicznej realizacji własnego kabla telekomunikacyjnego. Będą to sytuacje, gdy kanalizacja telekomunikacyjna budynku nie posiada wolnych przestrzeni na umieszczenie kabli telekomunikacyjnych lub też sytuacje, gdy „rozwiązania techniczne pozostawałyby w dysproporcji do materialnego efektu uzyskanego w wyniku wytworzenia nowej instalacji” (tak S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, str. 862),
- koszt instalacji kabla jest ekonomicznie nieopłacalny. Należy mieć na uwadze fakt, że przepisy nie definiują, w jaki sposób należy kalkulować koszty powielenia takiej infrastruktury, aby stwierdzić ekonomiczną nieopłacalność. W ocenie Prezesa UKE, ekonomiczna nieopłacalność powinna dotyczyć zobiektywizowanych kosztów realizacji nowej instalacji telekomunikacyjnej budynku, w odniesieniu do spodziewanych lub planowanych przychodów możliwych do pozyskania z niej (por. także S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 862 pkt 9 i 11). Oznacza to, że przedsiębiorca telekomunikacyjny ubiegający się o dostęp powinien wykazać, że powielenie kabli telekomunikacyjnych w budynku jest ekonomicznie nieopłacalne, a uzasadnienie braku ekonomicznej opłacalności powinno odwoływać się do obiektywnych czynników, takich jak koszt instalacji kabla telekomunikacyjnego, przewidywany okres jego wykorzystania, przewidywane przychody uzyskane z jego wykorzystaniem – czyli do stosunków rynkowych (por. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, pkt 11, str. 865).

W odniesieniu do powyższego Prezes UKE wskazuje ponadto, że kabel telekomunikacyjny nie posiada definicji legalnej. Natomiast, zgodnie z poglądem doktryny poprzez kabel rozumie się odpowiednio ukształtowaną wiązkę przewodów lub włókien albo przewód o specjalnej konstrukcji (tak S. Piątek Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, str. 44). Jednocześnie kabel telekomunikacyjny należy odróżnić od telekomunikacyjnej linii kablowej, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 20a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1202 ze zm.) oraz linii kablowej, które stanowią ciąg połączonych kabli telekomunikacyjnych, zgodnie z § 3 pkt 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 219, poz. 1864 ze zm., dalej „rozporządzenie dotyczące telekomunikacyjnych obiektów budowlanych”), a także włókna światłowodowego stanowiącego element kabla światłowodowego (jego rdzeń).

Druga przesłanka wskazana w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt określa natomiast, że kabel telekomunikacyjny musi być własnością przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub też taki kabel powinien zostać umieszczony na, nad lub pod nieruchomością na podstawie:

- przepisów prawa,
- wyroku sądu lub
- decyzji.

Literalna wykładnia tego zwrotu, może wskazywać, że w zasadzie każda infrastruktura telekomunikacyjna zrealizowana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, mogłaby być objęta obowiązkiem udostępnienia na podstawie art. 139 Pt. Analiza EY 2016, wskazuje

jednak, że taka interpretacja jest niezgodna z art. 12 dyrektywy ramowej, a przepis ten powinien być rozumiany jako szczególne sytuacje, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny jest z mocy prawa uprawniony do umieszczenia infrastruktury telekomunikacyjnej na, nad lub pod nieruchomością.

Natomiast decyzje lub wyroki sądowe to indywidualne akty prawne, na podstawie których organ administracji publicznej lub sąd zezwolił na umieszczenie określonej infrastruktury telekomunikacyjnej na nieruchomości (por. art. 12 ust. 1 dyrektywy ramowej, zgodnie z którym: *w przypadku gdy na podstawie przepisów prawa krajowego przedsiębiorstwo udostępniające sieci łączności elektronicznej ma prawo instalowania urządzeń na, nad lub pod własnością publiczną lub prywatną, lub jeżeli może ono korzystać z procedury wyłączenia lub użytkowania nieruchomości*). Takimi indywidualnymi aktami prawnymi będą, w szczególności:

- orzeczenie sądu ustanawiające służebność przesyłu, zgodnie z art. 305² ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2018 poz. 1025 ze zm.) oraz decyzje Prezesa UKE na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych,
- decyzja starosty, ograniczająca sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości urządzeń łączności².

Odnosząc się natomiast do dostępu na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt, Prezes UKE wskazuje, że umożliwienie dostępu może polegać na zapewnieniu możliwości korzystania z kabla telekomunikacyjnego, stanowiącego element instalacji telekomunikacyjnej budynku. Podobnie jak w przypadku dostępu z art. 139 ust. pkt 2 Pt dostęp ten nie jest bezwarunkowy. Obowiązek materializuje się bowiem, jeżeli powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe. Jednocześnie przepis art. 139 ust. 1 pkt 3 lit. b Pt umożliwia korzystanie, przez przedsiębiorcę wnoszącego o dostęp, z punktu połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną (dalej „punkt styku”). W praktyce punktem styku może być studnia kablowa lub zasobnik kablowy, stanowiący punkt połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną lub też pomieszczenie techniczne czy szafa znajdująca się w budynku (najczęściej w piwnicy/poziomie -1 w budynku komercyjnym). Należy jednak zauważyć, iż zapewnienie dostępu do punktu połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną nie jest obwarowane w zasadzie żadnymi ograniczeniami, a tym samym art. 139 ust. 1 pkt 3 lit. b Pt wprowadza uniwersalną zasadę możliwości korzystania z punktów połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną.

W przypadku ubiegania się o dostęp do instalacji telekomunikacyjnej budynku, podmiot uprawniony powinien wskazać, że wniosek o dostęp jest składany w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. sieci zdolnej do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Definicja szybkiej sieci telekomunikacyjnej zawarta jest w ustawie o wspieraniu rozwoju i nie różnicuje prędkości pobierania lub wysyłania danych. W związku z tym, aby daną sieć zakwalifikować jako szybką sieć telekomunikacyjną należy jedynie wykazać, że taka sieć powinna być zdolna do zapewnienia dostępu do Internetu o

² Analiza EY 2016, str. 94.

przepustowości co najmniej 30 Mb/s, bez względu na to czy jest to parametr odnoszący się do pobierania lub wysyłania danych (obecnie praktycznie każda nowo zbudowana sieć telekomunikacyjna umożliwia zapewnienie dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s)³. Warto zauważyć, iż dostęp do kabli telekomunikacyjnych w budynku na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt jest możliwy także w przypadku gdy właścicielem takiego kabla nie jest przedsiębiorca telekomunikacyjny. Tylko dostęp w oparciu o art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt uwarunkowany jest od posiadania statusu właściciela przez Operatora. Ewentualnie dostęp na podstawie tego przepisu jest możliwy jeżeli kable telekomunikacyjne w budynku zostały umieszczone na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji.

W konsekwencji Operator nie może odmówić dostępu do kabli telekomunikacyjnych na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt powołując się na fakt, że nie jest właścicielem takiego kabla telekomunikacyjnego.

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

Definicja zawarta w art. 2 pkt 27 Pt stanowi, że przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest *„przedsiębiorca lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych”*. W myśl art. 2 pkt 8 Pt przez infrastrukturę telekomunikacyjną rozumiane są *„urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz w szczególności linie, kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, kable, przewody oraz osprzęt, wykorzystywane do zapewnienia telekomunikacji”*.

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, Prezes UKE ustalił, że Operator jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 127). Na Operatorze ciąży więc ustawy obowiązek udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym obowiązek zapewnienia współkorzystania 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 spełnione zostaną przesłanki określone w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt.

Prezes UKE wezwał zatem Operatora, pismem z dnia 14 czerwca 2018 r. do przedstawienia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, w zakresie kabli telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt.

W myśl 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 uznał, że określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje

³ Analiza EY, str. 25.

na brak praktyki udostępniania kabli telekomunikacyjnych, co może bezpośrednio wpływać na brak zapewnienia skutecznej konkurencji⁴. Potwierdziły to również izby zrzeszające przedsiębiorców telekomunikacyjnych podczas warsztatów przeprowadzonych przez Prezesa UKE w dniu 3 grudnia 2018 r. Z tego względu określenie Warunków Dostępu w drodze niniejszej decyzji ma ułatwić przedsiębiorcom telekomunikacyjnym 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 przedsiębiorca telekomunikacyjny dokonał inwestycji w infrastrukturę telekomunikacyjną w danym budynku.

Skuteczna konkurencja na rynku występuje wówczas, gdy nie ma podmiotu posiadającego pozycję monopolistyczną (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2015 r. sygn. akt VI ACa 881/15), gdy konkurencja jest efektywna (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 czerwca 2009 r. sygn. akt II GSK 902/08) lub też „*gdy występuje taki poziom intensywności konkurencji na danym rynku (...), który pozwala stwierdzić, że uzyskiwane są w wystarczającym stopniu korzyści związane z konkurencją między przedsiębiorcami*” (S. Piątek, Komentarz. Prawo telekomunikacyjne, s. 14; T. Skoczny, w: Skoczny, Jurkowska, Miąsik, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Warszawa 2009).

W przypadku dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynku brak skutecznej konkurencji może nastąpić, gdy przedsiębiorcy nie będą mogli uzyskiwać dostępu do budynków w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz użytkowników końcowych, a więc w sytuacji zwiększenia zapotrzebowania na taki dostęp (por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 2662/10 i Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r. sygn. akt II GSK 1981/11).

Ponadto Prezes UKE wydając decyzję powinien brać pod uwagę kryteria przewidziane w art. 28 ust. 1 Pt w zw. z art. 139 ust. 4 Pt, a także w samym art. 139 ust. 4 Pt. Zgodnie bowiem z art. 139 ust. 4 Pt do zapewnienia dostępu w zakresie, o którym mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy art. 27-30, art. 31 ust. 1 oraz art. 33 Pt. Zgodnie z art. 28 ust. 1 Pt w związku z art. 139 ust. 4 Pt, Prezes UKE podejmuje decyzję o dostępie, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt, biorąc pod uwagę następujące kryteria:

- 1) interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych;
- 2) obowiązki nałożone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych;
 - 2a) rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowanie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych;
- 3) promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;
- 4) charakter zaistniałych kwestii spornych oraz praktyczną możliwość wdrożenia rozwiązań dotyczących technicznych i ekonomicznych aspektów dostępu telekomunikacyjnego, zarówno zaproponowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne;

⁴ Pismo Vectra Investments sp. z o. o. z dnia 16 lipca 2018 r., pismo KIGEIT z dnia 28 września 2018 r.

- 5) zapewnienie:
 - a) integralności sieci oraz interoperacyjności usług,
 - b) niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,
 - c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;
- 6) pozycje rynkowe przedsiębiorców telekomunikacyjnych, których sieci są łączone;
- 7) interes publiczny, w tym ochronę środowiska;
- 8) utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej.

W odniesieniu do powyższych przesłanek w doktrynie wskazuje się, iż „merytoryczne przesłanki decyzji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego zostały bardzo rozbudowane. Kryteria wymienione w ust. 1 muszą być brane pod uwagę łącznie. Ustawa nie wskazuje ich hierarchii, przy czym niektóre z nich mają charakter bezwzględny, a pozostałe mogą być spełniane w różnym stopniu. Prezes UKE powinien podejmować decyzję w taki sposób, aby uzyskać możliwie najbardziej korzystny rezultat w świetle wymienionych w ust. 1 kryteriów” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2013, Legalis). Aby zatem Prezes UKE był uprawniony do wydania decyzji o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej, muszą ziszczyć się (zostać spełnione w mniejszym lub większym stopniu) przesłanki określone w art. 28 ust. 1 Pt.

Zatem określając warunki zapewnienia dostępu Prezes UKE, wziął pod uwagę i wnikliwie rozważył wszelkie przesłanki, o których mowa w art. 28 ust. 1 Pt, w szczególności przesłankami dotyczącymi:

- niedyskryminujących warunków dostępu (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. b Pt),
- interesu użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 Pt),
- zapewnienia rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. c Pt),
- interesu publicznego z wyłączeniem kwestii ochrony środowiska (art. 28 ust. 1 pkt 7 Pt),
- rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym promowania efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz technologii innowacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 2a Pt),
- zapewnienia integralności sieci (art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. a Pt *ab initio*), oraz
- promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 3 Pt).

Jednocześnie, w ocenie Prezesa UKE na treść rozstrzygnięcia nie ma wpływu kryterium, określone w art. 28 ust. 1 pkt 6 Pt tj. pozycja rynkowa Operatora. W odniesieniu do świadczenia usługi dostępu do kabli telekomunikacyjnych, należy wskazać, że postępowanie z art. 139 ust. 1 Pt nie jest w ogóle związane ze znaczącą pozycją PT na danym rynku, jak również nie wymaga uprzednio oznaczenia rynku właściwego. W konsekwencji ustalenie warunków dostępu w oparciu o art. 139 ust. 1 Pt nie stanowi nałożenia obowiązku regulacyjnego.

Odnosząc się natomiast do kwestii zapewnienia interoperacyjności usług (przesłanka z art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. a Pt), należy wyjaśnić, że przez interoperacyjność usług należy rozumieć

zdolność sieci telekomunikacyjnych do efektywnej współpracy w celu zapewnienia wzajemnego dostępu użytkowników do usług świadczonych w tych sieciach. Mając na względzie okoliczność, iż przedmiotem decyzji nie jest usługa polegająca na połączeniu sieci, lecz dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej, należy stwierdzić, że przesłanka, o której mowa w art. 28 ust. 1 pkt 5 lit. a Pt, w zakresie zapewnienia interoperacyjności usług nie znajduje zastosowania. Ponadto Prezes UKE zwraca uwagę, że w przedmiotowej sprawie nie ma zastosowania przesłanka wskazana w art. 28 ust. 1 pkt 8 Pt, ponieważ Operator nie jest przedsiębiorcą wyznaczonym do świadczenia usługi powszechnej. Zatem zakres regulacji, objęty decyzją, nie ma wpływu na utrzymanie ciągłości świadczenia usługi powszechnej (art. 28 ust. 1 pkt 8 Pt), a ponadto na ochronę środowiska (art. 28 ust. 1 pkt 7 Pt), gdyż są to kwestie niezwiązane z warunkami dostępu do kabli telekomunikacyjnych.

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

Kryteria te znajdują swoje źródła w prawodawstwie Unii Europejskiej, w tym przede wszystkim wynikają z Traktatu o Unii Europejskiej. W konsekwencji więc powinny być stosowane z uwzględnieniem dorobku doktryny i orzecznictwa unijnego.

Kryterium proporcjonalności oznacza, że ustalone w ramach decyzji administracyjnej warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, muszą być konieczne i odpowiednie, a jednocześnie zastosowane środki muszą być jak najmniej dotkliwe. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości m.in. w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87: *„(...) odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów”*.

Z powyższego kryterium wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. W przypadku więc oceny konieczności zastosowania konkretnego środka przez państwa członkowskie trzeba ocenić najpierw, czy nie istnieje dla podobnego stanu faktycznego mniej surowy środek. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. W odniesieniu do tej zasady należy wskazać, że nie istnieje inna możliwość określenia warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora niż w drodze decyzji administracyjnej. W ocenie Prezesa UKE, ustalone w decyzji zasady dostępu pomimo, że wpływają na jego prawo własności, to nie są dla niego zbyt dotkliwe i uwzględniają w należyтым zakresie jego prawa i interesy.

W odniesieniu do kryterium niedyskryminacji w doktrynie wskazuje się, że *„wymóg zapewnienia niedyskryminujących warunków dostępu oznacza w odniesieniu do przedsiębiorcy nakaz jednakowego traktowania przedsiębiorców znajdujących się w podobnych sytuacjach, przy ubieganiu się o dostęp do sieci objętej decyzją. W szczególności wymóg ten oznacza obowiązek oferowania warunków nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi (art. 36 [Pt]). (...) wymóg niedyskryminacji należy adresować raczej do Prezesa UKE, który nie powinien ustalać warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach”* (St. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 249-250).

Dlatego też, Prezes UKE wydając decyzję, wziął pod uwagę, że Operator obowiązany będzie do jednakowego traktowania przedsiębiorców w ubieganiu się o dostęp, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt. Mając zaś na uwadze potrzebę zapewnienia proporcjonalnych warunków dostępu, Prezes UKE ustalił Warunki Dostępu przyjmując środki wystarczające, a jednocześnie minimalne do zapewnienia celu, jakiemu służy ten dostęp. Określając Warunki Dostępu Prezes UKE zapewnił Operatorowi ochronę jego praw oraz miał na uwadze to, aby ustalone zasady nie odbiły się negatywnie na przyszłych abonentach.

W świetle art. 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. Niemniej zarówno przepisy Pt, jak i dyrektywy ramowej nie przewidują szczegółowych wyjaśnień dotyczących charakteru i przedmiotu ryzyka, w szczególności wytycznych odnośnie kalkulacji takich kosztów. W związku z powyższym Prezes UKE, określając treść decyzji w części dotyczącej rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu wziął pod uwagę również kryteria, określone w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, uwzględniając konieczność podziału kosztów współużytkowania infrastruktury telekomunikacyjnej.

Należy ponadto wskazać zgodnie z przepisami art. 139 ust. 1c Pt Operator jest obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynkach na warunkach nie gorszych niż określone w decyzji. Co oznacza, że Operator posiada swobodę prowadzenia negocjacji, o ile zaproponowane przez niego warunki będą co najmniej takie, jak określone w decyzji lub bardziej korzystne dla podmiotu zainteresowanego dostępem.

Cele regulacyjne

Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w sprawie dokonał wnikliwej i wszechstronnej analizy dotyczącej celów regulacyjnych, którym Warunki Dostępu powinny odpowiadać. W pierwszej kolejności Prezes UKE miał na względzie cele Pt, określone w art. 1 ust. 2 Pt oraz cele polityki regulacyjnej Prezesa UKE, określone w art. 189 Pt.

Analizując cele Pt, należy wskazać, iż art. 1 ust. 2 Pt określa cele ustawy, jakimi są stworzenie warunków dla:

- a) wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych;
- b) rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej;
- c) zapewnienia ładu w gospodarce numeracją, częstotliwościami oraz zasobami orbitalnymi;
- d) zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych;
- e) zapewnienia neutralności technologicznej;
- f) zapewnienia użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych równoważnego poziomu dostępu, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi.

W odniesieniu do celów Pt, wskazanych przez ustawodawcę w art. 1 ust. 2 Pt, należy w pierwszym rzędzie wskazać na stanowisko doktryny, zgodnie z którym: „*Postanowienia te określają stany lub wartości będące uzasadnieniem dla norm zawartych w ustawie oraz*

ukierunkowują działania wykonawcze podejmowane na podstawie ustawy. Omawiane postanowienia nie stanowią samoistnej podstawy do działania administracji telekomunikacyjnej, natomiast powinny być uwzględniane przy wszelkiej działalności wykonawczej. Cel ustawy jest bowiem realizowany zarówno w sposób bezpośredni, poprzez przestrzeganie praw i obowiązków ustanowionych w ustawie, jak i poprzez stosowanie ustawy w działaniach administracji telekomunikacyjnej. Przepisy o celach ustawy powinny być interpretowane z uwzględnieniem celów polityki regulacyjnej prowadzonej przez organy administracji telekomunikacyjnej określonych w art. 189 ust. 2. Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z 12.3.2007 r. (VI ART./Wa 2190/06, www.uke.gov.pl) „organ regulacyjny, jakim jest Prezes UKE, winien jest w swoim działaniu uwzględnić cele Prawa telekomunikacyjnego” (S. Piątek, Komentarz do ustawy Prawo telekomunikacyjne, C.H. Beck, Warszawa 2013 r., s. 12).

Analizując cele Pt, zawarte w art. 1 ust. 2 Pt, Prezes UKE wziął pod uwagę w szczególności art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt, który stanowi, iż celem Pt jest stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz art. 1 ust. 2 pkt 2 Pt stanowiący, iż celem Pt jest zapewnienie rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej.

Zauważenia wymaga, że ww. cele określone w Pt stanowią implementację celów wskazanych w dyrektywie ramowej, co Prezes UKE także miał na względzie.

Prezes UKE wziął również pod uwagę cele polityki regulacyjnej określone w art. 189 ust. 2 Pt. Wskazać należy, że zgodnie z poglądem doktryny „są one elementem wspomagającym wykładnię wszystkich przepisów ustawowych” oraz „cele sformułowane w art. 189 ust. 2 Pt powinny być materialnoprawną podstawą wszelkich decyzji regulacyjnych, decyzji rozstrzygających spory między przedsiębiorcami (...) podejmowanych przez Prezesa UKE” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2013 r., str. 1143).

Prezes UKE, przy wydawaniu niniejszej decyzji, wziął pod uwagę przede wszystkim cele polityki regulacyjnej w postaci zapewnienia użytkownikom, także użytkownikom niepełnosprawnym, osiągania maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. a Pt), zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b Pt) oraz zapewnienia równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c Pt), o czym szczegółowo będzie mowa w dalszej części uzasadnienia decyzji.

Warto także wskazać na oczekiwane przez Prezesa UKE efekty niniejszej regulacji, zbieżne z ww. celami Pt oraz celami polityki regulacyjnej Prezesa UKE. Przede wszystkim efektem takim będzie przyspieszenie budowy szybkich sieci telekomunikacyjnych sprzyjających rozwojowi usług i kompetencji cyfrowych, poprawie jakości życia obywateli, ułatwieniu dostępu do treści edukacyjnych i rozrywki, czy stymulacji rozwoju przedsiębiorczości. Ponadto, do efektów decyzji można zaliczyć stworzenie korzystnego zarówno dla konsumenta, jak i dla przedsiębiorcy modelu regulacji, dzięki zapewnieniu standaryzacji i uproszeniu zasad dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, który będzie sprzyjał konkurencji usług. Zakładanym efektem regulacji ma być również ograniczenie liczby sporów poprzez wypromowanie modelu współpracy, a także ekonomiczna opłacalność dzierżawy infrastruktury.

Prezes UKE wziął też pod uwagę także cele oraz kierunki rozwoju rynku telekomunikacyjnego określone w dokumentach o charakterze strategicznym – w szczególności w Strategii Europa 2020⁵, Jednolitym Rynku Cyfrowym⁶, Europejskiej Agendzie Cyfrowej⁷ oraz Komunikacie Komisji Europejskiej „Łączność dla konkurencyjnego jednolitego rynku cyfrowego: w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego”⁸, z których wynika, iż rynek telekomunikacyjny zmierza w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego.

Biorąc pod uwagę wspomniane powyżej dokumenty, Prezes UKE, w opublikowanych w dniu 23 sierpnia 2017 r. „Strategicznym kierunkach działań Prezesa UKE na lata 2017 – 2021”⁹ zawarł, w szczególności następujące kierunki działań związanych z rozwojem rynku telekomunikacyjnego:

- promowanie wspólnych inwestycji,
- wspieranie budowy i współkorzystania z infrastruktury,
- efektywną współpracę międzyoperatorską.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE podjął działania zmierzające do realizacji postawionych celów. Zdaniem Prezesa UKE, przyjęta w decyzji uniwersalna procedura określająca warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie kabli telekomunikacyjnych przyczyni się do uspołnienienia terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z ich udostępnianiem. Ustalone w decyzji Warunki Dostępu stanowią także odpowiedź na problemy rynkowe wskazane m.in. w Analizie EY 2017 dotyczące dostępu do infrastruktury w budynku. W ramach Analizy EY 2017 przedsiębiorcy telekomunikacyjni (poprzez wypełnienie przygotowanej przez wykonawcę ankiety) wskazywali, że problemy rynkowe w zakresie dostępu do instalacji telekomunikacyjnej budynku oraz przyłącza telekomunikacyjnego do budynku (w szczególności do kabli telekomunikacyjnych) wynikają 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 niniejszą decyzją 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 tych postępowaniach przedsiębiorca często występuje z wnioskiem o dostęp do nieruchomości/budynku do jej właściciela, pomimo, że w danym budynku istnieje możliwość do wykorzystania infrastruktury innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, który jednak odmawia operatorowi wnioskującemu uzyskania dostępu do tej infrastruktury. W konsekwencji, przyjęcie Warunków Dostępu na podstawie decyzji zniweluje ww. problemy rynkowe związane z udostępnianiem infrastruktury telekomunikacyjnej w budynkach, doprowadzi do równego traktowania wszystkich operatorów, przyczyni się do ograniczenia kosztów pozyskiwania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych oraz pozwoli na szersze wykorzystanie istniejących zasobów.

Prezes UKE wskazuje, że uniwersalny charakter zatwierdzonych Warunków Dostępu przejawia się w tym, że mogą one zostać wdrożone do współpracy międzyoperatorskiej

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%3Aasi0016>

⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0587&from=PL>

⁹ <https://www.uke.gov.pl/akt/strategia-prezesa-uke-w-latach-2017-2021,10.html>

przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych 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. Uniwersalny charakter Warunków Dostępu przejawia się także w przyjęciu w decyzji metodologii wyznaczania opłat za wykorzystanie kabla telekomunikacyjnego dopasowanej do konkretnej technologii udostępnianego kabla. Przedmiotowa metodologia określania opłat związanych z udostępnianiem kabla telekomunikacyjnego w konkretnej technologii uwzględnia także charakterystykę i typ budynku, w którym ta infrastruktura się znajduje. Przyjęcie jednolitej metodologii wyznaczenia opłaty pozwala na odzwierciedlenie w wysokości opłaty ryzyka związanego z inwestycją dotyczącą umieszczenia kabli w konkretnym budynku. Ponadto, adresat decyzji nie jest pozbawiony możliwości określenia treści Umowy tak, aby była ona odpowiednia dla przyjętych w ramach jego przedsiębiorstwa zasad działania (pod warunkiem, że postanowienia takiej Umowy nie będą gorsze dla OK niż postanowienia Warunków Dostępu).

Niewątpliwie zatem uproszczenie i przyspieszenie procesu uzyskiwania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych na podstawie zatwierdzonych Warunków Dostępu (dzięki wprowadzeniu jednolitego standardu Umowy) przełoży się na zapewnienie skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi o możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta.

Określenie treści Warunków Dostępu w sposób zgodny z powyższymi celami z pewnością doprowadzi do efektywnego wykorzystania zasobów, zwiększenia stopnia wykorzystania istniejącej infrastruktury, przyspieszenia 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”).

Należy ponadto wskazać, że określając treść Warunków Dostępu, Prezes UKE czerpał z właściwych rozwiązań, wypracowanych z udziałem izb zrzeszających przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w innych obszarach współpracy międzyoperatorskiej m.in. z rozwiązań przyjętych w warunkach dostępu do kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku¹⁰, a także współpracy dotyczącej udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej odbywającej się na podstawie Oferty SOR¹¹, w tym zakresie w jakim postanowienia te są zgodne z praktyką rynkową oraz odpowiadają przesłankom, o których mowa w art. 139 ust.

¹⁰ Warunki Dostępu do kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Orange Polska S.A., Netia S.A., UPC Polska sp. z o.o., Multimedia Polska S.A., Vectra Investments sp. z o.o. sp.j., Operatora, INEA określone w decyzjach z dnia 11 września 2018 r.

¹¹ 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”, zmieniona następnie decyzjami Prezesa UKE.

1b w zw. z art. 28 ust. 1 Pt. Przyjęcie takiego odniesienia było uzasadnione tym, że zasady współpracy bazujące na ww. dokumentach są w wielu aspektach dopracowane i sprawdzone w trakcie wieloletniej działalności operatorów na rynku telekomunikacyjnym.

2. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

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

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

Definicje

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

Zarówno w odniesieniu do definicji, jak i pozostałych postanowień Prezes UKE wskazuje, że informacje przedstawione przez Operatora w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. są zbyt ogólne i niewystarczające dla realizacji celu ustanowienia Warunków Dostępu, tj. zapewnienia skutecznej konkurencji i sprawnej współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Prezes UKE ustalił treść Warunków Dostępu kierując się w szczególności koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji, zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji oraz interesem użytkowników końcowych. Ponadto Warunki Dostępu zostały ustalone w sposób zapewniający równą pozycję Stron oraz realizację ich celu w postaci współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych i zapewnienia skutecznej konkurencji.

W odniesieniu do definicji przedstawionych w piśmie Operatora z dnia 19 lipca 2018 r. Prezes UKE wskazuje, że znaczna część z nich dotyczy jedynie kabli światłowodowych, zaś Operator posiada także kable koncentryczne. Zastosowanie zatem definicji przedstawionych przez Operatora prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia przedmiotu dostępu. Jak wynika m.in. z Analizy EY, udostępnienie kabla telekomunikacyjnego jest możliwe w każdej technologii. Jeśli jednak, w indywidualnych przypadkach zajdzie brak technicznej możliwości dostępu, Operator może odmówić udostępnienia danego kabla telekomunikacyjnego.

Zasadne była zmiana także innych definicji, np. Kanalizacji Teletechnicznej – poprzez odesłanie do rozporządzenia w sprawie warunków technicznych czy Siły Wyższej – poprzez posłużenie się definicją przyjętą m. in. w decyzji Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r., nr DHRT.WIT.6082.7.2017.72 określającej warunki dostępu do kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Operatora.

Prezes UKE wskazuje, że szczególne znaczenie mają określone w Warunkach Dostępu definicje: Kabel telekomunikacyjny, Operator Korzystający oraz Abonent.

Definicja Kabla telekomunikacyjnego wprowadzona do Warunków Dostępu określa, że jest nim kabel w budynku aż do zlokalizowanego w budynku lub poza nim punktu jego połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną, za pośrednictwem którego są lub mogą być

świadczone usługi telekomunikacyjne (w tym także kabel niedoprowadzony do lokalu Abonenta). Pojęcie kabla telekomunikacyjnego nie ma definicji legalnej. W doktrynie wskazuje się, że jest to odpowiednio ukształtowana wiązka przewodów lub włókien, albo przewód o specjalnej konstrukcji (S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 44).

Prezes UKE wskazuje, że tak określony odcinek kabla telekomunikacyjnego odpowiada zakresowi instalacji telekomunikacyjnej budynku i stanowi jej część, zgodnie z art. 2 pkt 8a Pt. Tak określony odcinek kabla telekomunikacyjnego zawiera się w lokalnej pętli lub podpętli abonenckiej¹². W rozporządzeniu w sprawie warunków technicznych, punkt połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną określony jest także jako punkt styku. W budynkach powstałych po wejściu w życie nowelizacji¹³ rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, punkt styku powinien być usytuowany w odrębnym, odpowiednio przystosowanym pomieszczeniu technicznym na pierwszej kondygnacji nadziemnej lub podziemnej budynku, a w przypadku braku możliwości zapewnienia takiego pomieszczenia – w odpowiednio wyposażonej szafce telekomunikacyjnej. Zasadniczo powinien on znajdować się w budynku. Warto wskazać, że punkt styku powinien zapewniać przełącznice wyposażone w funkcjonalne pola krosowe, zapewniające pełne możliwości wielokrotnego podłączania i odłączania pomiędzy zewnętrzną siecią telekomunikacyjną i instalacjami wewnętrznymi. Powinien on także zapewniać możliwość przyłączenia przedsiębiorców telekomunikacyjnych do instalacji telekomunikacyjnej budynku na zasadzie równego dostępu. Powyższe wymagania nie dotyczą jednak budynków powstałych przed nowelizacją rozporządzenia w sprawie warunków technicznych. Ponadto w przypadku takich budynków, punkt połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną może znajdować się poza budynkiem. Prezes UKE wskazuje, że Warunki Dostępu dotyczą dostępu do kabla telekomunikacyjnego na odcinku określonym w definicji niezależnie od tego, czy punkt połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną spełnia wymagania wynikające z rozporządzenia w sprawie warunków technicznych. W przypadku budynku niespełniającego wymagań rozporządzenia w sprawie warunków technicznych punktem połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną będzie inne miejsce spełniające odpowiednią funkcję. W praktyce punktem połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną może być studnia kablowa lub zasobnik kablowy, pomieszczenie techniczne lub szafa telekomunikacyjna.

Odnosząc się do objęcia zakresem definicji Kabla telekomunikacyjnego także kabli niedoprowadzonych do lokalu Abonenta, Prezes UKE wskazuje, że w jego ocenie, dostęp o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt obejmuje także takie kable. Nie ulega wątpliwości, że zapewnienie dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt nie może powodować po stronie udostępniającego konieczności podjęcia działań inwestycyjnych, tj. rozbudowy elementów mających być przedmiotem dostępu, jednak, jak trafnie wskazuje S. Piątek¹⁴, może wymagać zmian w sposobie ich zagospodarowania. Ponadto w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt ustawodawca nie wskazał precyzyjnie miejsca położenia kabla telekomunikacyjnego, co przemawia za uznaniem, że przedmiotem dostępu na podstawie tego przepisu może być także kabel, który biegnie od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną, ale nie

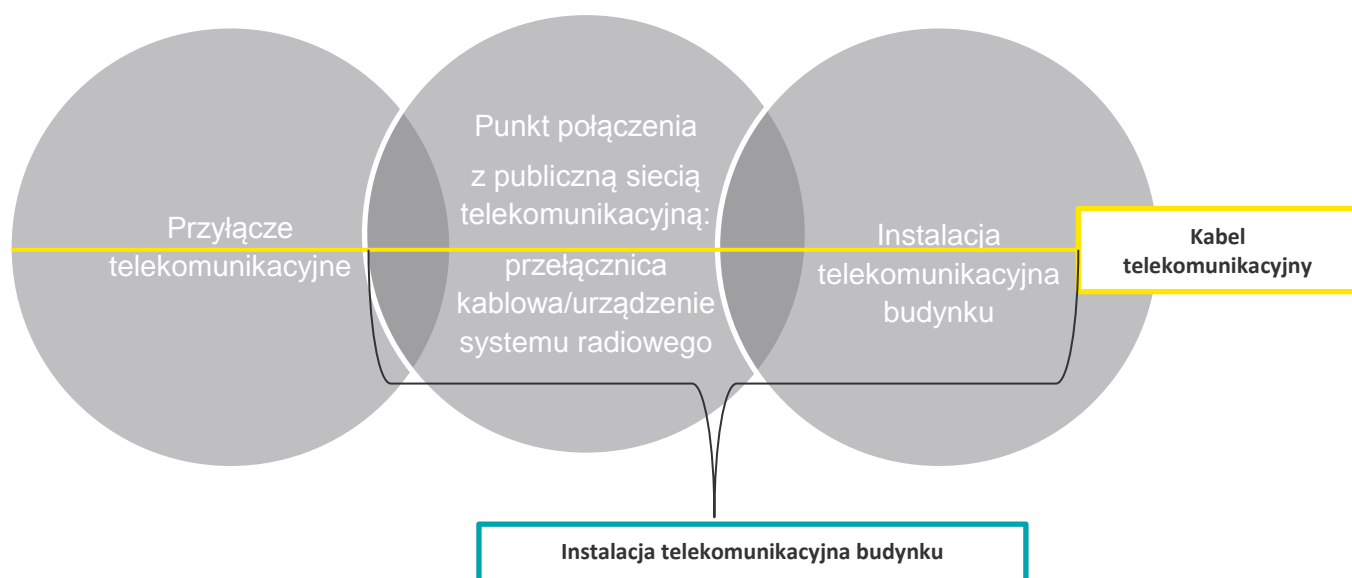
¹² A. J. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015.

¹³ Rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 6 listopada 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2012 r., poz. 1289), które weszło w życie w dniu 23 lutego 2013 r.

¹⁴ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019.

został jeszcze ułożony w kanalizacji telekomunikacyjnej budynku. Kabel położony w budynku, od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną należy także uznać za element instalacji telekomunikacyjnej budynku. Funkcją instalacji telekomunikacyjnej budynku jest zapewnienie użytkownikom dostępu do usług telekomunikacyjnych, a taki kabel może być do tego w każdej chwili wykorzystany, bez konieczności prowadzenia działań inwestycyjnych. Celem nałożenia przez ustawodawcę obowiązku udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej jest m. in. uniknięcie jej dublowania. Sprzeczna z tym celem byłaby sytuacja, w której udostępnieniu nie podlega kabel, który biegnie od punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną i w każdej chwili może zostać doprowadzony do gniazdka abonenckiego. Niewątpliwie położenie w takiej sytuacji nowego kabla byłoby nieuzasadnione. Wobec powyższych argumentów należy uznać, że przedmiotem decyzji Prezesa UKE wydanej na podstawie art. 139 ust. 1b Pt mogą być kable telekomunikacyjne niedoprowadzone do gniazdka abonenckiego¹⁵.

Relację omawianych pojęć obrazuje poniższy schemat¹⁶:

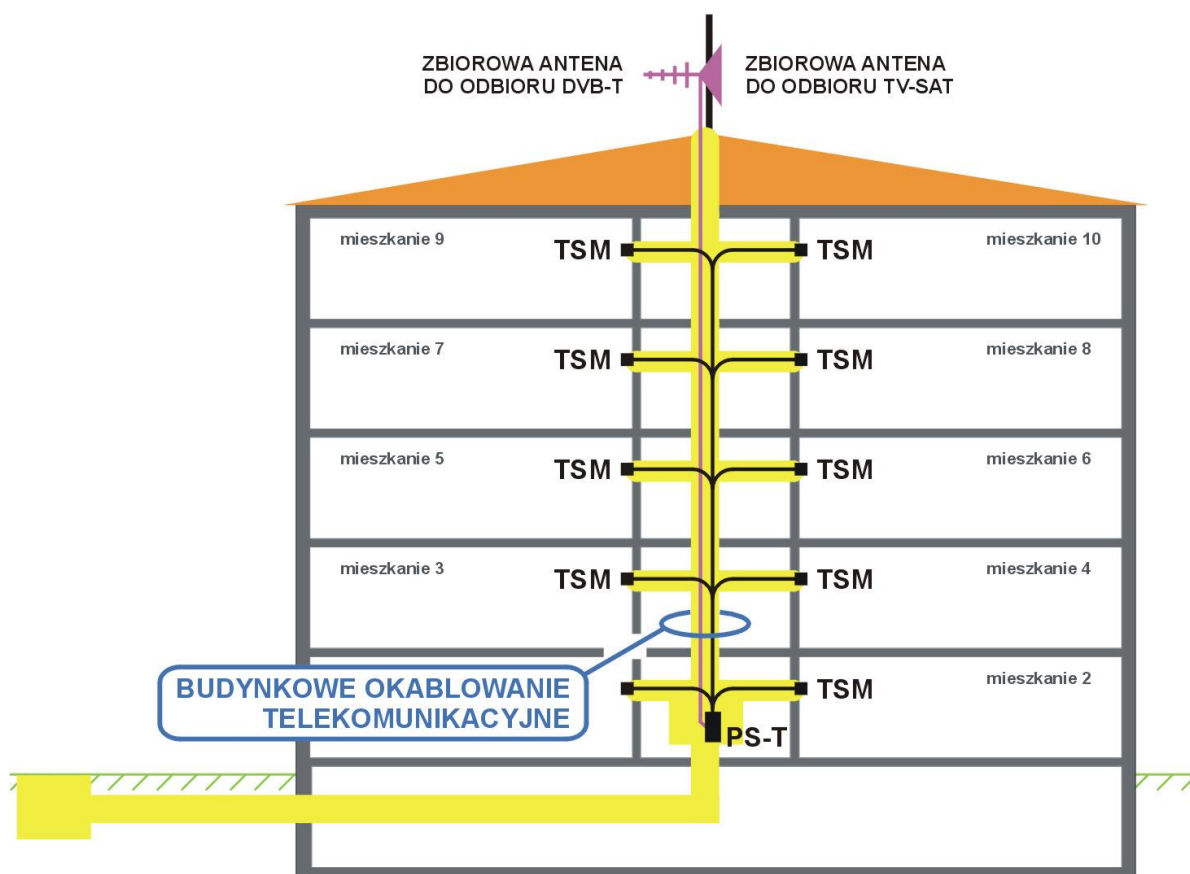


Położenie Kabli telekomunikacyjnych i punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną (PS-T) w budynku zgodnym z wymaganiami rozporządzenia w sprawie warunków technicznych obrazuje poniższy rysunek¹⁷:

¹⁵ Por. także Analiza EY.

¹⁶ Źródło: Analiza EY.

¹⁷ Źródło: J. Szymczak, Budynkowa instalacja telekomunikacyjna, Stowarzyszenie Teletechników Polskich XII, http://sep.gliwice.pl/pliki/news_24_04_2012/Budynkowa%20instalacja%20telekomunikacyjna_.pdf.



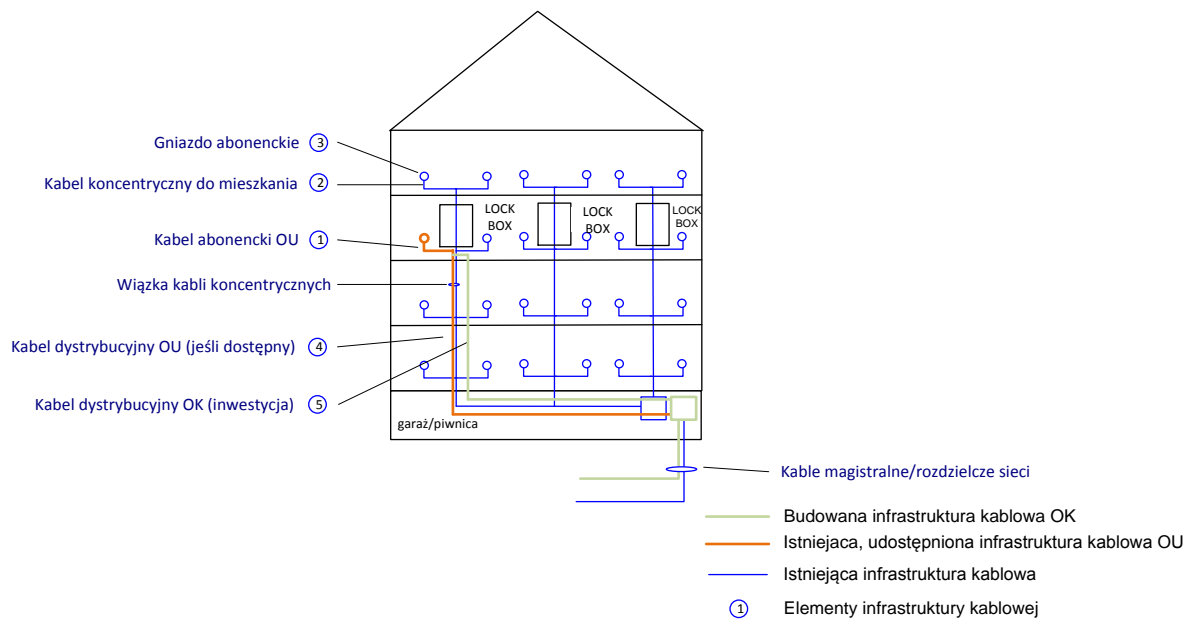
Definicja Kabla telekomunikacyjnego przyjęta w Warunkach Dostępu nie zawęża ponadto pojęcia Kabla telekomunikacyjnego do kabla o określonej technologii, tak jak nie robi tego ustawodawca wprowadzając w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt obowiązek udostępniania kabli telekomunikacyjnych, o czym świadczy użycie zwrotu „w szczególności” w odniesieniu do włókna światłowodowego.

Prezes UKE wskazuje, że w świetle Warunków Dostępu udostępnieniu podlega dowolny odcinek Kabla telekomunikacyjnego, jeżeli spełnione są przesłanki dostępu i dostęp jest technicznie możliwy.

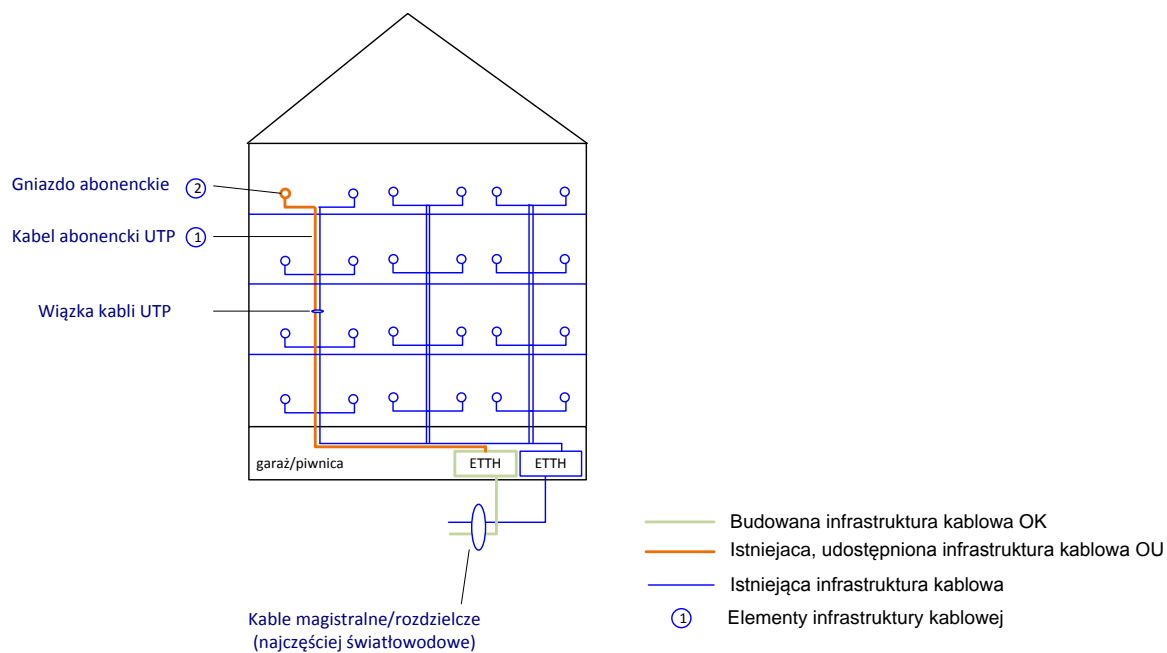
Przykładowe scenariusze dostępu zobrazowano poniżej¹⁸:

1. Sieć CATV

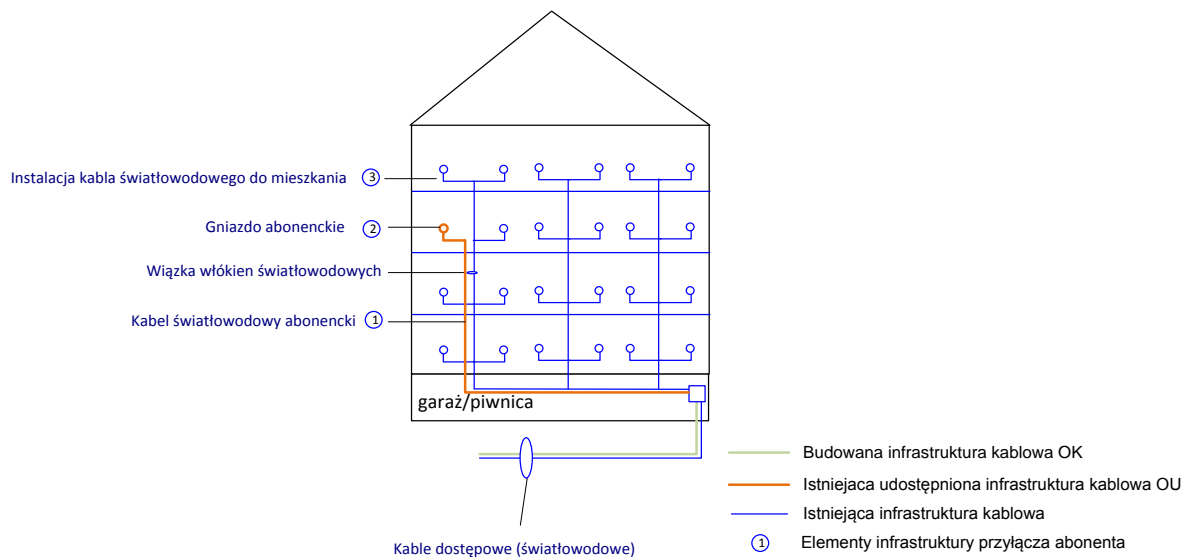
¹⁸ Źródło: Analiza EY.



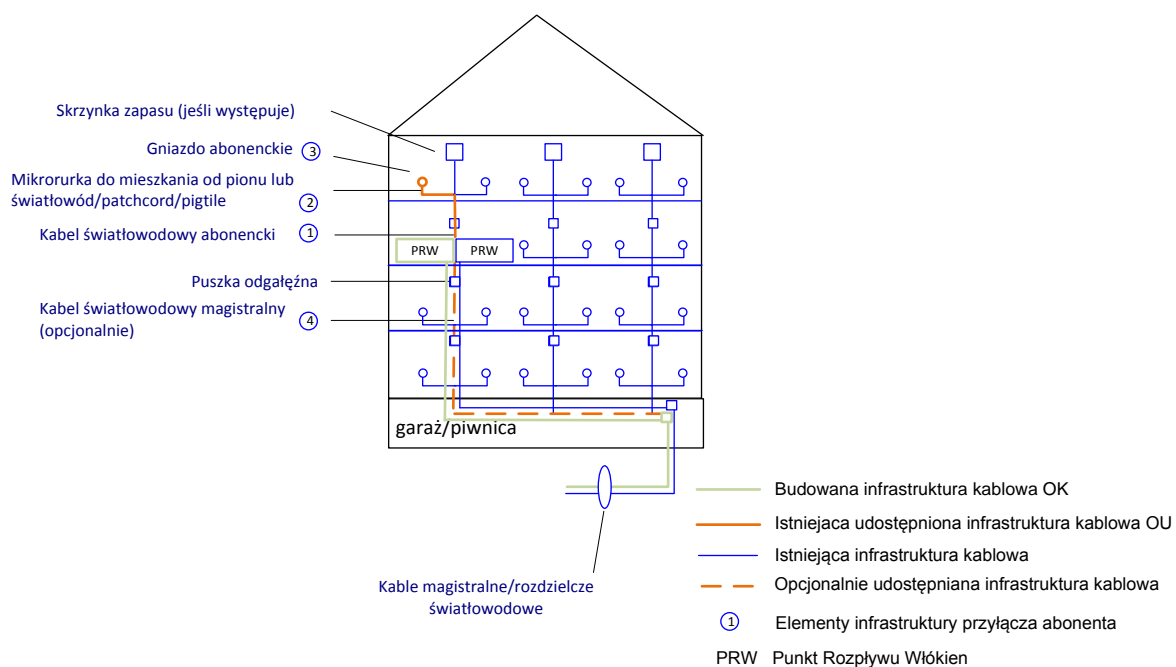
2. Sieć Ethernet



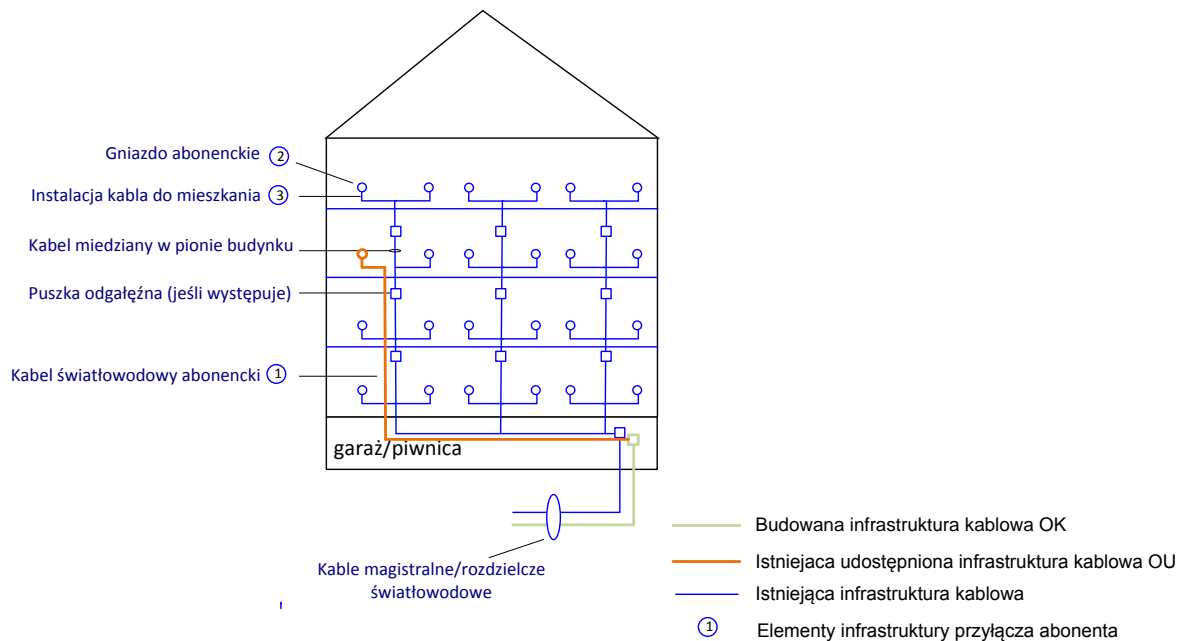
3. Sieć Ethernet FTTH (P2P)



4. Sieć FTTH (PON)



5. Sieć miedziana



Prezes UKE w Warunkach Dostępu zdefiniował także Operatora Korzystającego (OK), wskazując tym samym podmioty uprawnione do uzyskania dostępu. Są to podmioty wymienione w art. 139 ust. 1 Pt, a więc przedsiębiorcy telekomunikacyjni w rozumieniu art. 2 pkt 27 Pt, jednostki samorządu terytorialnego wykonujące działalność z zakresu telekomunikacji i tzw. użytkownicy specjalni, wymienieni w art. 4 Pt.

Wprowadzenie powyższych definicji ma swoje uzasadnienie w samych przepisach Pt. Określają one stronę przedmiotową i podmiotową Warunków Dostępu.

Istotna jest także definicja Abonenta, zgodnie z którą jest to podmiot, który jest stroną umowy o świadczenie na jego rzecz usług telekomunikacyjnych lub wnioskujący o zawarcie takiej umowy. Z tą definicją powiązany jest cel dostępu. Biorąc pod uwagę cel wydania niniejszej decyzji, tj. zapewnienie skutecznej konkurencji oraz interes użytkowników końcowych, Prezes UKE uznał za zasadne powiązanie dostępu ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych przez OK dla danego Abonenta. Stąd, należało wprowadzić definicję Abonenta. Formułując ją Prezes UKE wzorował się na Ofercie SOR, jako dokumencie funkcjonującym na rynku od wielu lat.

Prezes UKE wskazuje, że definicje wprowadzone w Warunkach Dostępu są skorelowane z obowiązującymi przepisami prawa i nakierowane na skuteczną współpracę OK i Operatora Udostępniającego (OU), a także odpowiadają przesłankom proporcjonalności i niedyskryminacji. Definicje mają ponadto oparcie w przepisach prawa i praktyce rynkowej.

CZĘŚĆ I Zasady ogólne

Rozdział 1 Przedmiot Warunków Dostępu

Prezes UKE podejmując przedmiotowe 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.

Przedmiotem Warunków Dostępu jest zatem, jak Prezes UKE wskazał w Części I Rozdział 1, określenie zasad i warunków dostępu OK do Kabla telekomunikacyjnego OU, w celu świadczenia przez OK usług telekomunikacyjnych dla danego Abonenta. OU zobowiązany jest zapewnić dostęp do Kabla telekomunikacyjnego lub jego części niezależnie od jego technologii.

W odniesieniu do tak określonego przedmiotu należy w pierwszej kolejności wskazać, że OK ma prawo dostępu do Kabla telekomunikacyjnego lub jego części jedynie w celu świadczenia usług dla danego Abonenta. Jest to uzasadnione celem decyzji, którym jest zapewnienie skutecznej konkurencji. Przedmiotem dostępu może być każdy rodzaj kabla, a nie tylko kabel światłowodowy, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”. Dlatego też OU zobowiązany jest zapewnić dostęp do Kabla telekomunikacyjnego lub jego części niezależnie od jego technologii. Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że dostęp do Kabla telekomunikacyjnego nie jest dostępem bezwarunkowym. OU ma bowiem prawo odmówić dostępu o ile zaistnieją takie przesłanki (Cześć II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 8 Warunków Dostępu). Jeśli np. z uwagi na właściwości danego Kabla telekomunikacyjnego, dostęp do niego lub jego części będzie technicznie niemożliwy, OU może odmówić udzielenia dostępu, stosownie do Części II Rozdziału 1 Podrozdziału 1.1 ust. 8 pkt a. Prezes UKE ponownie wskazuje, że ograniczenie udostępniania kabli wyłącznie do kabli światłowodowych nie jest uzasadnione, w związku z czym wymagana była zmiana w stosunku do informacji przedstawionych przez Operatora w piśmie z dnia 19 lipca 2018 r.

Zdefiniowany w Warunkach Dostępu Kabel telekomunikacyjny, na co już wskazywano, stanowi część instalacji telekomunikacyjnej budynku. W związku z powyższym podlega on udostępnieniu nie tylko na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt, ale także na podstawie pkt 3 tego przepisu, przy czym w takim przypadku występuje dodatkowa przesłanka niezbędna dla uzyskania dostępu, a mianowicie realizacja szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju. W przypadku dostępu na mocy tego przepisu nie jest natomiast wymagane, aby OU był właścicielem Kabla telekomunikacyjnego lub na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji miał prawo jego umieszczenia na nieruchomości, nad nią lub pod nią. OU jest zatem zobowiązany zapewnić dostęp także, jeśli dysponuje Kablem telekomunikacyjnym np. na podstawie stosunku obligacyjnego.

Prezes UKE wskazuje zatem, że przedmiot Warunków Dostępu 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. Dostęp do Kabla telekomunikacyjnego zapewnia możliwość szybkiego rozpoczęcia

świadczenia usług dla Abonenta, co sprzyja skutecznej konkurencji. Natomiast sytuacja, w której kanalizacja telekomunikacyjna budynku jest zajęta przez nieużywane nie w pełni wykorzystywane Kable telekomunikacyjne, do których OK nie może uzyskać dostępu jest niekorzystna z punktu widzenia konkurencji oraz interesu użytkowników końcowych.

Ponadto Prezes UKE wskazuje, że wykorzystanie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej skraca proces inwestycyjny, ogranicza ingerencję w budynek, zwiększa efektywność kosztową i efektywne wykorzystanie istniejącej infrastruktury, dzięki czemu ułatwia inwestycje w infrastrukturę tam, gdzie jej brakuje, tj. na obszarach tzw. białych plam.

Rozdział 2 Tryb zawarcia Umowy

Prezes UKE określając zasady współpracy między Stronami uznał, że ze względu na specyfikę dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, najbardziej efektywnym modelem współpracy będzie oparcie jej o Umowę oraz Zamówienia. Model ten jest stosowany w Warunkach Operatorów (np. INEA) oraz w Ofercie SOR. Jest on uzasadniony przede wszystkim nieskomplikowanym charakterem udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego. Zasadne jest zatem również wprowadzenie prostej i szybkiej procedury dostępu, co będzie wspierać konkurencję na rynku abonenckim. Nieskomplikowany charakter procedury dostępu jest także w interesie zarówno OU jak i OK. Umowa powinna określać wszystkie istotne postanowienia dotyczące współpracy, natomiast Zamówienia powinny dotyczyć poszczególnych Kabli telekomunikacyjnych lub ich części. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE określił tryb zawarcia Umowy. Zgodnie z Rozdziałem 2 ust. 1 Warunków Dostępu, OK zainteresowany współpracą z OU powinien złożyć stosowny wniosek o udzielenie dostępu. Wniosek taki OU powinien rozpatrzyć w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia, co wynika z art. 139 ust. 2 Pt. Umowa powinna zostać zawarta na piśmie pod rygorem nieważności (Rozdział 2 ust. 2 Warunków dostępu, zgodnie z art. 139 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 1 Pt).

Po zawarciu Umowy, OK w celu uzyskania dostępu składa do OU Zapytanie. Jeśli w Zapytaniu występują braki formalne, OU w terminie 3 dni wzywa OK do ich uzupełnienia. OK ma obowiązek je uzupełnić również w terminie 3 dni. W przypadku pozytywnej weryfikacji formalnej OU w terminie 5 dni od dnia otrzymania kompletnego Zapytania, udziela OK odpowiedzi co do możliwości dostępu do Kabla telekomunikacyjnego dla lokalu określonego w Zapytaniu. Jeśli OU nie może wskazać możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego bez przeprowadzenia Wizji, Strony wspólnie przeprowadzają Wizję. OU ma możliwość udzielenia odpowiedzi negatywnej w przypadkach określonych w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 8. Udzielając odpowiedzi pozytywnej OU wskazuje:

- rodzaje Kabli telekomunikacyjnych prowadzących do lokalu wskazanego w Zapytaniu oraz określa miejsce lub miejsca, w których OK może uzyskać dostęp do danego Kabla telekomunikacyjnego,
- możliwość udostępnienia OK do lokalu wskazanego w Zapytaniu Kabli telekomunikacyjnych znajdujących się w budynku, lecz niedoprowadzonych bezpośrednio do tego lokalu, jeżeli OU posiada takie kable w budynku,
- wysokość opłaty wyznaczoną na podstawie metodologii wyznaczania opat stanowiącej Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu,
- osobę odpowiedzialną za bieżące kontakty z OK,
- czy istnieje konieczność przygotowania przez OK Schematu.

Po uzyskaniu odpowiedzi pozytywnej OK może w ciągu 5 dni złożyć Zamówienie. Jeśli w Zamówieniu występują braki formalne, OU w terminie 3 dni wzywa OK do ich uzupełnienia. OK ma obowiązek je uzupełnić również w terminie 3 dni. W terminie 3 dni od pozytywnej weryfikacji formalnej OU potwierdza realizację dostępu do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z Zamówieniem. Następnie Strony dokonują połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK, co stanowi podstawę do naliczania przez OU opłat i wystawiania faktur.

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. Procedura uzyskiwania przez OK dostępu do Kabla telekomunikacyjnego została szczegółowo opisana w dalszej części decyzji.

Rozdział 3 Komunikacja między Stronami

W Części I Rozdział 3 Warunków Dostępu Prezes UKE określił sposób komunikacji pomiędzy OK a OU wskazując, że komunikacja pomiędzy Stronami po zawarciu Umowy powinna odbywać się drogą elektroniczną lub w formie wskazanej w Warunkach Dostępu, chyba, że Strony postanowią inaczej. Sposób komunikacji jest zatem podobny do stosowanego przez Operatora w praktyce rynkowej, jednak jako zasadę ustanowiono formę elektroniczną kontaktu.

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

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

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 Warunkach Dostępu formy komunikacji zostały określone z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, tj. spełniają kryterium efektywności, są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia zamierzonych celów (szybkość i bezpieczeństwo komunikacji), z jednoczesnym pozostawieniem Stronom możliwości wyboru form

komunikacji, a zarazem nie powodują po stronie Operatorów nadmiernych uciążliwości. Jednocześnie mają charakter niedyskryminujący, ponieważ w jednakowy sposób traktują zarówno OK, jak i OU. Szybka i efektywna forma komunikacji sprzyja także rozwojowi konkurencji i szybszemu dotarciu do użytkownika końcowego.

Rozdział 4 Zobowiązania Stron

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

Ustanowione w Warunkach Dostępu zobowiązania nie różnią się zasadniczo od przedstawionych przez Operatora w piśmie z dnia 19 lipca 2018 r., jednak są obszerniejsze. Jest to konieczne dla zapewnienia pełnej ochrony praw i interesów Stron umowy.

W ust. 1 Prezes UKE wprowadził ogólny obowiązek współpracy przez Strony w celu jak najpełniejszej realizacji celu dostępu, a także postępowania wobec siebie lojalnie, uczciwie i zgodnie z zasadami współżycia społecznego. Postanowienie to należy odczytywać i realizować łącznie z pozostałymi postanowieniami Warunków Dostępu.

Szczególne znaczenie ust. 1 ma w kontekście konkurencji i interesu użytkowników końcowych. Informacje uzyskane w związku z realizacją Umowy nie powinny być wykorzystywane przez Strony w celu „przejmowania” klientów. Prezes UKE zwraca uwagę, że OK ma prawo uzyskać dostęp do Kabla telekomunikacyjnego lub jego części tylko, jeśli ten Kabel telekomunikacyjny lub jego część nie są zajęte (zob. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 8 pkt a). Tym samym udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego OK nie powoduje po stronie OU żadnych strat, a jedynie umożliwia efektywne wykorzystanie posiadanej infrastruktury. OK powinien korzystać z uprawnień przewidzianych w Warunkach Dostępu zgodnie z ich celem, a zatem dla świadczenia usług na rzecz podmiotu, z którym OK łączy umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub który wnioskuje o zawarcie takiej umowy. OK nie powinien natomiast na podstawie Warunków Dostępu uzyskiwać informacji o podmiotach, które być może w przyszłości chciałyby zawrzeć taką umowę. Strony powinny mieć na uwadze prawo Abonenta do swobodnego wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych, a jednocześnie jego prywatność.

OU jest zobowiązany utrzymywać Kable telekomunikacyjne w stanie zdatnym do korzystania przez OK (Rozdział 4 ust. 2). Utrzymywanie Kabli telekomunikacyjnych w stanie zdatnym do korzystania nie oznacza, że nie mogą one ulec Awarii. Prezes UKE wprowadził do Warunków Dostępu odpowiednie postanowienia na wypadek wystąpienia tego typu zdarzeń (np. konieczność usuwania Awarii, kary umowne, zwrot naliczonych opłat).

OK zobowiązany jest korzystać z Kabli telekomunikacyjnych w sposób zgodny z postanowieniami Umowy oraz na warunkach wynikających z zaakceptowanych Zamówień. Powyższe postanowienia kształtują podstawowe obowiązki Stron dotyczące utrzymania i korzystania z przedmiotu dostępu z należytą starannością. Jest to uzasadnione zarówno z punktu widzenia OU, który jest dysponentem Kabla telekomunikacyjnego, jak i OK, który z niego korzysta. Nałożenie obowiązków utrzymania Kabli telekomunikacyjnych w odpowiednim stanie do nieprzerwanego świadczenia usług telekomunikacyjnych jest także uzasadnione interesami użytkowników końcowych, dla których niekorzystne są wszelkie przerwy w świadczeniu usług telekomunikacyjnych.

W Rozdziale 4 ust. 4 ustanowiono zakaz poddzierżawiania przez OK Kabla telekomunikacyjnego podmiotom trzecim bez pisemnej zgody OU. Jest to uzasadnione

przede wszystkim tym, że OU powinien wiedzieć, kto używa Kabla telekomunikacyjnego. Jeśli jednak OU wyrazi zgodę na poddzierzawianie, to nie ma ku temu przeszkód.

Strony mają prawo działać przez podwykonawców (Rozdział 4 ust. 5), co jest powszechną praktyką rynkową.

W Rozdziale 4 ust. 6 Prezes UKE wskazał, że w przypadku gdy z powodu wykonywania przez OK prac wystąpią jakiegokolwiek uszkodzenia instalacji OU bądź podmiotów trzecich, wówczas OK zobowiązuje się do zaspokojenia wszelkich roszczeń OU bądź podmiotów trzecich, wynikających z powstałych uszkodzeń.

Żadna ze stron nie będzie natomiast odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie swoich zobowiązań wynikających z Umowy, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie spowodowane będzie działaniem Siły Wyższej (Rozdział 4 ust. 7).

Ponadto OU nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe po stronie OK wynikające z przerwy w pracy Kabli telekomunikacyjnych OK lub z zakłóceń w ich funkcjonowaniu, będącej następstwem działań OK lub podmiotów trzecich, na które OU nie miał wpływu, w szczególności powstałe na skutek nieprawidłowego używania Kabli telekomunikacyjnych przez OK.

Ustalone w ww. postanowieniach zasady odpowiedzialności przyjmują generalną zasadę, iż Strona odpowiada za dane zdarzenie, jeśli je spowodowała, a więc mają charakter proporcjonalny i niedyskryminacyjny.

Jednocześnie w ocenie Prezesa UKE nie jest konieczne bardziej szczegółowe regulowanie zasad odpowiedzialności Stron czy też ich obowiązków dotyczących prawidłowego prowadzenia prac. Nie jest także zasadne regulowanie kontroli OU wykorzystania Kabla telekomunikacyjnego przez OK. Należy zauważyć, że OU, co do zasady, ma możliwość sprawdzenia stanu Kabla telekomunikacyjnego, gdyż ten znajduje się w jego dyspozycji. Mało prawdopodobne jest, aby OK korzystał z Kabla telekomunikacyjnego niezgodnie z postanowieniami Umowy zważywszy, że jest on podłączany do urządzeń OK pod Nadzorem OU. Dodatkowo, taka kontrola u Abonenta byłaby niekorzystna z punktu widzenia konkurencji i interesu użytkowników końcowych. Ponadto, OK nie wykonuje niemal żadnych prac. Wobec tego wystarczające w zakresie obowiązków Stron dotyczących postępowania z przedmiotem dostępu są postanowienia ukształtowane w sposób opisany powyżej. Wprowadzenie dalej idących i bardziej szczegółowych regulacji naruszałoby zasadę proporcjonalności.

Rozdział 5 Czas trwania oraz rozwiązanie Umowy

W Części I Rozdział 5 Warunków Dostępu Prezes UKE określił ramy czasowe współpracy OK i OU. Zgodnie z postanowieniem Rozdziału 5 ust. 1 Warunków Dostępu Umowa będzie zawierana na czas nieokreślony. Jest to rozwiązanie bardziej korzystne z punktu widzenia zapewnienia skutecznej konkurencji i trwałości współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych niż zawieranie umów na czas określonych, którą to praktykę stosuje Operator. Jednocześnie Prezes UKE w Warunkach Dostępu (Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 1) przyjął zasadę, iż poszczególne Kable telekomunikacyjne będą udostępniane na podstawie Zamówień składanych do OU i akceptowanych przez niego, w przeciwieństwie do kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku udostępnianej na podstawie umów szczegółowych. W ocenie Prezesa UKE, z uwagi na istniejące powiązanie wykorzystania Kabli telekomunikacyjnych ze świadczeniem usług na rzecz Abonenta, w

zakresie wykorzystania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach mogą występować częste zmiany związane m.in. z zamiarem korzystania przez Abonenta z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez innego dostawcę usług niż dotychczasowy. Powyższe, w ocenie Prezesa UKE, przesądza o zasadności oparcia współpracy Stron o Zamówienia, co pozwala w najpełniejszym stopniu uwzględnić wolę Abonenta co do wyboru dostawcy usług telekomunikacyjnych. Udostępnianie Kabli telekomunikacyjnych na podstawie umów szczegółowych mogłoby bowiem znacznie wydłużyć moment udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego na rzecz OK (z uwagi na konieczność dochowania wymogu formy pisemnej).

W kwestii wypowiedzenia Umowy należy wskazać, że OK może wypowiedzieć Umowę w każdym czasie, natomiast uprawnienie OU do wypowiedzenia Umowy zostało ograniczone. Wynika to 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 drodze 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 dot. 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.

Zgodnie z powyższym, Umowa wygasa w sytuacji utraty przez którąkolwiek ze stron zdolności do bycia jej stroną (np. w sytuacji wykreślenia z rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa UKE). OK może zaś wypowiedzieć Umowę w każdym czasie z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego.

Warunki Dostępu przewidują, że rozwiązanie Umowy następuje z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia. Odnosząc się do formy wypowiedzenia Prezes UKE wskazał, że dla rozwiązania Umowy, wymagane jest złożenie drugiej Stronie oświadczenia na piśmie pod rygorem nieważności (Rozdział 5 ust. 4). Rozwiązanie lub wygaśnięcie Umowy pociąga za sobą skutek w postaci wygaśnięcia wszystkich Zamówień realizowanych na jej podstawie (Rozdział 5 ust. 5).

W ocenie Prezesa UKE, przyjęte 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

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

Ustanawiając katalog zabezpieczeń Prezes UKE, wymienił w Warunkach Dostępu trzy spośród najpowszechniej stosowanych obecnie na rynku form (gwarancja bankowa, rezerwa gwarancyjna oraz oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji). Jednocześnie, Warunki Dostępu określają, że wyboru formy zabezpieczenia stosowanego we współpracy z OU dotyczącej dostępu do Kabla telekomunikacyjnego w budynku dokonuje OK. Prezes UKE przewidział także możliwość wyboru innej formy zabezpieczenia, o ile zostanie ona zaakceptowana przez obie Strony. Powyższe rozwiązanie z jednej strony rozszerza katalog dopuszczalnych form zabezpieczenia o inne, które mogą być uznane przez danego OK za efektywniejsze, a z drugiej, dzięki wymogowi uzgodnienia wyboru zabezpieczenia z OU nie prowadzi do wzrostu ryzyka po stronie OU.

Projektując rozstrzygnięcie Prezes UKE przyjął założenie, zgodnie z którym do zabezpieczenia roszczeń OU wynikających ze wszystkich zaakceptowanych przez OU Zamówień OK wystarczy ustanowienie jednego zabezpieczenia (Rozdział 6 ust. 2). W ocenie Prezesa UKE, ustanowienie jednego zabezpieczenia na poziomie całej Umowy i wynikających z niej Zamówień OK znacznie ograniczy nakłady pracy, czasu oraz kosztów związanych z obsługą procesu w porównaniu z ustanawianiem odrębnych zabezpieczeń dla poszczególnych Zamówień OK.

Warunki Dostępu określają wysokość zabezpieczenia jako dwukrotność sumy miesięcznych opłat uiszczanych przez OK na rzecz OU za dostęp do Kabli telekomunikacyjnych na podstawie wszystkich zaakceptowanych przez OU Zamówień OK, przy czym Prezes UKE dopuszcza możliwość określenia przez Strony innych zasad ustalania wysokości zabezpieczenia. Przyjęcie jako wartości zabezpieczenia dwukrotności należnej kwoty jest kontynuacją dotychczasowej praktyki rynkowej dotyczącej udostępniania infrastruktury technicznej m.in. w zakresie kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku¹⁹. Zgodnie z Warunkami Dostępu, nominalna wysokość zabezpieczenia zostanie ustalona przez Strony przy składaniu przez OK pierwszego Zamówienia. W celu umożliwienia dostosowania wartości zabezpieczenia do aktualnej wartości zobowiązań wynikających z wszystkich zaakceptowanych przez OU Zamówień OK wartość zabezpieczenia będzie podlegała cyklicznej korekcie przeprowadzanej co 6 miesięcy od chwili złożenia przez OK pierwszego Zamówienia. W sytuacji, gdy w dniu korekty wysokość ustalonej podstawy zabezpieczenia będzie odbiegała od jej faktycznej wysokości, OU będzie uprawniony do żądania od OK stosownego podwyższenia nominalnej kwoty zabezpieczenia, natomiast OK do żądania jej obniżenia (Rozdział 6 ust. 5).

Zgodnie z przyjętym rozstrzygnięciem, OU obligatoryjnie odstępuje od żądania ustanowienia albo utrzymania zabezpieczenia w sytuacji, w której OK nie zalegał z płatnościami wynikającymi z dotychczasowej współpracy przez okres dwóch lat poprzedzających dzień zawarcia Umowy albo dzień, w którym powinna być dokonana korekta wysokości

¹⁹ Warunki dostępu do kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku określone w decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r., decyzja Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2012 r. nr DHRT-WORK-6082-7/11(179) zatwierdzająca „Ramową Ofertę TP o dostępie telekomunikacyjnym w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie kanalizacji kablowej”.

zabezpieczenia. Odstąpienie od zabezpieczenia na podstawie niezakłóconej dotychczasowej współpracy OU i OK pozwoli z jednej strony na uwolnienie środków po stronie rzetelnie wywiązujących się ze zobowiązań OK, a z drugiej nie powinno spowodować wzrostu ryzyka po stronie OU wynikającego z braku rzetelności kontrahenta. W przypadku, gdy OK zwolniony z ustanowienia zabezpieczenia opóźni się z płatnościami, OU będzie miał prawo zażądać jego ustanowienia po bezskutecznym upływie terminu 14 dni od dnia doręczenia OK pisemnego wezwania do uiszczenia należności (Rozdział 6 ust. 7).

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

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

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

Rozdział 7 Kary umowne

Podjęwszy rozstrzygnięcie Prezes UKE określił katalog kar umownych należnych OU i OK z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań przez drugą Stronę, wynikających ze współpracy w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora. Regulacja w zakresie kar umownych jest odmienna wobec informacji przedstawionych przez Operatora w piśmie z dnia 19 lipca 2018 r. W ocenie Prezesa UKE ustanowione w Warunkach Dostępu postanowienia w pełnijszy sposób zabezpieczają prawa i interesy współpracujących Stron. Prezes UKE ustalił brzmienie Rozdziału 7 ust. 1 wskazując, że OU ma prawo naliczenia kar umownych w następujących przypadkach:

- samowolnego połączenia Kabli telekomunikacyjnych udostępnionych na podstawie zaakceptowanych przez OU Zamówień z urządzeniami OK (bez Nadzoru OU) (ust. 1 lit. a),
- samowolnego połączenia Kabli telekomunikacyjnych należących do OU z urządzeniami OK (bez złożenia Zamówienia) (ust. 1 lit. b),
- poddzierżawienia lub oddania przez OK Kabli telekomunikacyjnych w inną formę bezpłatnego albo odpłatnego korzystania podmiotom trzecim, bez zgody OU (ust. 1 lit. c),
- niezwrócenia OU Kabla telekomunikacyjnego w terminie, o którym mowa w Części II Rozdział 4 ust. 1 lub ust. 6 lit. c) (ust. 1 lit. d),
- uszkodzenia Kabla telekomunikacyjnego z winy OK (ust. 1 lit. e).

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

W ocenie Prezesa UKE, należy mieć na względzie, że doprowadzenie Kabli telekomunikacyjnych do poszczególnych lokali w budynku oraz ich utrzymanie powodują określone koszty po stronie OU. W konsekwencji, OK powinien korzystać z tych zasobów zgodnie z postanowieniami Umowy na podstawie zaakceptowanych przez OU Zamówień, zaś każde samowolne wykorzystanie przez OK Kabli telekomunikacyjnych OU (bez Nadzoru bądź bez złożenia Zamówienia dotyczącego danego Kabla telekomunikacyjnego) powinno być sankcjonowane. W celu wyeliminowania ww. sytuacji w ust. 1 lit. a) została wprowadzona kara umowna z tytułu samowolnego połączenia przez OK (bez Nadzoru OU) Kabli telekomunikacyjnych OU z własnymi urządzeniami, zaś w ust. 1 lit. b) wprowadzono karę umowną za samowolne połączenia Kabli telekomunikacyjnych OU z urządzeniami OK bez złożenia Zamówień wymaganych zgodnie z Umową. W ocenie Prezesa UKE, ww. kary umowne powinny w znacznym stopniu spełniać funkcję prewencyjną tzn. zostać ustalone na takim poziomie, który w skuteczny sposób będzie odstraszał OK od samowolnego wykorzystywania Kabli telekomunikacyjnych OU. Mając powyższe na względzie, Prezes UKE uznał za zasadne powiązanie wysokości kary umownej wskazanej w ust. 1 lit. a) (należnej w przypadku samowolnego połączenia Kabli telekomunikacyjnych udostępnionych na podstawie zaakceptowanych przez OU Zamówień z urządzeniami OK (bez Nadzoru OU)) z opłatą z tytułu Nadzoru OU (sprawowanego od poniedziałku do piątku oraz w soboty w godzinach 22:00 – 8:00 oraz w dni ustawowo wolne od pracy), uznając tym samym, że ustalenie kary umownej wyłącznie jako określonego % opłaty miesięcznej za dany Kabel telekomunikacyjny nie spełniałoby funkcji prewencyjnej w stosunku do ww. poważnych naruszeń Umowy. Natomiast w odniesieniu do kary umownej zawartej w ust. 1 lit. b) (należnej w przypadku samowolnego połączenia Kabli telekomunikacyjnych należących do OU z urządzeniami OK (bez złożenia Zamówienia)) Prezes UKE uznał za zasadne naliczanie tej kary za każdy dzień istnienia nieprawidłowości w wysokości 100 % opłaty miesięcznej za udostępnienie konkretnego Kabla telekomunikacyjnego.

Inne znaczące naruszenia Umowy, które, w ocenie Prezesa UKE, powinny być obwarowane karą umowną to poddzierżawienie lub oddanie przez OK Kabli telekomunikacyjnych do korzystania podmiotom trzecim bez zgody OU oraz niezwrócenie Kabla telekomunikacyjnego do OU w terminach wskazanych w Warunkach Dostępu. Wysokość przedmiotowych kar umownych została powiązana z wysokością opłaty miesięcznej z tytułu udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego i została ustanowiona jako 10% przedmiotowej opłaty. Dodatkowo, należy mieć na względzie, że brak zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU w sytuacji, gdy OK zaprzestanie świadczenia usług z wykorzystaniem danego kabla może doprowadzić do sytuacji, w której Abonent nie będzie mógł skorzystać z usług świadczonych przez wybranego przez siebie dostawcę usług. Zatem, aby zminimalizować ryzyko wystąpienia takiej sytuacji Prezes UKE uznał, że w tym przypadku kara umowna powinna odpowiadać opłacie miesięcznej za udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego powiększonej o 10 %.

W kolejnym kroku Prezes UKE ustalił, że zasadne jest określenie w Warunkach Dostępu kary umownej za uszkodzenie infrastruktury drugiej strony (tj. Kabla telekomunikacyjnego OU czy też infrastruktury OK - ust. 1 lit. e) oraz ust. 2 lit. c)), co wpłynie na wykonywanie prac dotyczących infrastruktury przedsiębiorców telekomunikacyjnych znajdującej się w konkretnych budynkach z wyższą starannością i dbałością o bezpieczeństwo. W przypadku

dokonania uszkodzenia druga strona umowy będzie miała możliwość, w prosty i bezpośredni sposób, pozyskać część środków na przywrócenie infrastruktury do stanu poprzedniego, przed uruchomieniem procedury dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych. W ocenie Prezesa UKE, brak tego rodzaju kary mógłby prowadzić do dewastacji tej infrastruktury, a tym samym do ograniczenia możliwości jej wykorzystania w bieżącej działalności danego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

W ocenie Prezesa UKE należy mieć na względzie, że usunięcia uszkodzenia infrastruktury telekomunikacyjnej dokonuje jej właściciel, natomiast sprawca uszkodzenia (zobowiązany do zapłaty kary umownej) nie ma wpływu na czas, w którym nastąpi usunięcie uszkodzenia. Co więcej, właściciel uszkodzonej infrastruktury mógłby przedłużać czas usunięcia uszkodzenia w celu możliwości naliczenia wyższej kary umownej. Wobec powyższego w Warunkach Dostępu została wprowadzona kara umowna o charakterze jednorazowym, która wynosi dwukrotność kosztów naprawy infrastruktury wynikających z kosztorysu przygotowanego przez właściciela uszkodzonej infrastruktury. W ocenie Prezesa UKE, odniesienie wysokości kary umownej do kosztów naprawy uszkodzonej infrastruktury wynikających z kosztorysu przygotowanego przez jej właściciela zapewni jej ustalenie na takim poziomie, aby zachęcać do starannego prowadzenia prac, podczas których może zaistnieć uszkodzenie infrastruktury drugiej Strony.

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

- OU nie dotrzyma terminów określonych w Warunkach Dostępu w zakresie udzielenia odpowiedzi na Zamówienie, udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego oraz usunięcia Awarii (ust. 2 lit. a),
- przeprowadzona Inspekcja wykaże możliwości techniczne udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego (ust. 2 lit. b),
- nastąpi uszkodzenie infrastruktury OK z winy OU (ust. 2 lit. c), o czym była mowa powyżej.

W ocenie Prezesa UKE szczególnie istotne dla możliwości świadczenia przez OK usług z wykorzystaniem Kabli telekomunikacyjnych OU jest, aby OU udzielał w terminach wynikających z Warunków Dostępu odpowiedzi na Zamówienia, wnioski czy zapytania OK. W związku z powyższym wprowadzono w Warunkach Dostępu uprawnienie do naliczenia przez OK kary umownej w sytuacji przekroczenia przez OU terminów wynikających z Warunków Dostępu – wysokość kary umownej w tym przypadku wynosi 10 % opłaty miesięcznej za udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego za każdy dzień opóźnienia. Kara ta jest wyższa niż stosowana aktualnie przez Operatora. Jest to uzasadnione tym, że terminowe udostępnianie Kabli telekomunikacyjnych jest kluczowe z punktu widzenia celów Warunków Dostępu, w tym zapewnienia skutecznej konkurencji.

Prezes UKE uznał, że powyższe kary umowne w pełni zabezpieczają interes OU i OK przed naruszeniem przez drugą Stronę istotnych postanowień Umowy, a w przypadku naruszenia rekompensują jego skutki. Wysokość kar umownych została określona na poziomie, który, w ocenie Prezesa UKE, jest na tyle dotkliwy, aby zniechęcać do naruszania zobowiązań wynikających ze współpracy w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora będących przedmiotem dostępu objętego decyzją.

Prezes UKE ustalił, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, że naliczenie przez OU i OK kar umownych nie narusza ich uprawnień do dochodzenia odszkodowania przekraczającego wysokość kary umownej (ust. 3).

Prezes UKE wskazuje, że postanowienia 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. 1 Pt, gdyż zapewniają efektywne narzędzie do uzyskania rekompensaty w sytuacji, gdy uprawnienia OK bądź OU wynikające z Warunków Dostępu zostaną naruszone.

CZĘŚĆ II Procedury dostępu

Rozdział 1 Tryb i zasady dostępu do Kabla telekomunikacyjnego

W Części II Rozdział 1 decyzji Prezes UKE określił etapy uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego na podstawie Umowy. Zgodnie z Warunkami Dostępu należy wyróżnić 3 zasadnicze, sekwencyjnie następujące etapy:

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

Konieczność uregulowania kwestii dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych oraz ujęcia całego procesu w terminy wynika z tego, że pomimo, że obowiązujące przepisy narzucają określone terminy zapewnienia dostępu, praktyka rynkowa wskazuje, że terminowość udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej jest znacząco różna. Dodatkowo usystematyzowanie procesu uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego w budynku i ujęcie go w terminy jest zasadne także z uwagi na występującą w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UKE na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju częstą praktykę przedsiębiorców telekomunikacyjnych będących dysponentami infrastruktury telekomunikacyjnej w budynku sprowadzającą się do odmawiania innym przedsiębiorcom dostępu do tej infrastruktury.

Prezes UKE określając Warunki Dostępu ustalił terminy, które liczone są w dniach kalendarzowych. Wynika to z faktu, że procedury określone w obowiązujących przepisach prawa, w tym w zakresie udzielenia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej na podstawie Pt oraz w zakresie dostępu do infrastruktury technicznej na podstawie ustawy o wspieraniu rozwoju, również określane są w dniach kalendarzowych. Prezes UKE projektując rozstrzygnięcie dokładnie rozważył długość poszczególnych etapów procesu zapewnienia dostępu do Kabla telekomunikacyjnego. Dlatego też, w ocenie Prezesa UKE, ustalone terminy przede wszystkim odpowiadają prawu, a ponadto są adekwatne, proporcjonalne i niedyskryminujące, gdyż z jednej strony zabezpieczają interesy OK w zakresie sprawnego uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego w terminie pozwalającym na rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta z

wykorzystaniem tego kabla, a z drugiej strony uwzględniają czasochłonność poszczególnych działań koniecznych do podjęcia przez OU i nie obciążają go ponad miarę.

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

Procedurę uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego inicjuje OK, składając do OU Zapytanie o możliwość uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego. Z uwagi na fakt, że OU, zgodnie z art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt zobowiązany jest zapewnić OK współkorzystanie z Kablo telekomunikacyjnych w budynku tylko wówczas, gdy powielenie tej infrastruktury byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe, OK składając Zapytanie zobowiązany jest wykazać zaistnienie tych okoliczności. Ponadto, obowiązkowym elementem Zapytania jest wskazanie dokładnego adresu budynku oraz określenie lokalu w tym budynku, w którym OK chciałby świadczyć usługi z wykorzystaniem Kabla telekomunikacyjnego. W sytuacji, gdy OK zamierza skorzystać z Kabla telekomunikacyjnego znajdującego się w dyspozycji OU, ale którego OU nie jest właścicielem, powinien dodatkowo wykazać cel uzyskania dostępu do takiego kabla (zgodnie z art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt jest to realizacja szybkiej sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju). Dodatkowo zauważenia wymaga, że OK może być zainteresowany skorzystaniem tylko z określonych rodzajów Kablo telekomunikacyjnych np. tylko kablo światłowodowych. Zatem, w Zapytaniu OK może wskazać technologię Kabla telekomunikacyjnego, którą jest zainteresowany. W ocenie Prezesa UKE, określenie przez OK już na początku procesu technologii kabla, którą OK jest zainteresowany, zapewni szybsze otrzymanie odpowiedzi od OU.

Następnie, w ramach procedury zgłaszania Zapytania Prezes UKE określił, że w przypadku pozytywnej weryfikacji formalnej Zapytania, w terminie do 5 dni, licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zapytania, OU udziela OK odpowiedzi na Zapytanie. Przed udzieleniem odpowiedzi na Zapytanie, OU w pierwszej kolejności bada, czy w danym przypadku zachodzą przesłanki odmowy udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego wskazane w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 8 lit. a – e Warunków Dostępu. Jeżeli takie przesłanki wystąpią OU udziela negatywnej odpowiedzi na Zapytanie. Udzielenie odpowiedzi negatywnej wymaga, zgodnie z ust. 9, uzasadnienia. W przypadku udzielenia przez OU odpowiedzi negatywnej na Zapytanie z powołaniem się w uzasadnieniu na brak możliwości technicznych, OK może dokonać weryfikacji poprawności udzielenia takiej odpowiedzi z wykorzystaniem instytucji Inspekcji. Zasady przeprowadzenia Inspekcji zostały wskazane w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 10 – 12 Warunków Dostępu.

Badanie w pierwszej kolejności przesłanek odmowy zapewnienia dostępu do Kabla telekomunikacyjnego ma na celu wyeliminowanie konieczności przeprowadzenia odpłatnej Wizji w celu weryfikacji możliwości jego udostępnienia. W ocenie Prezesa UKE, w pierwszej kolejności OU powinien zbadać inne przesłanki odmowy udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego (np. brak możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego z uwagi na jego zajętość lub procedowanie Zapytania innego PT dotyczącego tego samego Kabla telekomunikacyjnego; brak przedmiotu dostępu czy brak spełnienia przesłanek z art. 139 ust. 1 Pt wskazanych przez OK), a dopiero w dalszej kolejności sprawdzać możliwości techniczne udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego podczas ewentualnej Wizji.

Prezes UKE przewidział również sytuację, w której OU zna możliwości techniczne udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego i nie musi przeprowadzać w tym celu Wizji. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, gdy OU sam świadczy usługi telekomunikacyjne na rzecz Abonenta z wykorzystaniem Kabla telekomunikacyjnego, stanowiącego przedmiot Zapytania albo udostępnia ten Kabel na rzecz innego PT, który dostarcza usługi telekomunikacyjne na rzecz Abonenta. Dopiero w przypadku, gdy OU nie będzie mógł wskazać możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego wskazanego w Zapytaniu proponuje OK termin Wizji pod adresem wskazanym w Zapytaniu, celem sprawdzenia możliwości technicznych udostępnienia OK Kabla telekomunikacyjnego wskazanego w Zapytaniu. Termin przeprowadzenia Wizji nie będzie dłuższy niż 5 dni od dnia poinformowania OK o konieczności przeprowadzenia Wizji. W przypadku niestawienia się OK w terminie i miejscu ustalonym na dokonanie Wizji, OU dokona Wizji jednostronnie.

Prezes UKE określił, że z przeprowadzonej Wizji OU przygotuje notatkę, a w przypadku pozytywnej weryfikacji technicznej OU wskaże również rodzaje Kabli telekomunikacyjnych prowadzących do lokalu wskazanego w Zapytaniu; miejsce, w którym OK może uzyskać dostęp do danego rodzaju Kabla telekomunikacyjnego oraz ewentualnie konieczność przygotowania przez OK Schematu dotyczącego połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK. W przypadku, gdy OK bierze udział w Wizji, OU przekazuje OK notatkę wraz ww. informacjami, podczas Wizji. W przeciwnym wypadku OU przekazuje dokumentację z przeprowadzonej Wizji w terminie do 2 dni od dnia przeprowadzenia Wizji. Notatka z Wizji, zawierająca ww. informacje, stanowi odpowiedź na Zapytanie.

Prezes UKE wprowadził odpłatność Wizji. Jest to uzasadnione koniecznością poniesienia po stronie OU kosztów zaangażowania pracowników w jej przeprowadzenie. W przypadku zapewnienia dostępu do Kabla telekomunikacyjnego w budynku może pojawić się konieczność sprawdzenia w terenie takich możliwości, co uzasadnia pobranie opłaty od OK. Wysokość opłaty za Wizję została ustalona na poziomie kosztów, aby uniknąć czerpania korzyści finansowych przez OU w sytuacji przeprowadzania Wizji również w przypadkach, gdy OU będzie posiadał wiedzę o technicznych możliwościach udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego.

Natomiast, jeśli OU posiada informację o możliwościach technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego bez przeprowadzania Wizji, wówczas udziela OK odpowiedzi na Zapytanie. Odpowiedź na Zapytanie powinna wskazywać m.in. rodzaje Kabli telekomunikacyjnych prowadzących do lokalu wskazanego w Zapytaniu, które OU może udostępnić, miejsce/miejsca, w których dostęp może zostać zrealizowany, a także osobę odpowiedzialną za kontakty z OK. Ponadto, jeżeli w konkretnym budynku OU dysponuje Kablami telekomunikacyjnymi niedoprowadzonymi bezpośrednio do lokalu wskazanego w Zapytaniu i istnieje możliwość ich udostępnienia, to odpowiedź na Zapytanie powinna zawierać taką informację.

Wskazać należy, że Warunki Dostępu nie określają wprost wysokości opłaty za udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego (wysokość miesięcznych opłat za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego ma zostać określona przez OU z wykorzystaniem narzędzia do ustalania ww. opłat, stanowiącego Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu), a tym samym pozwalają uwzględnić stopień występującego w każdym przypadku ryzyka (m.in. różnice pomiędzy kosztami inwestycji w okablowanie budynku w zależności m.in. od rodzaju tego budynku oraz infrastruktury telekomunikacyjnej, którą dysponuje OU w danym budynku). Realizacja powyższego wymogu jest więc możliwa dzięki zastosowaniu metodologii

wyznaczania opłat zawartej w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu. Z uwagi na powyższe (tj. brak wskazania w Warunkach Dostępu konkretnej wysokości opłaty z tytułu udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego) OU w odpowiedzi na Zapytanie zobowiązany jest umieścić informację o wysokości opłaty za udostępnienie Kabla wskazanego w Zapytaniu, wyznaczonej przez OU z zastosowaniem metodologii zawartej w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu. Zaznaczenia wymaga, że OU powinien wyznaczyć opłatę z zastosowaniem metodologii zawartej w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu przy otrzymaniu pierwszego Zapytania o dostęp do Kabla telekomunikacyjnego w danym budynku. Wyznaczona w ten sposób opłata za udostępnienie Kabli telekomunikacyjnych znajdzie zastosowanie do kolejnych Zapytań o dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w tym samym budynku, o ile koszty OU wskazane w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu nie uległy zmianie od odpowiedzi na wcześniejsze Zapytanie. Powyższe zapewni zachowanie zasady niedyskryminacji wobec wszystkich przedsiębiorców wnioskujących o zapewnienie dostępu do Kabla telekomunikacyjnego.

Jako fakultatywny element odpowiedzi na Zapytanie powinna być traktowana informacja o konieczności przygotowania przez OK Schematu. Z uwagi na fakt, że zapewnienie dostępu do Kabla telekomunikacyjnego dotyczy zazwyczaj prostych czynności w postaci przepięcia Kabla telekomunikacyjnego z szafy OU do szafy OK, to OU nie musi każdorazowo wymagać jego przygotowania.

Powyższa procedura, w ocenie Prezesa UKE, 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”

Zgodnie z Częścią II Rozdziałem 1 Podrozdziałem 1.2 ust. 1, po uzyskaniu odpowiedzi pozytywnej na Zapytanie, OK składa Zamówienie na dostęp do Kabla telekomunikacyjnego w oparciu o Zapytanie. W Załączniku 2 do Warunków Dostępu Prezes UKE określił formularz Zamówienia. Jeżeli, zgodnie z Częścią II Rozdziałem 1 Podrozdziałem 1.1 ust. 13 pkt a, OU wskazał kilka rodzajów Kabli telekomunikacyjnych prowadzących do lokalu wskazanego w Zapytaniu lub kilka miejsc, w których OK może uzyskać dostęp do danego Kabla telekomunikacyjnego, OK w Zamówieniu wskazuje Kabel telekomunikacyjny, który zamierza wykorzystać oraz miejsce, w którym dostęp ma zostać zapewniony.

OK może złożyć Zamówienie w terminie nie dłuższym niż 5 dni od terminu przeprowadzenia Wizji potwierdzającej możliwości techniczne lub od otrzymania odpowiedzi pozytywnej na Zapytanie (ust. 2). Taki termin pozwala OK na podjęcie decyzji co do chęci wykorzystania Kabla telekomunikacyjnego po cenie określonej przez OU w odpowiedzi na Zapytanie i sporządzenie Zamówienia, a jednocześnie powoduje, że obowiązek OU do pozostawiania w gotowości do realizacji Zamówienia nie jest zbyt uciążliwy.

Do Zamówienia OK dołącza Schemat, jeśli OU wskazał na taką konieczność (ust. 3). Zamówienie wraz ze Schematem, jeśli OU wskazał na konieczność jego dołączenia, podlegają weryfikacji formalnej OU. Jeśli OU stwierdzi niekompletność Zamówienia lub Schematu, wzywa OK, w terminie 3 dni od dnia otrzymania Zamówienia, do uzupełnienia, poprawienia

lub udzielenia wyjaśnień, szczegółowo wskazując braki, błędy lub niejasności w dostarczonych dokumentach (ust. 4).

Stosownie do ust. 5, OK przysyła poprawione Zamówienie lub Schemat do OU niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania do ich uzupełnienia.

W przypadku, gdy OK nie uzupełni, nie poprawi lub nie udzieli wyjaśnień, o których mowa w ust. 4 w terminie wskazanym w ust. 5, bądź też Zamówienie zostanie złożone po przekroczeniu terminu, o którym mowa w ust. 2 Zamówienie to nie jest dalej procedowane (ust. 6).

Stosownie do ust. 7, OU potwierdza realizację dostępu do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z danymi wskazanymi w Zamówieniu w terminie 3 dni od dnia jego pozytywnej weryfikacji.

Wprowadzenie powyższej procedury i określenie terminów dokonywania przez Strony poszczególnych czynności jest konieczne dla zapewnienia skutecznego i efektywnego dostępu. Odpowiednie terminy obowiązują Strony w takim zakresie, w jakim to one dokonują określonych czynności. Prezes UKE określił także konsekwencje niedotrzymania terminów. Omawiane postanowienia mają charakter niedyskryminujący, gdyż związane są nimi obie Strony w odpowiednim zakresie. Ponadto terminy są podobne dla czynności Stron wymagających podobnego nakładu pracy. Określając przebieg procedury Zamówienia i jej ramy czasowe, Prezes UKE kierował się przesłanką skutecznej konkurencji, interesem użytkowników końcowych oraz zasadą proporcjonalności. W efekcie procedura pozwala na sprawne udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego, co jest korzystne przede wszystkim dla zaistnienia i rozwoju konkurencji na rynku abonenckim oraz dla OK, a jednocześnie nie stanowi nadmiernego obciążenia dla OU. Dostęp do Kabli telekomunikacyjnych jest nieskomplikowany pod względem technicznym, stąd zasadne jest ustanowienie prostej procedury i nadanie jej stosunkowo krótkich ram czasowych. Prezes UKE wskazuje, że ustalając przebieg procedury wziął pod uwagę m. in. warunki INEA, warunki Multimedia Polska S.A. oraz Analizę EY. Terminy stosowane przez INEA oraz rekomendowane przez EY, zważywszy, że Warunki Dostępu określają minimalne obowiązki OU, mogą być zbyt rygorystyczne, gdyż wynoszą 1 dzień.. Procedura ustalona przez Prezesa UKE, zarówno w odniesieniu do samych obowiązków, jak i terminów ich wykonania, realizuje przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji.

W postanowieniach ust. 8-9 Prezes UKE uregulował zasady anulowania Zamówień i rezygnacji OK z dostępu do Kabla telekomunikacyjnego. Postanowienia te uwzględniają, że dostęp do Kabla telekomunikacyjnego jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem OK, a jednocześnie pozwalają OU na racjonalną gospodarkę jego zasobami, dzięki temu, że zostanie on z wyprzedzeniem powiadomiony przez OK o rezygnacji z dostępu do Kabla telekomunikacyjnego. Dlatego też, w ocenie Prezesa UKE, ustalenia zawarte w ust. 8-9 spełniają przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji.

Rozdział 2 Połączenie Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK

Prezes UKE ustalił, że Operator udostępnia Kabel telekomunikacyjny w terminie wskazanym przez OK w Zamówieniu, który został potwierdzony przez OU (ust. 1 w zw. z Częścią II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 7). Z uwagi na powiązanie zapewnienia dostępu do Kabla telekomunikacyjnego ze świadczeniem usług na rzecz Abonenta, konieczne było wprowadzenie ram czasowych, w których powinna nastąpić realizacja Zamówienia – OK w

Zamówieniu określa termin jego realizacji w przedziale nie krótszym niż 7 dni i nie dłuższym niż 60 dni od dnia wpływu Zamówienia do OU. Przyjęcie, że realizacja Zamówienia może nastąpić maksymalnie w ciągu 60 dni od wpływu Zamówienia do OU wynika z uwzględnienia okresu wypowiedzenia umowy abonenckiej. Z drugiej strony, minimalny termin realizacji Zamówienia (7 dni) pozwala OU na zapewnienie pracowników niezbędnych do uczestniczenia w Nadzorze OU (połączenie Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK) oraz minimalizuje ryzyko oferowania Abonentowi dodatkowych usług czy promocji w celu zmiany jego decyzji dot. wyboru OK jako dostawcy usług.

Prace instalacyjne muszą być wykonane przez OK według Schematu, opracowanego na podstawie informacji przedstawionych przez OU w odpowiedzi na Zapytanie, jeżeli Schemat był wymagany przez OU. Ponadto połączenie Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK zostanie potwierdzone w „Protokole Odbioru Wykonanych Prac” (Załącznik nr 3 do Warunków Dostępu). Jednocześnie Prezes UKE wprowadził możliwość jednostronnego podpisania Protokołu Odbioru Wykonanych Prac, w przypadku nieobecności przedstawiciela drugiej Strony podczas prac instalacyjnych.

Jednocześnie Prezes UKE uznał za zasadne aby wszelkie instalacje wykonywane przez OK związane z połączeniem Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK były prowadzone pod Nadzorem OU.

W ocenie Prezesa UKE, powyższe postanowienia 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 Warunkach Dostępu, że wszelkie prace planowe dotyczące połączenia/odłączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK oraz remontowe i konserwacyjne mogą być wykonywane wyłącznie pod Nadzorem Operatora. Zasada ta zabezpiecza zarówno interesy OU (ma wiedzę o prowadzonych pracach oraz może reagować w przypadku naruszeń), a także OK (gdyż wykonane pod Nadzorem prace są zgodne z postanowieniami Umowy). Biorąc pod uwagę znaczenie przedmiotowej zasady Prezes UKE postanowił także o ustaleniu kary umownej za prowadzenie prac bez Nadzoru OU (Część I Rozdział 7 ust. 1 lit. a) Warunków Dostępu), a także uprawnienie do żądania zwrotu Kabla telekomunikacyjnego, z którego OK korzysta bez wiedzy OU, niezgodnie z postanowieniami Umowy (Część II Rozdział 4 ust. 12 Warunków Dostępu).

Prace eksploatacyjne Prezes UKE podzielił na prace planowe (instalacyjne/deinstalacyjne oraz remontowe i konserwacyjne) oraz prace doraźne (związane z usuwaniem Awarii), co jest zgodnie z dotychczasową praktyką rynkową dotyczącą udostępniania m.in. kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku.

Ponadto Prezes UKE ustalił, że prace eksploatacyjne mogą być prowadzone od poniedziałku do soboty w godzinach 8:00 – 22:00, zaś w dni ustawowo wolne od pracy w godzinach 8:00 –

18:00, chyba że w danym budynku obowiązują inne zasady prowadzenia prac. Powyższe terminy, z uwagi na specyfikę budynków wielorodzinnych, zostały ustalone w taki sposób aby nie powodować nadmiernych uciążliwości dla ich mieszkańców i nie zakłócać ciszy nocnej. Z powyższych względów niezasadne byłoby wprowadzenie stosowanego przez Operatora rozwiązania, tj. prac w godz. 23:00 – 6:00, m. in. z uwagi na interes użytkowników końcowych.

Jednocześnie prace planowe muszą być zgłoszone najpóźniej na 5 dni przed planowaną datą ich rozpoczęcia. W ocenie Prezesa UKE termin ten jest wystarczający dla Operatora na podjęcie czynności związanych z przygotowaniem się do prac OK związanych z połączeniem Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK oraz zaplanowanie Nadzoru.

Prezes UKE przewidział również możliwość anulowania zgłoszenia dostępu nie później niż 2 dni przed planowanym terminem rozpoczęcia prac oraz przesunięcia terminów rozpoczęcia i zakończenia prac, które wymaga jednak uzyskania zgody OU, z uwagi na brak uzasadnienia prowadzenia Nadzoru (w przypadku anulowania zgłoszenia) czy konieczność zapewnienia przez OU Nadzoru w innym terminie (w przypadku przesunięcia terminu prowadzenia prac). W ocenie Prezesa UKE, termin ten jest uzasadniony, proporcjonalny i nie dyskryminuje żadnej ze stron.

Każdorazowo po zakończeniu prac eksploatacyjnych zostanie obustronnie podpisany Protokół Odbioru Wykonanych Prac. Dlatego Prezes UKE zobowiązał Operatora i OK do stawienia się na przeprowadzenie prac eksploatacyjnych. W konsekwencji niestawienia się przez którąkolwiek ze Stron w powyższych terminach Strona, która się stawiła będzie uprawniona do obciążenia drugiej Strony podwójną opłatą za Nadzór za każdą godzinę zwłoki w stawieniu się na przeprowadzenie prac eksploatacyjnych. Takie rozstrzygnięcie jest, w ocenie Prezesa UKE, w pełni uzasadnione, gdyż druga Strona ponosi koszty wysłania służb technicznych na miejsce prowadzenia prac.

W ocenie Prezesa UKE, rozwiązania przyjęte w decyzji 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).

Podrozdział 3.2 Nadzór OU

Prezes UKE określił, że Nadzór OU będzie sprawowany przez Operatora w sposób ciągły/gwarantowany. Takie rozstrzygnięcie jest uzasadnione przede wszystkim względami bezpieczeństwa sieci OU i usług świadczonych Abonentom. Wynika on ponadto zarówno z zakresu prowadzonych przez OK prac pod Nadzorem OU, który jest ograniczony jedynie do połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK, jak i czasu ich prowadzenia. Oznacza to, że Operator jest obecny przez cały czas trwania prac, ma więc bieżący i stały Nadzór nad pracami wykonywanymi przez OK.

Zgodnie z rozstrzygnięciem Prezesa UKE w czasie wykonywania przez OK prac związanych z połączeniem Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK, OU sprawuje Nadzór OU zgodnie ze Zgłoszeniem dostępu.

Postanowienia dotyczące zaprzestania wykonywania Nadzoru przez OU nie oznaczają, że w takiej sytuacji OK prowadzi prace bez Nadzoru OU, OK jest bowiem uprawniony do kontynuowania prac i jednocześnie za okres nieobecności osób mających sprawować Nadzór OU, Operator nie pobiera opłat za Nadzór OU.

Prezes UKE przewidział także przypadki wstrzymania przez Operatora prac prowadzonych w trakcie Nadzoru. Takimi przypadkami są: uszkodzenie lub zagrożenie uszkodzenia infrastruktury Operatora przez OK, stworzenie przez OK realnego zagrożenia dla życia lub zdrowia osób trzecich czy rażące odstępstwa od Schematu jeśli był wymagany przez OU. W takim przypadku Strony spisują notatkę z podaniem przyczyny wstrzymania prac.

W Protokole Odbioru Wykonanych Prac, wpisywany jest faktyczny czas prowadzenia Nadzoru OU.

Powyższe zasady są zgodne z kryteriami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi 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

Prezes UKE określił procedurę usuwania Awarii Kabli telekomunikacyjnych. W szczególności Prezes UKE zobowiązał Strony do wzajemnego niezwłocznego powiadomienia się w przypadku stwierdzenia takiej Awarii. Awarie powinny być zgłaszane telefonicznie i potwierdzone w terminie 1 godziny na adresy mailowe wskazane przez Strony.

Prezes UKE ustalił, że Strona zgłaszająca Awarię podaje drugiej Stronie nadany przez siebie numer zgłoszenia, co ma na celu usprawnienie procesu obsługi Awarii oraz ewentualnych reklamacji usunięcia Awarii.

Zgodnie z zasadą ustaloną przez Prezesa UKE Awarie Kabli telekomunikacyjnych będą usuwane przez OU na zlecenie OK, natomiast OK może brać udział w pracach związanych z usuwaniem Awarii. W uzasadnionych przypadkach OK kontaktuje się ze swoim Abonentem i ustala czas podjęcia prac związanych z usuwaniem Awarii. Jednocześnie 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. Prezes UKE zastrzegł jednak, że 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. Prezes UKE dopuścił jednak, jako odstępstwo od powyższej zasady, możliwość usunięcia Awarii przez OK, w sytuacji gdy Operator nie ma wystarczających zasobów technicznych lub personalnych albo wykonanie tych czynności jest nieopłacalne dla OU ze względów ekonomicznych. W takim przypadku OU jest zobowiązany na wniosek OK do niezwłocznego zezwolenia mu na przywrócenie właściwego stanu Kabli telekomunikacyjnych własnym staraniem, pod Nadzorem OU. Jeżeli Awaria jest usuwana przez OK, OU zwalnia OK z 3 –letniego czynszu za dzierżawę danego Kabla telekomunikacyjnego. Wskazany okres jest okresem maksymalnym i nie ma zastosowania po terminie zakończenia dzierżawy danego Kabla telekomunikacyjnego.

Po dokonaniu wstępnej lokalizacji Awarii, OU przekaze OK przewidywaną datę i godzinę rozpoczęcia naprawy, przy czym Prezes UKE wskazał, że czas usunięcia Awarii nie powinien przekraczać 36 godzin od momentu dokonania zgłoszenia Awarii. W ocenie Prezesa UKE termin ten został określony w sposób proporcjonalny i niedyskryminacyjny. Uwzględni on zarówno oczekiwania OK w zakresie szybkiego przywrócenia możliwości świadczenia usług

na rzecz Abonenta, jak i możliwości organizacyjne OU związane z zabezpieczeniem odpowiednich służb technicznych do usuwania Awarii. Ustalenie takiego terminu ponadto wpłynie pozytywnie na skuteczną konkurencję, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt. Termin usunięcia Awarii jest dłuższy niż stosowany przez Operatora w praktyce, jednak należy mieć na uwadze, że decyzja ustanawia warunki minimalne.

Po zakończeniu usunięcia Awarii OU powiadamia o tym fakcie OK, który w ciągu 24 godzin potwierdza do OU usunięcie Awarii. Jednocześnie w przypadku stwierdzenia przez OK nieusunięcia Awarii, OK w terminach wskazanych w Warunkach Dostępu przesyła kolejne zgłoszenie Awarii, nadając mu ten sam numer. Natomiast czas usunięcia Awarii jest liczony od daty pierwszego zgłoszenia.

Prezes UKE wskazuje, że określone powyżej zasady są zgodne z kryteriami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt. Wskazane postanowienia są obecnie stosowane na rynku i nie stanowią nadmiernego obciążenia Operatora.

Postanowienie spełniają również przesłanki określone w art. 28 ust. 1 Pt, w tym m.in. interes użytkowników końcowych w zakresie gwarancji świadczenia usług oraz zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

Rozdział 4 Zwrot Kabla telekomunikacyjnego do OU

W Części II Rozdziale 4 Prezes UKE ustalił zasady zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU. Postanowienia tego rozdziału określają, w jakich przypadkach i w jakim terminie OK ma obowiązek dokonać zwrotu Kabla telekomunikacyjnego.

Zgodnie z ust. 1 i 2, OK ma obowiązek zwrotu Kabla telekomunikacyjnego w przypadku rezygnacji z dostępu do Kabla telekomunikacyjnego oraz w przypadku zakończenia umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta przez OK.

W ust. 3 Prezes UKE dopuścił możliwość zwrotu Kabla telekomunikacyjnego również w przypadku braku możliwości usunięcia Awarii tego kabla. Jest to uprawnienie OK ponieważ może on alternatywnie sam usunąć taką Awarię.

OK ma także obowiązek zwrotu Kabla telekomunikacyjnego, gdy wezwie go do tego OU, który, stosownie do ust. 4 i 5, ma do tego prawo, gdy:

- OK wykorzystuje Kabel telekomunikacyjny w sposób powodujący szkody w Kablu telekomunikacyjnym i nie zaprzestanie tych naruszeń w terminie 7 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania ich zaniechania;
- OK poddzierżawia lub oddaje Kable telekomunikacyjne w inną formę bezpłatnego lub odpłatnego korzystania podmiotom trzecim bez uprzedniej pisemnej zgody OU;
- OK dokonuje prac związanych z połączeniem Kabli telekomunikacyjnych udostępnionych na podstawie zaakceptowanych przez OU Zamówień z urządzeniami OK bez Nadzoru OU;
- doszło do zakończenia umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta przez OK;
- OK przynajmniej 3-krotnie naruszył w odniesieniu do określonego Kabla telekomunikacyjnego udostępnionego na podstawie zaakceptowanego przez OU Zamówienia inne niż wymienione w ust. 4 obowiązki OK wynikające z Umowy i nie

zaprzestał tych naruszeń w terminie 14 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania ich zaniechania;

- OK zalega z opłatami wynikającymi ze złożonych i zaakceptowanych przez OU Zamówień za dwa kolejne okresy rozliczeniowe lub w okresie ostatnich 6 miesięcy przed wystosowaniem przez OU żądania zwrotu Kabla telekomunikacyjnego nie uiszczył płatności wynikających ze złożonych i zaakceptowanych Zamówień za dwa okresy rozliczeniowe i nie uregulował należności w terminie 14 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego wezwania;
- OK nie dostarczył, nie przedłużył, nie uzupełnił lub nie podwyższył zabezpieczenia, o którym mowa w Części I Rozdziale 6 po uprzednim bezskutecznym upływie dodatkowego terminu 14 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego wezwania – prawo żądania zwrotu Kabla telekomunikacyjnego dotyczy tego Zamówienia, w odniesieniu do którego zaistniała konieczność ustanowienia lub zmiany wysokości zabezpieczenia.

W przypadku wystąpienia okoliczności wymienionych w ust. 4, OU ma prawo wezwać OK do niezwłocznego zwrotu Kabla telekomunikacyjnego udostępnionego na podstawie zaakceptowanego Zamówienia, a w przypadkach wymienionych w ust. 5 ma prawo żądać zwrotu Kabla telekomunikacyjnego przez OK w terminie miesiąca ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego. Taki podział, zgodnie z zasadą proporcjonalności, uzasadniony jest istotnością okoliczności wymienionych w ust. 4 i 5. Termin miesiąca ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego chroni Abonenta przed nagłym zakończeniem świadczenia usług przez OK, jednocześnie zapewniając należyłą ochronę praw OU.

Prezes UKE ustalił także, że wezwania do zwrotu Kabla telekomunikacyjnego, jak i wezwania je poprzedzające powinny być kierowane w formie pisemnej. Zakończenie współpracy pomiędzy Stronami w określonym zakresie powinno mieć miejsce w uzasadnionych i udokumentowanych przypadkach.

W ust. 7 Prezes UKE określił terminy zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU przez OK. Zasadniczo, w przypadku gdy termin zwrotu jest możliwy do przewidzenia z wyprzedzeniem (np. rezygnacja przez OK z dostępu do Kabla telekomunikacyjnego czy wezwanie przez OU do zwrotu kabla w terminie miesiąca ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego), zwrot powinien nastąpić najpóźniej w ostatnim dniu terminu, zaś w przypadku konieczności natychmiastowego zwrotu, powinien on nastąpić w terminie 7 dni od dnia zaistnienia zdarzenia powodującego taką konieczność (np. wezwanie OK przez OU do zwrotu Kabla telekomunikacyjnego w trybie natychmiastowym, rozwiązanie umowy z OK przez Abonenta w trybie natychmiastowym). W przypadku niedotrzymania tych terminów, OU ma prawo naliczyć karę umowną zgodnie z Częścią I Rozdziałem 7 ust. 1 lit. d) oraz do odłączenia Kabla telekomunikacyjnego od urządzeń OK na wyłączny koszt i ryzyko OK. W takim przypadku OK nie przysługuje odszkodowanie (Część II Rozdział 4 ust. 11).

Ponadto w ust. 8-10 Prezes UKE ustalił zasady postępowania z odłączeniem i zwrotem Kabla telekomunikacyjnego. Zwrot OK dokonuje na własny koszt, pod Nadzorem OU. W związku z powyższym, w celu zwrotu Kabla telekomunikacyjnego, OK występuje do OU ze Zgłoszeniem dostępu. Zwrot Kabla telekomunikacyjnego oraz odłączenie go od urządzeń OK zostanie potwierdzone przez Strony obustronnie podpisanym Protokołem Odbioru Wykonanych Prac. Wprowadzając te postanowienia Prezes UKE kierował się tym, że istotne jest, aby zwrot Kabla telekomunikacyjnego następował w obecności obu Stron i aby był udokumentowany.

Jednocześnie w przypadku nieobecności jednej ze Stron, druga Strona dokonuje jednostronnego podpisania Protokołu Odbioru Wykonanych Prac.

Prezes UKE wskazuje, że wprowadzenie procedury zwrotu Kabla telekomunikacyjnego ma na celu umożliwienie korzystania z niego po zakończeniu współpracy z danym OK, przez OU lub innego OK.

Prezes UKE ustalił także w Części II Rozdział 4 ust. 12 Warunków Dostępu procedurę, zgodnie z którą OU ma możliwość podjęcia działań w przypadku wykrycia, że OK korzysta z Kabli telekomunikacyjnych niezgodnie z postanowieniami Umowy.

OU w takich przypadkach może:

- a) niezwłocznie wezwać OK do wyjaśnień, wyznaczając 7 dni na odpowiedź;
- b) w przypadku gdy w złożonych wyjaśnieniach OK nie wykaże, że uzyskał dostęp do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z Umową, wezwać OK, według wyboru OK, do natychmiastowego zwrotu Kabla telekomunikacyjnego, albo do złożenia Zapytania, a jeśli OK otrzyma odpowiedź pozytywną – do złożenia Zamówienia;
- c) wezwać OK do zwrotu Kabla telekomunikacyjnego w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania przez OK – w przypadku braku wystąpienia z Zapytaniem bądź otrzymaniem przez OK odpowiedzi negatywnej;
- d) naliczyć karę umowną za niezwrócenie Kabla telekomunikacyjnego w terminie, a także dokonać jego odłączenia od urządzeń OK na koszt i ryzyko OK.

Powyższe uprawnienia Operatora mają na celu skuteczną walkę z niepożądanym zjawiskiem korzystania z Kabli telekomunikacyjnych bez tytułu prawnego. Takie nieuprawnione korzystanie z Kabli telekomunikacyjnych OU może w znaczącym stopniu utrudniać zarządzanie własnymi zasobami (np. w sytuacji rozpatrywania zapytań i wydawania odpowiedzi pozytywnych Kabli telekomunikacyjnych, które zostały bezprawnie podłączone do urządzeń OK). Operator powinien być zatem wyposażony w stosowne narzędzia do walki z takimi działaniami.

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, jak i zapewnienie niedyskryminacyjnych warunków dostępu.

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.

Należy wskazać, że również Operator w dotychczasowej praktyce ustalał opłaty za dostęp do Kabli telekomunikacyjnych z uwzględnieniem kosztów inwestycji. Wzięcie pod uwagę także ryzyka, jest uzasadnione brzmieniem art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt.

Rozdział 1 Opłaty

Prezes UKE ustalił następujące opłaty z tytułu dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora:

- 1) opłatę za Wizję za każdą rozpoczętą godzinę,
- 2) opłatę jednorazową za doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta,
- 3) opłatę miesięczną za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego,
- 4) opłatę za Nadzór OU za każdą rozpoczętą godzinę.

Ad. 1 Opłata za Wizję

Prezes UKE zdecydował się na umożliwienie Wizji i opłaty za jej wykonanie, jeżeli jest ona niezbędna do określenia możliwości udostępnienia określonych zasobów wskazanych w Zapytaniu. Zatem Wizja ma charakter fakultatywny. Potrzeba przeprowadzenia Wizji może wynikać z braku systemu inwentaryzacji okablowania wewnątrzbudynkowego, szczególnie w odniesieniu do starszych budynków, co wiąże się z koniecznością wykonania Wizji przez Operatora i sprawdzenia, czy istnieje techniczna możliwość realizacji Zapytania. Jednocześnie wprowadzenie opłaty za Wizję jest uzasadnione koniecznością poniesienia po stronie Operatora kosztów zaangażowania pracowników w jej przeprowadzenie. Mając na uwadze występowanie przypadków, w których Wizja będzie potrzebna, Prezes UKE uznał, iż opłata za Wizję powinna referować do istniejących i sprawdzonych praktyk wyznaczania opłat z tytułu usług realizowanych na podobnych zasadach. W związku z powyższym wysokość opłaty za Wizję została przyjęta na poziomie opłaty za Nadzór tj. opłaty uzasadnionej kosztowo (w odniesieniu do kosztów efektywnego operatora). Należy wskazać, iż koszt Wizji nie jest uzależniony od specyfiki wykonywanej usługi, a wykonania usługi, przez wykwalifikowanego pracownika, w określonej jednostce czasu. Zatem jest to usługa rozliczana w analogiczny sposób jak usługa Nadzoru, gdzie zaangażowanie pracownika w określonej jednostce czasu, wpływa na zmianę jednostkowego kosztu usługi. Powyższe, w ocenie Prezesa UKE uzasadnia rozliczanie usług Wizji i Nadzoru w oparciu o te same zasady. Wyjaśnienia wymaga, iż opłata za Wizję tak jak za Nadzór jest pobierana za każdą rozpoczętą godzinę pracy pracownika uczestniczącego w Wizji. Ma to na celu wyeliminowanie ryzyka nadużywania przez Operatora możliwości przeprowadzenia Wizji i czerpania korzyści finansowych w przypadkach, gdy Operator będzie posiadał wiedzę nt. posiadanej infrastruktury.

Opłata za Wizję jest uzasadniona kosztowo, uwzględnia koszty efektywnego operatora oraz występujące w danym przypadku ryzyko, a także została ustalona w sposób proporcjonalny i

niedyskryminacyjny. Jest zatem zgodna z przesłankami określonymi w art. 139 ust. 4 pkt 2 i 3 Pt.

W przypadku negatywnej odpowiedzi OK powinien mieć prawo do zweryfikowania poprawności udzielenia odpowiedzi na Zapytanie, stąd też Prezes UKE wprowadził również usługę Inspekcji, rozliczaną na analogicznych zasadach jak Wizja i Nadzór. Należy podkreślić, iż powyższe ma swe odzwierciedlenie w praktyce rynkowej udostępniania innych elementów instalacji wewnątrzbudynkowych tj. kanalizacji telekomunikacyjnej budynku, potwierdzającej zasadność pobierania opłat z tytułu wyżej wskazanych działań, stąd należy wskazać, iż opłata za Inspekcję i sposób jej rozliczania odzwierciedla najlepsze praktyki występujące na rynku w zakresie stosowanych opłat. Ponadto, należy przypomnieć, iż opłata za Inspekcję uwzględnia podobnie jak opłaty za Wizję i Nadzór koszty efektywnego operatora.

Jednocześnie zastosowanie ww. podejścia zapewni stabilną współpracę pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach, a przy tym nie dyskryminuje żadnej ze Stron i tym samym realizuje przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt.

Ad. 2 Opłata za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego (jednorazowa i miesięczna)

W zakresie opłat, w celu zapewnienia skutecznej konkurencji oraz biorąc pod uwagę przesłankę występującego w danym przypadku ryzyka, Prezes UKE ustalając treść rozstrzygnięcia wziął pod uwagę rekomendacje zawarte w Analizie EY oraz wykorzystał załączone do niej narzędzie kalkulacyjne. W oparciu o to narzędzie możliwe jest wyznaczenie wysokości opłat za udostępnienie poszczególnych kabli telekomunikacyjnych w zależności od typu budynku i technologii, w której wybudowana jest udostępniana infrastruktura telekomunikacyjna.

Narzędzie pozwala określić zarówno opłatę jednorazową za doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta, jak i opłatę miesięczną za udostępnienie danego Kabla telekomunikacyjnego, przy czym opłata jednorazowa jest naliczana jedynie w przypadku, gdy w dniu składania Zapytania kabel taki nie jest już doprowadzony do lokalu Abonenta.

Przechodząc do opisu narzędzia, które posłuży do wyznaczania stawek za dostęp do kabli telekomunikacyjnych dla danej nieruchomości, należy wskazać, iż składa się ono z zakładki gromadzącej dane wejściowe, zakładki kalkulacyjnej oraz z zakładki wynikowej.

Zakładka z danymi wejściowymi to zakładka „Dane sieciowe”. Sekcja zakładki „Dane sieciowe”, „Dane budynku” przeznaczona jest do wprowadzenia indywidualnych danych pochodzących od każdego OU. Wymagane w tej zakładce informacje dotyczą charakterystyki budynku tj.: liczby pięter/kondygnacji, liczby pięter/klatek schodowych, liczby lokali na jednym piętrze, rozmieszczenia mieszkań, średniej wysokości kondygnacji oraz średniej szerokości lokalu.

Sekcja zakładki „Dane sieciowe”, „Dane infrastruktury” wymaga od OU wskazania lokalizacji punktu połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną („punkt styku”) w zależności od tego czy punkt styku znajduje się w budynku czy też poza budynkiem, informacji na temat odległości punktu styku od budynku oraz pojemności kanalizacji kablowej dla przyłącza budynkowego.

Sekcja zakładki „Dane sieciowe”, „Kanalizacja wewnątrzbudynkowa pozioma” oraz „Kanalizacja wewnątrzbudynkowa pionowa” wymaga wskazania przez OU czy wykorzystuje

istniejącą kanalizację telekomunikacyjną budynku tzn. czy OU musiał ją wybudować czy też wykorzystywana jest istniejąca kanalizacja telekomunikacyjna budynku tzn. OU nie musiał jej budować.

Sekcja zakładki „Dane sieciowe”, „Instalacja abonencka” wymaga od OU podania specyfikacji dotyczącej „Teletechnicznej szafki lokalowej”, długości kabla w lokalu Abonenta, oraz liczby włókien światłowodowych doprowadzonych do lokalu Abonenta.

Sekcja zakładki „Dane sieciowe”, „Pojemność infrastruktury” wymaga podania przez OU % udziału lokali podłączonych w całkowitej liczbie lokali w budynku (stosunek HP/HC), a także przedstawienia zakładanej na etapie planowana pojemności sieci dystrybucyjnej do całkowitej liczby lokali w budynku.

Sekcja zakładki „Dane sieciowe”, „Wolumen lokali w budynku” wymaga od OU podania liczby lokali podłączonych i całkowitej liczby lokali w budynku.

Sekcja zakładki „Dane sieciowe”, „Budynkowe punkty dystrybucyjne” wymaga od OU podania liczby budynkowych punktów dystrybucyjnych.

Kolejne sekcje zakładki „Dane sieciowe” dotyczą kolejno danych odnośnie technologii kablowych stosowanych przez OU tj. kable światłowodowe, kable koncentryczne, kable UTP Ethernet i kable UTP xDSL oraz wymiarowania infrastruktury wewnątrz budynkowej w zależności od stosowanej przez OU technologii kabla.

Podsumowując zakładka „Dane sieciowe” gromadzi informacje na temat stosowanej przez OU architektury sieci wewnątrz budynkowej, stosowanej przez niego technologii kablowej oraz danych ilościowych dotyczących stosowanego przez OU rozwiązania.

Kolejna zakładka „Koszty jednostkowe” wymaga podania przez OU szczegółowych cen jednostkowych poszczególnych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej. W zakładce tej na podstawie danych z zakładki „Dane sieciowe” wyznaczany jest wolumen poszczególnych elementów infrastruktury na podstawie charakterystyki budynku oraz parametrów infrastruktury wewnątrzbudynkowej.

Na podstawie kosztów jednostkowych poszczególnych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej oraz ww. wolumenów tejże infrastruktury kalkulowany jest koszt wszystkich elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, poprzez pomnożenie cen jednostkowych przez wolumen ww. elementów.

Następna zakładka „Koszty całkowite” przedstawia wyznaczanie miesięcznych kosztów jednostkowych usług dostępu do kabli wewnątrzbudynkowych w zależności od zastosowanej przez OU architektury sieci oraz technologii kablowej. W tym celu w pierwszym kroku na podstawie całkowitej wyceny budowy kabli wewnątrzbudynkowych dla danego budynku wyznaczone są roczne koszty kapitałowe uwzględniające koszt amortyzacji oraz koszt kapitału, przy wykorzystaniu metody amortyzacji liniowej. Następnie uwzględniane są roczne koszty operacyjne utrzymania kabli wewnątrzbudynkowych.

W celu wyznaczenia rocznych kosztów kapitałowych, uwzględniających występujące w danym przypadku ryzyko, OU wypełnia informacje odnośnie całkowitego czasu użytkowania poszczególnych elementów infrastruktury oraz średniego ważonego kosztu kapitału (WACC). W przypadku jeżeli OU nie raportuje współczynnika WACC, powinien wyznaczyć ten współczynnik na podstawie metodyki przedstawionej w Decyzji Prezesa UKE

DHRT.WORK.609.5.2017.29²⁰ lub użyć jako wartości referencyjnej, wartości średniej na podstawie danych publikowanych przez innych PT oraz podać wartości źródłowe dla wyznaczenia wartości średniej. Współczynnik WACC powinien zostać przedstawiony dla ostatniego zakończonego roku finansowego.

Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że kwoty, jakie są umieszczane przez OU w narzędziu, powinny być doprecyzowane jako te, które wynikają i są oparte na kosztach udokumentowanych, udowodnionych.

Ostatnia zakładka narzędzia „Wynik” kalkuluje koszt jednostkowy dostępu do kabla abonenckiego. Koszt ten kalkulowany jest odrębnie dla dostępu do kabli wewnątrzbudynkowych w zależności od zastosowanej przez OU architektury sieci oraz technologii kablowej.

Podsumowując należy wskazać, iż narzędzie umożliwia wyznaczenie kosztu doprowadzenia Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta (jeżeli taki kabel nie był wcześniej doprowadzony) oraz kosztu jednostkowego dostępu do Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta, na który składają się koszty kapitałowe poszczególnych kategorii elementów infrastruktury wewnątrzbudynkowej niezbędnej do zapewnienia dostępu do kabli abonenckich, koszty jej wykonania oraz koszty operacyjne związane z kosztami administracji i wynagrodzeniami pracowników.

Jednocześnie należy wskazać, iż w celu ułatwienia OU wypełniającemu narzędzie poruszania się po narzędziu, zostało ono opatrzone zakładką „Wstęp”, która przedstawia instruktarzowe informacje o narzędziu, definicje zastosowanych pojęć dotyczących infrastruktury budynkowej (dla domów jednorodzinnych i wielorodzinnych) poparte schematami infrastruktury oraz precyzuje cel, któremu ono służy. Ponadto każda z zakładek opatrzona jest komentarzami, które mają za zadanie ułatwienie OU przejście przez kolejne komórki narzędzia, dodatkowym wsparciem są definicje zastosowanych w narzędziu pojęć. Powyższe, daje zapewnienie Prezesowi UKE, iż dane przekazywane przez OU w narzędziu będą interpretowane jednolicie przez różnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a uzyskane wyniki będą precyzyjne i porównywalne pomiędzy nimi.

W ocenie Prezesa UKE, z uwagi na fakt, że to Operator będzie samodzielnie zasiliał własnymi danymi przygotowane narzędzie, wyznaczone w ten sposób opłaty będą stanowiły zachętę do udostępniania Kabli telekomunikacyjnych, co w konsekwencji pozwoli efektywnie wspierać współkorzystanie/współdzielenie infrastruktury telekomunikacyjnej i eliminować jej dublowanie tam, gdzie nie jest to ekonomicznie uzasadnione.

Rozstrzygnięcie Prezesa UKE jest korzystne również z punktu widzenia efektywnego wejścia na rynek i zapewnienia skutecznej konkurencji. Zdaniem Prezesa UKE łatwość i szybkość podłączenia danego konsumenta do sieci z wykorzystaniem nieużywanej infrastruktury telekomunikacyjnej innego PT, wymaga ustalenia opłat na rozsądnym i akceptowalnym dla obu stron poziomie. Natomiast znikoma praktyka udostępniania kabli telekomunikacyjnych wskazuje, że w niewielu funkcjonujących na rynku umowach opłaty te są wysokie, co powoduje utrudniony dostęp do użytkownika końcowego oraz nie pozwala na zapewnienie skutecznej konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych.

²⁰ <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/rachunkowosc-regulacyjna/wyznaczenie-wysokosci-wskaznika-wacc-dla-orange-polska-s-a-13.html>.

Ponadto Prezes UKE ustalił, że wyznaczona opłata za udostępnienie Kabli telekomunikacyjnych w określonej technologii w danym budynku znajdzie zastosowanie do kolejnych Zapytań o dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w tym samym budynku, o ile koszty OU wskazane w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu nie uległy zmianie od odpowiedzi na wcześniejsze Zapytanie. Takie rozstrzygnięcie jest uzasadnione przede wszystkim poniższymi względami:

- 1) koszty będące podstawą wyznaczenia opłaty co do zasady nie ulegają zmianie,
- 2) taki model zapewnia zachowanie zasady niedyskryminacji wobec wnioskujących o dostęp,
- 3) OU nie będzie musiał dublować czynności przy kolejnych zapytaniach o dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w tym samym budynku.

Dlatego też narzędzie przygotowane przez Prezesa UKE, poprzez ukierunkowanie na określone koszty ponoszone przez Operatora, które powinny być brane pod uwagę przy wyznaczaniu opłaty za dostęp do określonego zasobu, daje możliwość ustalenia opłaty proporcjonalnej i niedyskryminacyjnej, a także uwzględniającej przesłanki z art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt (występujące w danym przypadku ryzyko). Przyjęty przez Prezesa UKE model rozliczeń ma na celu zapewnienie stabilnej współpracy 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.

Ad 3. Opłata za Nadzór OU

Opłaty za Nadzór OU zostały ustalone tak, aby uwzględniać realizację wszystkich działań związanych z nadzorem ze strony Operatora w sytuacji, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny zgodnie z ustalonym wcześniej z Operatorem harmonogramem wykonuje prace eksploatacyjne i utrzymaniowe, związane z podłączeniem udostępnianego kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK. Opłaty za Nadzór OU, w zależności od zaistniałych w ciągu doby i dnia tygodnia prac, obliczone są z uwzględnieniem następujących opcji:

- Nadzór od poniedziałku do piątku w godz. 8:00 – 16:00,
- Nadzór od poniedziałku do piątku w godz. 16:00 - 22:00 oraz w soboty w godz. 8:00 – 22:00,
- Nadzór od poniedziałku do piątku oraz w soboty w godz. 22:00 – 8:00 i dni ustawowo wolne od pracy.

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

Stawki roboczogodzinowe zostały skalkulowane na podstawie metodologii ABC (ang. Activity Based Costing). Odzwierciedlają poziom wynagrodzeń zróżnicowany w różnych komórkach organizacyjnych przedsiębiorstw w zależności od wymaganych kwalifikacji, możliwości pozyskania na rynku pracy odpowiednich pracowników, a przede wszystkim odpowiedzialności, jakie ciążą na pracownikach. Koszt roboczogodziny uwzględnia również konieczność wyposażenia pracowników w odpowiednie narzędzia pracy niezbędne na danym stanowisku w danej komórce organizacyjnej np. komputer, urządzenia pomiarowe. Ponadto

pracownicy zaangażowani do wykonywania zadań bardziej odpowiedzialnych z punktu widzenia funkcjonowania sieci wyposażeni są w bardziej skomplikowane urządzenia.

Opłaty za Nadzór zostały dopasowane przez Prezesa UKE do analogicznych opłat zawartych w Ofercie SOR. Opłata jest pobierana za każdą rozpoczętą godzinę pracy pracownika uczestniczącego w nadzorze. Jednocześnie zaznaczyć należy, iż opłaty za Nadzór obowiązujące w Ofercie SOR zostały poddane badaniu biegłego rewidenta, który wyraził pozytywną opinię w odniesieniu do wyników kalkulacji kosztów całego katalogu badanych kosztów OPL, w tym kosztów stanowiących podstawę opłaty za Nadzór. W konsekwencji Prezes UKE przyjął opłaty za Nadzór do zatwierdzenia w Ofercie SOR. Należy wskazać, iż opłaty za Nadzór uwzględniają najbardziej aktualny koszt roboczogodziny pracownika wykonującego czynności nadzoru, a także odzwierciedlają czas niezbędny na wykonanie prac eksploatacyjnych i utrzymaniowych na obiektach i infrastrukturze Operatora. Prezes UKE przyjmując opłaty za Nadzór tak jak w Ofercie SOR, miał na uwadze fakt, iż przedsiębiorca stosujący Ofertę SOR, od wielu lat świadczy dostęp do własnej infrastruktury i stosuje w tym zakresie opłaty uwzględniające obowiązki regulacyjne w zakresie wyznaczania kosztów. Przy czym zaznaczyć należy, iż są to obowiązki dotyczące nie tylko wyznaczania opłat w oparciu o koszty ponoszone przez OPL, ale także koszty ponoszone przez operatora efektywnego. Mając to na uwadze należy wskazać, iż bogate doświadczenie w stosowaniu Oferty SOR i wypełniania obowiązków kosztowych w kooperacji z Prezesem UKE w ramach prowadzonych postępowań przesądziły o tym, iż Prezes UKE uznał opłaty za Nadzór z Oferty SOR za wiarygodne, oparte na szczegółowej kalkulacji poddanej badaniu niezależnego podmiotu. Mając na uwadze powyższe, wskazać należy na dążenie Prezesa UKE do ujednoczenia procesów związanych z dostępem do infrastruktury, co w zamierzeniu ma powodować ułatwienie współpracy i stosowanie analogicznych warunków współpracy między Operatorem a innymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Powyższy cel, w opinii Prezesa UKE, może zostać osiągnięty poprzez ujednoczenie przedmiotowych postanowień Warunków Dostępu z postanowieniami Oferty SOR. Oferta SOR zawiera bowiem postanowienia w zakresie Nadzoru, które dzięki wieloletniemu funkcjonowaniu na rynku telekomunikacyjnym zostały sprawdzone i są z powodzeniem stosowane w praktyce w ramach współpracy telekomunikacyjnej.

Określone w Warunkach Dostępu 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.

Rozdział 2 Zasady wystawiania faktur i dokonywania płatności

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

Prezes UKE wskazuje, że podstawą rozliczeń winny być faktury wystawiane przez OU. OK w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury powinien natomiast dokonać płatności. Natomiast OU jest zobowiązany do wysłania OK faktury w terminie nie późniejszym niż 7 dni od daty jej wystawienia.

Płatności powinny być dokonywane z góry. Takie rozstrzygnięcie jest, w ocenie Prezesa UKE, zasadne i zgodne z dotychczasową praktyką rynkową.

Brak płatności za faktury może być podstawą:

1. wezwania do zwrotu Kabla telekomunikacyjnego w przypadku, gdy OK zalega z opłatami (po uprzednim wezwaniu do uregulowania płatności) (Część II Rozdział 4 ust. 5 lit. b Warunków Dostępu),
2. ustanowienia zabezpieczeń (po uprzednim wezwaniu OK do zapłaty) w przypadku, gdy OK został z nich zwolniony (Część I Rozdział 6 ust. 7 Warunków Dostępu).

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

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

1. wynikającą z zaakceptowanego Zamówienia może być naliczana począwszy od dnia połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK wskazanego w Protokole Odbioru Wykonanych Prac,
2. opłata za Nadzór rozliczana jest za każdą rozpoczętą godzinę czasu jego trwania.

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

Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 9 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 684 ze zm., dalej „ustawa o terminach zapłaty”) – z wyłączeniem transakcji, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny - wierzycielowi, bez wezwania, przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, chyba że strony uzgodniły wyższe odsetki, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty. Przez pojęcie odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, w myśl art. 4 pkt 3 ustawy o terminach zapłaty, należy rozumieć odsetki w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i ośmiu punktów procentowych.

Prezes UKE, biorąc pod uwagę powyższy przepis prawa zawarł stosowne postanowienie w Części III Rozdział 2 ust. 9 Warunków Dostępu, określając, że opóźnienie OK w płatności faktury skutkować będzie naliczeniem odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych. Jednocześnie Prezes UKE pozbawił strony możliwości określenia odsetek wyższych, niż odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych. Określone w tym zakresie warunki są warunkami minimalnymi, co w tym przypadku oznacza, że strony nie mogą wprowadzić wyższych odsetek należnych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Zatem prawo do naliczenia odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych przysługuje OU bez konieczności uprzedniego wezwania OK do zapłaty. Odsetki mogą zostać naliczone za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki:

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

Prezes UKE wskazuje, że ustalone warunki dokonywania płatności są proporcjonalne i niedyskryminujące (zgodnie z dyspozycją art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt). Zdaniem Prezesa UKE rozstrzygnięcie nie nakłada na Strony żadnych nieuzasadnionych obciążeń związanych z dokonywaniem płatności oraz nie dyskryminuje żadnej ze Stron. Przyjęte rozwiązania 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 i tym samym realizują przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt.

Rozdział 3 Reklamacje finansowe

W Części III Rozdział 3 Warunków Dostępu Prezes UKE określił tryb składania oraz rozpatrywania reklamacji faktur wystawianych przez OU. Zgodnie z Warunkami Dostępu, OK ma prawo zareklamować fakturę w terminie 30 dni od jej otrzymania, wskazując jednocześnie dane niezbędne do jej rozpatrzenia. OU ma obowiązek odpowiedzieć OK na złożoną reklamację w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania, przy czym odpowiedź na reklamację powinna zawierać jej rozstrzygnięcie, a w przypadku odpowiedzi negatywnej – dodatkowo jej uzasadnienie. W sytuacji uznania zasadności reklamacji, OU ma obowiązek wystawienia w najbliższym terminie odpowiedniej faktury korygującej. Wniesienie reklamacji nie zwalnia OK z obowiązku terminowego uregulowania zakwestionowanej faktury.

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

W ocenie Prezesa UKE, przyjęta procedura jest konieczna, a zarazem nie powinna stanowić nadmiernego obciążenia zarówno dla OK, jak i OU. Tym samym, powyższe realizuje kryteria proporcjonalności i niedyskryminacji określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt oraz 28 ust. 1 Pt.

Załączniki do Warunków Dostępu

Prezes UKE ustalił załączniki nr 1-5 do Warunków Dostępu, stanowiącego ich integralną całość. Treść ww. załączników nr 1-4 ma na celu usprawnienie współpracy pomiędzy OU i OK oraz wyeliminowanie czasu uzgadniania wzorów dokumentów niezbędnych do realizacji Umowy zawartej w oparciu o Warunki Dostępu. Prezes UKE wprowadził następujące załączniki: wzór formularza „Zapytanie o możliwość Dostępu do Kabla telekomunikacyjnego”, wzór formularza „Zamówienie na dostęp do Kabla telekomunikacyjnego w oparciu o Zapytanie”, wzór formularza „Protokół odbioru wykonanych prac”, wzór formularza „Zgłoszenie dostępu”. Ponadto w załączniku nr 5 zostało wprowadzone omówione szczegółowo wyżej Narzędzie do ustalania opłat za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego.

Załączniki, których treść zastała ustalona w Warunkach Dostępu są, w ocenie Prezesa UKE, konieczne w celu ujednoczenia współpracy pomiędzy OU i OK. Zostały one ustalone z zachowaniem kryteriów proporcjonalności i niedyskryminacji, spełniają więc przesłanki z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt. Przyjęte rozwiązania 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 i tym samym realizują przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt.

Wprowadzone przez Prezesa UKE załączniki są wystarczające dla zapewnienia sprawnej współpracy, co nie oznacza, że Strony nie mogą ustalić treści innych załączników i wprowadzić je do Umowy. Jednocześnie załączniki nie muszą 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.

Rygor natychmiastowej wykonalności

Zgodnie z art. 108 § 1 kpa, decyzji administracyjnej może być nadany rygor natychmiastowej wykonalności, gdy jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź też ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony. W art. 108 § 1 kpa ustawodawca wymienia kilka rodzajów dóbr, które podlegają ochronie w drodze nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, między innymi jest nim „inny interes społeczny”.

Odnosząc się do przesłanki interesu społecznego, należy stwierdzić, *„że nie ma trwałej, stałej definicji interesu społecznego, a treść tego pojęcia trzeba ustalać w każdym przypadku z osobna”* (M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 209, por. Komentarz do kpa, B. Adamiak, J. Borkowski, Wyd. C.H. Beck, W-wa 2000, str. 457, pkt 6). W tym zakresie należy zaznaczyć, iż orzecznictwo wyróżnia m.in. trzy kategorie „interesów”: prywatny (indywidualny), społeczny oraz publiczny. Interes społeczny jest przeciwstawiany interesowi prywatnemu i nie musi oznaczać ogółu, a jedynie pewną zbiorowość (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2001 r., sygn. akt V SA 3718/00, zam. ONSA 2002 nr 3, poz. 124).

Należy wskazać, że niniejsza decyzja Prezesa UKE i skutki, jakie ze sobą niesie mają istotne znaczenie dla interesu społecznego, co wymaga zapewnienia jej natychmiastowej wykonalności. W niniejszej sprawie interes społeczny wyraża się w dążeniu do wspierania rozwoju skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, związanej ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych na rzecz użytkowników końcowych, zapewnienia równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a także zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości oferowanych im usług telekomunikacyjnych.

Prezes UKE wskazuje również, iż w chwili obecnej praktyka udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych jest znikoma, zatem zasadne jest jak najszybsze wdrożenie postanowień Warunków Dostępu w celu efektywnego wykorzystania istniejących zasobów. W efekcie zapewniony zostanie rozwój skutecznej konkurencji, co niewątpliwie przełoży się na korzyści dla użytkowników końcowych.

Prezes UKE rozstrzygając w kwestii nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności ma na względzie nie tylko art. 108 § 1 kpa, ale również art. 1 ust. 2 Pt, który stanowi: „celem ustawy jest stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych”.

Wobec powyższego, należy uznać, iż nadanie niniejszej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności jest niezbędne ze względu na interes społeczny, który, jak już zostało wykazane w niniejszej sprawie, wyraża się w dążeniu do wspierania skutecznej i efektywnej współpracy międzyoperatorskiej i tym samym do wspierania rozwoju skutecznej konkurencji, a także zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości oferowanych im usług telekomunikacyjnych.

Biorąc pod uwagę wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Prezes UKE postanowił jak w sentencji niniejszej decyzji.

POUCZENIE

Strona niezadowolona z niniejszej decyzji może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy albo wnieść skargę do Wojewódzkiego Sądu

Administracyjnego w Warszawie bez skorzystania z prawa zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji stronie (art. 127 § 3 w zw. z art. 129 § 2 kpa).

Stosownie do art. 127a § 1 w związku z art. 127 § 3 *in fine* kpa, w trakcie biegu terminu do zwrócenia się do Prezesa UKE z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, strona może zrzec się prawa do wniesienia tego wniosku wobec Prezesa UKE. Z dniem doręczenia Prezesowi UKE oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ostatnią ze stron postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 2 w związku z art. 127 § 3 *in fine* kpa).

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”).

Zgodnie z art. 54a § 1 ppsa jeżeli przed przekazaniem sądowi skargi jednej ze stron postępowania administracyjnego, inna strona tego postępowania zwróciła się do organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy organ rozpoznaje tę skargę jak wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o czym niezwłocznie zawiadamia stronę wnoszącą skargę.

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.