



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Shentel Network sp. z o. o.
ul. L. Okulickiego 77c/2
71-035 Szczecin

(dalej „Shentel” lub „OK”)

Multimedia Polska S.A.
ul. Tadeusza Wendy 7/9
81-341 Gdynia

(dalej „Multimedia” lub „OU”)

DECYZJA nr DHRT.WWM.6080.77.2016.

(dotychczasowa sygn. sprawy: DHRT.WWM.6080.1.2016)

Po rozpatrzeniu wniosku Shentel z dnia 18 marca 2016 r. (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu do infrastruktury technicznej Multimedia w postaci kanalizacji kablowej na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie,

- I. na podstawie art. 22 ust. 1 oraz ust. 2 w zw. z art. 17 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2062 ze zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) oraz 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1954 ze zm., dalej „Pt”), ustalam następujące warunki dostępu Shentel do Kanalizacji kablowej Multimedia na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie, w celu umieszczenia w niej Kabla telekomunikacyjnego Shentel (dalej „Decyzja”):**

DEFINICJE

Awaria - stan techniczny Kanalizacji kablowej lub Infrastruktury OK zainstalowanej w Kanalizacji kablowej, uniemożliwiający bądź ograniczający możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych przez OK.

Infrastruktura OK – Kabel telekomunikacyjny, stanowiący własność OK, umieszczony w Kanalizacji kablowej na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie.

Inspekcja – sprawdzenie braku możliwości technicznych udostępnienia Kanalizacji kablowej.

Kabel telekomunikacyjny – kabel za pośrednictwem którego świadczone są usługi telekomunikacyjne, umieszczony w Kanalizacji kablowej na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie, w celu realizacji szybkich sieci telekomunikacyjnych.

Kanalizacja kablowa – kanalizacja kablowa określona w § 3 pkt 5) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie, na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie.

Nadzór OU - czynności podejmowane przez OU w sytuacji, gdy OK wykonuje prace w Kanalizacji kablowej.

Nawiązanie - wprowadzenie lub wyprowadzenie przez OK do/z Kanalizacji kablowej, ułożonych współbieżnie w jednym kierunku Kabli telekomunikacyjnych lub Kabli telekomunikacyjnych wraz z rurociągami kablowymi do/z otaczającego gruntu, studni kablowych, obiektów budowlanych czy nieruchomości budynkowych.

Odcinek - część Relacji możliwa do określenia przez wskazanie najbliższych charakterystycznych studni Kanalizacji kablowej, stanowiąca fizyczną całość. Wskazane graniczne studnie Kanalizacji kablowej Odcinka charakteryzują się w tym przypadku cechą, która określa możliwość zestawienia potencjalnych Relacji w co najmniej trzech kierunkach lub stanowią one studnie końcowe Kanalizacji kablowej.

Strony - OU i OK.

Siła Wyższa - zdarzenie zewnętrzne o charakterze nadzwyczajnym niezależne od Strony, któremu nie można zapobiec przy dołożeniu najwyższej staranności, a w szczególności: wojna a w tym: wojna domowa, zamieszki, akty sabotażu, rozruchy, katastrofy naturalne np. burze, huragany, trzęsienia ziemi, powódzie.

Ustawa - ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne.

Ustawa o wspieraniu rozwoju - ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych.

CZĘŚĆ I ZASADY OGÓLNE

Rozdział 1 Przedmiot Decyzji

Przedmiotem Decyzji jest określenie zasad i warunków dostępu OK do Kanalizacji kablowej OU, związanych z umieszczeniem w niej Kabla telekomunikacyjnego OK o średnicy do 8 mm na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. OU zobowiązany jest zapewnić dostęp do Kanalizacji kablowej niezależnie od jej przekroju.

Rozdział 2 Komunikacja między Stronami

Komunikacja pomiędzy Stronami, związana z udostępnieniem Kanalizacji kablowej, odbywa się drogą elektroniczną lub w formie wskazanej w Decyzji.

Rozdział 3 Zobowiązania Stron

1. OU zapewnia OK dostęp do Infrastruktury OK umieszczonej w Kanalizacji kablowej przez 24 (dwadzieścia cztery) godziny na dobę, 7 (siedem) dni w tygodniu.

2. OU zobowiązany jest utrzymywać Kanalizację kablową w stanie zdatnym do korzystania z niej przez OK.
3. OU zobowiązany jest udostępnić OK Kanalizację kablową w celu dokonania montażu, konserwacji, wymiany, naprawy Infrastruktury OK umieszczonej w Kanalizacji kablowej.
4. OK zobowiązany jest do korzystania z Kanalizacji kablowej w sposób zgodny z postanowieniami Decyzji.
5. W celu stwierdzenia, czy OK nie narusza postanowień Decyzji, uprawnia się OU do przeprowadzania w każdym czasie kontroli wykorzystania Kanalizacji kablowej w obecności przedstawiciela OK. W przypadku niestawienia się przedstawiciela OK we wskazanym przez OU terminie (nie krótszym niż 7 (siedem) dni od dnia zgłoszenia kontroli do OK), OU dokona kontroli jednostronnie.
6. W przypadku, gdy kontrola nie wykaże naruszeń postanowień Decyzji OU uiszcza na rzecz OK opłatę za obecność jego przedstawiciela, w wysokości opłaty pobieranej za Nadzór OU.
7. OK nie może bez zgody OU, samowolnie wykonywać przeróbek lub zmian w udostępnionej Kanalizacji kablowej, z zastrzeżeniem postanowień Części II Rozdział 1 ust. 21 pkt b).
8. OK nie może bez uprzedniej zgody OU (udzielanej na piśmie pod rygorem nieważności), poddzierżawić lub oddać Kanalizacji kablowej w inną formę bezpłatnego albo odpłatnego korzystania podmiotom trzecim.
9. OK zobowiązany jest do nieinstalowania w Kanalizacji kablowej OU urządzeń aktywnych, takich jak zasilacze, wzmacniacze, routery, modemy itp. oraz kabli innych niż Kable telekomunikacyjne oraz Kabli telekomunikacyjnych będących częścią instalacji mogącej stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powodować zakłócenia w świadczeniu usług.
10. Strony zobowiązują się do prawidłowego prowadzenia prac eksploatacyjnych w Kanalizacji kablowej tak, aby nie spowodować przerw w świadczeniu usług, będących następstwem uszkodzeń Kabli telekomunikacyjnych.
11. OK zobowiązany jest do utrzymywania porządku, w tym uprzątnięcia miejsca niezwłocznie po wykonaniu prac związanych z realizacją Decyzji
12. OK może działać poprzez podwykonawców.
13. Jeżeli 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, mogących wyniknąć w związku z powstałymi uszkodzeniami.
14. Żadna ze Stron nie będzie odpowiedzialna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie swoich zobowiązań wynikających z Decyzji, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie spowodowane będzie działaniem Siły Wyższej.
15. 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 Kanalizacji kablowej przez OK.

Rozdział 4 Zasady zabezpieczeń

1. W celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania Decyzji OK razem z Projektem, przekaże OU wybrane przez siebie jedno z poniższych zabezpieczeń:
 - a) gwarancję bankową wystawioną przez bank polski lub przedstawicielstwo banku zagranicznego w Polsce („Gwarancja Bankowa”), albo
 - b) dowód dokonania blokady kwoty pieniężnej na rachunku bankowym OK wraz z pełnomocnictwem dla OU do dysponowania tą kwotą („Rezerwa Gwarancyjna”), albo
 - c) oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji („Oświadczenie”), chyba że Strony uzgodnią inną formę zabezpieczeń.
2. Z zastrzeżeniem ust. 4, wysokość zabezpieczenia, o którym mowa w ust. 1, wynosi dwukrotność miesięcznej ogólnej opłaty za dostęp do Kanalizacji kablowej.
3. W przypadku, gdy OK nie zalegał z płatnościami wobec OU wynikającymi z dotychczasowej współpracy przez okres 2 (dwóch) lat poprzedzających dzień złożenia Projektu, OU odstąpi od żądania ustanowienia albo utrzymywania zabezpieczenia przez OK.
4. W przypadku opóźnień OK w płatnościach z tytułu Decyzji, OU ma prawo wezwać OK do natychmiastowego ustanowienia zabezpieczenia, po bezskutecznym upływie terminu 14 (czternastu) dni od dnia doręczenia OK pisemnego wezwania do uiszczenia należności.
5. W przypadku, gdy OK opóźni się z zapłatą zobowiązania pieniężnego wynikającego z Decyzji przez okres przekraczający 14 (czternaście) dni od dnia wymagalności takiego zobowiązania, OU będzie uprawniony do zaspokojenia swoich roszczeń z wybranego przez OK rodzaju zabezpieczenia po upływie 7 (siedmiu) dni od bezskutecznego pisemnego wezwania OK do zapłaty.
6. O każdym zaspokojeniu wierzytelności z zabezpieczenia OU powiadomi OK na piśmie nie później niż w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia zaspokojenia wierzytelności. Zawiadomienie będzie zawierało kwotę, do której zaspokojenie nastąpiło wraz z uzasadnieniem. Zawiadomienie, o którym mowa w zdaniu poprzednim będzie stanowiło wezwanie do uzupełnienia zabezpieczenia o kwotę zaspokojenia.
7. W przypadkach otrzymania przez OK wezwań, o których mowa w ust. 4 i 6, OK ma obowiązek każdorazowo w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia otrzymania wezwania, zwiększenia, ustanowienia lub uzupełnienia zabezpieczenia, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 2.

Rozdział 5 Kary Umowne

1. OU ma prawo naliczenia kar umownych w przypadku:
 - a) samowolnego wykonania przez OK w czasie trwania Nadzoru nieciągłego, bez zgody OU, instalacji Infrastruktury OK lub zmian w Kanalizacji kablowej - wysokość kary umownej wynosi 10 (dziesięć) % ogólnej opłaty miesięcznej za każdy dzień liczony od dnia poinformowania OK o stwierdzonych nieprawidłowościach do dnia usunięcia stanu niezgodnego z Decyzją,

- b) poddzierżawienia lub oddania przez OK Kanalizacji kablowej w inną formę bezpłatnego albo odpłatnego korzystania podmiotom trzecim, bez zgody OU - wysokość kary umownej wynosi 10 (dziesięć) % ogólnej opłaty miesięcznej za każdy dzień liczony od dnia poinformowania OK o stwierdzonych nieprawidłowościach do dnia usunięcia stanu niezgodnego z Decyzją,
 - c) umieszczenia w Kanalizacji kablowej urządzeń aktywnych, kabli innych niż Kable telekomunikacyjne lub Kabli telekomunikacyjnych mogących stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa lub powodować zakłócenia w świadczeniu usług – wysokość kary umownej wynosi 500 (pięćset) złotych za każdy dzień utrzymywania takich urządzeń lub kabli, od dnia poinformowania OK o stwierdzeniu zainstalowania przez OK takich urządzeń aktywnych lub kabli, za każde pojedyncze urządzenie lub kabel,
 - d) nieusunięcia Infrastruktury OK z Kanalizacji kablowej, w terminie, o którym mowa w Części II Rozdział 3 ust. 5 lub ust. 10 lit. c) – wysokość kary umownej równa jest ogólnej opłacie miesięcznej za Kanalizację kablową powiększonej o kwotę 10 (dziesięciu) % ogólnej opłaty miesięcznej, za każdy dzień opóźnienia w usunięciu Kabla telekomunikacyjnego OK,
 - e) prowadzenia niedozwolonych prac w Kanalizacji kablowej, tzn. wejścia do Kanalizacji kablowej bez zgłoszenia tego faktu służbom OU lub przed rozpoczęciem Nadzoru OU (w przypadku, gdy OK zgłosił zamiar prac planowych) – wysokość kary umownej wynosi 3000 (trzy tysiące) zł za każdą z takich prac,
 - f) uszkodzenia Kanalizacji kablowej z winy OK - wysokość kary umownej wynosi 500 (pięćset) zł.
2. OK ma prawo naliczenia kar umownych w przypadku:
- a) niedotrzymania przez OU terminów, o których mowa w Części II Rozdział 1 ust. 2, 15 i 17 oraz Rozdział 2 Podrozdział 2.3 ust. 3 – wysokość kary umownej wynosi 10 (dziesięć) % opłaty miesięcznej jaką płaciłby OK za dostęp do Kanalizacji kablowej, za każdy dzień opóźnienia,
 - b) nieudostępnienia Kanalizacji kablowej przez OU w celu wykonania prac eksploatacyjnych, na zasadach określonych w Części II Rozdział 2 Podrozdział 2.1 - wysokość kary umownej wynosi 10 (dziesięć) % ogólnej opłaty miesięcznej za każdą godzinę braku dostępu do Kanalizacji kablowej,
 - c) gdy przeprowadzona Inspekcja wykaże możliwości techniczne umieszczenia w Kanalizacji kablowej Infrastruktury OK - wysokość kary umownej wynosi równowartość opłaty jak za Nadzór OU, sprawowany w danych godzinach,
 - d) uszkodzenia Infrastruktury OK z winy OU - wysokość kary umownej wynosi 500 (pięćset) zł.
3. Powyższe nie narusza uprawnień Stron do dochodzenia odszkodowania przekraczającego wysokość kary umownej.

CZĘŚĆ II PROCEDURY DOSTĘPU

Rozdział 1 Instalacja Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej

1. W celu instalacji Kabla telekomunikacyjnego w Kanalizacji kablowej OK składa do OU Wniosek o instalację („Wniosek”). We Wniosku OK wskazuje średnicę Kabla telekomunikacyjnego, który chce zainstalować w Kanalizacji kablowej. Wzór Wniosku stanowi Załącznik nr 1 do Decyzji.

2. OU udziela odpowiedzi na Wniosek w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania.
3. W odpowiedzi pozytywnej na Wniosek, OU wskazuje informacje („Warunki Techniczne”) niezbędne do sporządzenia przez OK projektu technicznego („Projekt”) i osobę odpowiedzialną za bieżące kontakty z OK, w tym za przekazywanie mu wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania Projektu oraz dokonuje na rzecz OK nieodpłatnej rezerwacji zasobów na okres 60 (sześćdziesięciu) dni, licząc od dnia wysłania odpowiedzi. Jeśli z przyczyn określonych w ust. 4 poniżej, nie jest możliwa instalacja w Kanalizacji kablowej Kabła telekomunikacyjnego o średnicy wskazanej we Wniosku, OU wskazuje, o jakiej średnicy Kabel telekomunikacyjny może zostać zainstalowany w Kanalizacji kablowej.
4. OU może udzielić odpowiedzi negatywnej na Wniosek wyłącznie, jeśli instalacja Kabła telekomunikacyjnego w Kanalizacji kablowej zgodnie z Wnioskiem nie jest możliwa ze względu na brak możliwości technicznych, w tym brak miejsca w Kanalizacji kablowej. Odpowiedź negatywna wymaga szczegółowego uzasadnienia.
5. W przypadku przekazania przez OU odpowiedzi, o której mowa w ust. 4 lub ust. 3 zdanie drugie, OK może wystąpić do OU z wnioskiem o przeprowadzenie Inspekcji, złożonym do OU w terminie do 14 (czternastu) dni od dnia przekazania przez OU odpowiedzi. Strony wspólnie przeprowadzą Inspekcję w terminie uzgodnionym przez Strony, nie dłuższym niż 7 (siedem) dni od otrzymania przez OU wniosku o Inspekcję. Po przeprowadzonej Inspekcji Strony niezwłocznie sporządzą protokół.
6. W przypadku, gdy Inspekcja nie potwierdzi braku możliwości technicznych, protokół z Inspekcji będzie zawierał również Warunki Techniczne właściwe dla Kanalizacji kablowej wskazanej we Wniosku. W przypadku gdy OK bierze udział w Inspekcji, OU, przekazuje OK protokół z Inspekcji, podczas Inspekcji. W przeciwnym wypadku OU przekazuje ten protokół w terminie do 4 (czterech) dni od dnia przeprowadzenia Inspekcji.
7. Z tytułu przeprowadzenia Inspekcji OU nie pobiera opłat z wyłączeniem sytuacji, w której Inspekcja potwierdzi zasadność przekazanej przez OU odpowiedzi negatywnej tj. brak możliwości technicznych. W takiej sytuacji OK będzie zobowiązany uiścić opłatę równą opłacie jak za Nadzór OU. W przypadku niestawienia się jednej ze Stron w terminie ustalonym na dokonanie Inspekcji, Strona, której przedstawiciel stawiał się w wyznaczonym miejscu i czasie obciąża drugą Stronę opłatą w wysokości, podwójnej opłaty za Nadzór OU, sprawowany w danych godzinach.
8. Po upływie okresu nieodpłatnej rezerwacji dalsza rezerwacja jest odpłatna.
9. Przed przystąpieniem do prac instalacyjnych, OK przysyła do OU Projekt w 2 (dwóch) egzemplarzach w wersji papierowej i 1 (jednym) egzemplarzu w wersji elektronicznej (w formacie „PDF”), przygotowany zgodnie z „Szablonem Projektu technicznego” („Szablon”) stanowiącym Załącznik nr 6 do Decyzji.
10. OU w terminie do 7 (siedmiu) dni od dnia otrzymania Projektu dokonuje jego weryfikacji formalnej.
11. W przypadku stwierdzenia, że Projekt został złożony po terminie rezerwacji OU zwraca OK Projekt. OK może ponownie wystąpić do OU z Wnioskiem.
12. W przypadku stwierdzenia niekompletności Projektu OU wskazuje braki i wzywa OK do ich uzupełnienia.
13. W przypadku niedotrzymania przez OU terminu, o którym mowa w ust. 10, przyjmuje się,

że wynik weryfikacji formalnej jest pozytywny.

14. OK przesyła poprawiony Projekt do OU niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 7 (siedmiu) dni od otrzymania wezwania do uzupełnienia Projektu, pod rygorem jego zwrotu.
15. OU akceptuje Projekt w terminie do 7 (siedmiu) dni od otrzymania kompletnego Projektu. Projekt może zostać odrzucony jedynie w przypadku jego niezgodności z Szablonem lub Warunkami Technicznymi.
16. OU zwalnia zarezerwowane zasoby w przypadku, gdy w okresie ich rezerwacji (bezpłatnej lub płatnej) OK nie uzyska akceptacji Projektu.
17. Po pozytywnej weryfikacji Projektu, OK pod Nadzorem OU dokonuje instalacji Kabla telekomunikacyjnego w Kanalizacji kablowej niezwłocznie, ale nie później niż następnego dnia od dnia akceptacji Projektu, chyba że Strony uzgodnią inny termin. W ramach instalacji Kabla telekomunikacyjnego OK może wykonać Nawiązanie jedynie do studni początkowej i końcowej Kanalizacji kablowej. Budowa Nawiązania jest bezpłatna. OK ma prawo wykonać jeden otwór w studni.
18. OK zobowiązany jest do wykonania wszelkich instalacji według Projektu zatwierdzonego przez OU. Instalacja Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej zostanie potwierdzona przez Strony w „Protokole Odbioru Wykonanych Prac” („Protokół Odbioru Wykonanych Prac”), którego wzór stanowi Załącznik nr 4 do Decyzji. W przypadku stwierdzenia przez OK niedrożności w Kanalizacji kablowej udostępnionej przez OU, Strony obowiązuje „Procedura udrażniania”, która opisana jest w Załączniku nr 4 do Decyzji.
19. Jeśli w ciągu 60 (sześćdziesięciu) dni od akceptacji Projektu okaże się, że pierwszy zaciąg Infrastruktury OK nie może zostać wykonany z powodu braku możliwości technicznych (np. niedrożności Kanalizacji kablowej), wszelkie opłaty za dostęp do Kanalizacji kablowej, które zostały do tego momentu naliczone przez OU, zostają zwrócone OK, a nowe opłaty nie mogą zostać naliczone do momentu, gdy stan Kanalizacji kablowej pozwoli na zaciąg Infrastruktury OK.
20. W przypadku, gdy pierwszy zaciąg Infrastruktury OK ma miejsce po 60 (sześćdziesięciu) dniach od akceptacji Projektu i nie może zostać wykonany z powodu braku możliwości technicznych (np. niedrożności Kanalizacji kablowej), naliczanie przez OU nowych opłat za dostęp do Kanalizacji kablowej zostaje wstrzymane do momentu, gdy stan Kanalizacji Kablowej pozwoli na zaciąg Infrastruktury OK.
21. OU w trakcie sprawowania Nadzoru, na bieżąco (bez konieczności wstrzymywania prac) podejmuje decyzje w następującym zakresie:
 - a) zmiany rodzaju Kabla telekomunikacyjnego przy zachowaniu tej samej średnicy (OU nie może odmówić zmiany typu i pojemności Kabla telekomunikacyjnego przy zachowaniu tej samej średnicy i spełnieniu norm),
 - b) prostego udrożnienia Kanalizacji kablowej przez OK, przy czym proste udrożnienie oznacza, że drożność Kanalizacji kablowej zostanie przywrócona:
 - bez potrzeby wykonywania prac poza Kanalizacją kablową, w tym bez naruszenia nawierzchni i gruntu, w którym osadzony jest odcinek przedmiotowej Kanalizacji kablowej (np. poprzez przepłukanie Kanalizacji kablowej lub przepchnięcie zatoru przy pomocy włókna),
 - w przypadku gdy technologia wymaganych do przeprowadzenia prac nie sprowadza

zagrożenia dla jakości pracy mediów umieszczonych w Kanalizacji Kablowej,
zgodę na wykonanie prac związanych z prostym udrożnieniem udziela OU podczas Nadzoru po przeprowadzeniu oględzin miejsca wykonywania prac, ocenie wymaganej technologii prowadzenia prac i zagrożenia dla zasobów telekomunikacyjnych,

- c) założenia mufy bez dodatkowego zapasu Kabla telekomunikacyjnego w studni,
- d) wyznaczenia lub zmiany otworu na inny.

22. Wszelkie odstępstwa od Projektu oraz pozyskane w trakcie sprawowania Nadzoru istotne informacje dotyczące stanu Kanalizacji kablowej, OU nanosi na posiadany egzemplarz Projektu, a OK zobowiązany jest, w terminie do 30 (trzydziestu) dni od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Wykonanych Prac, do przekazania do OU dokumentacji powykonawczej, jeśli wykonane prace odbiegają od zatwierzonego Projektu.

Rozdział 2 Prace eksploatacyjne, Nadzór OU i Awarie Kanalizacji kablowej

2.1 Prace eksploatacyjne

1. Do prac eksploatacyjnych OK zalicza się:
 - a) prace planowe: instalacyjne oraz remontowe i konserwacyjne, których celem jest odtworzenie stanu pierwotnego Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej zainstalowanej na podstawie Decyzji,
 - b) prace doraźne związane z bieżącą naprawą (usunięciem Awarii) Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej zainstalowanej na podstawie Decyzji.
2. Wszelkie prace mogą być wykonywane przez OK w Kanalizacji kablowej wyłącznie pod Nadzorem OU, zgodnie z Podrozdziałem 2.2.
3. Prace planowe muszą zostać zgłoszone na 7 (siedem) dni przed planowaną datą ich rozpoczęcia, zgodnie z załączonym Formularzem „Zgłoszenia dostępu do Kanalizacji kablowej” („Zgłoszenie dostępu”) stanowiącym Załącznik nr 7 do Decyzji, z podanym przewidywanym zakresem czynności i szacowanym okresem prowadzenia prac. Zgłoszenie prac jest równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru.
4. W przypadku już złożonego Zgłoszenia dostępu OK ma możliwość:
 - a) anulowania Zgłoszenia dostępu nie później niż 4 (cztery) dni przed planowanym terminem rozpoczęcia prac,
 - b) przesunięcia terminów rozpoczęcia i zakończenia prac, za uprzednią zgodą OU.
5. Prace doraźne mogą być wykonane przez OK po wcześniejszym telefonicznym poinformowaniu OU, potwierdzonym niezwłocznie przez OK. w sposób wskazany w ust. 6, z podaniem czasu planowanego rozpoczęcia prac, z zastrzeżeniem, że czas ten nie może być krótszy niż:
 - a) od poniedziałku do piątku (8:00 – 16:00) – 4 (cztery) godziny od momentu otrzymania przez OU powiadomienia telefonicznego,
 - b) od poniedziałku do piątku (16:00 – 22:00) oraz w soboty (8:00 – 22:00) – 6 (sześć) godzin od momentu otrzymania przez OU powiadomienia telefonicznego,
 - c) w nocy (22:00 – 8:00) i dni ustawowo wolne od pracy – 8 (osiem) godzin od momentu otrzymania przez OU powiadomienia telefonicznego.

6. Brak potwierdzenia zgłoszenia telefonicznego drogą elektroniczną w terminie 60 (sześćdziesięciu) minut od dokonania zgłoszenia telefonicznego powoduje, że zgłoszenie uważa się za niebyłe.
7. Każdorazowo po zakończeniu przez OK prac eksploatacyjnych, Strony potwierdzą wykonanie prac obustronnie podpisanym Protokołem Odbioru Wykonanych Prac.
8. Odmowa podpisania Protokołu Odbioru Wykonanych Prac przez którąkolwiek ze Stron zostanie opisana w tym Protokole wraz z podaniem przyczyny odmowy.
9. Każda ze Stron ma obowiązek stawienia się na początek i na koniec prowadzonych prac, bez względu na tryb Nadzoru. W przypadku niestawienia się jednej ze Stron w terminach ustalonych przez Strony, wyznaczonych na wykonywanie przez OK prac w Kanalizacji kablowej Strona, której przedstawiciel stawił się w wyznaczonym miejscu i czasie obciąża drugą Stronę podwójną opłatą za Nadzór OU, sprawowany w danych godzinach, za każdą godzinę zwłoki w stawieniu się na rozpoczęcie lub zakończenie prac eksploatacyjnych.
10. W przypadku prac doraźnych, Protokół Odbioru Wykonanych Prac powinien zawierać krótki opis wykonanych prac z wyszczególnieniem: Odcinka Kanalizacji kablowej na jakim prace były wykonane, zakresu prac, typu Infrastruktury OK (w przypadku wymiany).
11. W przypadku przerwania prac z przyczyn niezależnych od OU spisywany jest cząstkowy Protokół Odbioru Wykonanych Prac z określeniem, jaki zakres prac został wykonany.
12. W przypadku, gdy stan Kanalizacji kablowej nie pozwala na wykonanie prac eksploatacyjnych pomimo należytych starań obu Stron (np. wystąpiła niedrożność), stosowna informacja zostaje zapisana w Protokole Odbioru Wykonanych Prac.

2.2 Nadzór OU

1. Nadzór OU może być sprawowany przez OU w sposób:
 - a) ciągły/gwarantowany – OU zapewnia Nadzór OU przez cały czas trwania prac (OU bierze udział od momentu rozpoczęcia prac do ich zakończenia i w trakcie jego trwania weryfikuje poprawność wykonania prac). Prowadzenie Nadzoru w sposób ciągły jest obligatoryjne dla prac doraźnych, prac planowych prowadzonych w porze nocnej (22:00 – 8:00) oraz w miejscach, w których występują kable wykorzystywane przez instytucje strzegące bezpieczeństwa i porządku publicznego,
 - b) nieciągły - OU ma obowiązek nadzorować początek i koniec prac. Minimalny czas Nadzoru to 1 (jedna) godzina. W tym przypadku OU ma obowiązek zweryfikować poprawność wykonanych prac. OK ma prawo do kontaktu z nadzorcą OU w ciągu całego czasu trwania prac. OU w momencie wezwania ma obowiązek przybyć na miejsce prac w czasie nie dłuższym niż 4 (cztery) godziny od wezwania (w godzinach sprawowania Nadzoru OU).
2. OU może odmówić Nadzoru nieciągłego w przypadku gdy OK, pomimo trzykrotnego wezwania przez OU, nie dostarczył w żądanym terminie właściwej dokumentacji powykonawczej, jeśli taka była wymagana, chyba że od obowiązku jej dostarczenia upłynęło więcej niż 2 (dwa) lata.
3. OU w terminie:
 - a) 1 (jednej) godziny przed rozpoczęciem prac doraźnych,
 - b) 2 (dwóch) dni przed rozpoczęciem prac planowych,

wyznacza osoby do sprawowania Nadzoru OU i podaje OK dane tych osób (łącznie z numerem kontaktowym) oraz podaje OK numer identyfikujący zgłoszenie prac do OU.

4. OK powinien posiadać numer identyfikujący zgłoszenie do OU, a ponadto dla prac planowych – zatwierdzony Projekt. Dla prac doraźnych dopuszcza się rozpoczęcie prac na podstawie zakresu określonego w Zgłoszeniu dostępu.
5. W czasie wykonywania przez OK prac w Kanalizacji kablowej, OU sprawuje Nadzór zgodnie ze Zgłoszeniem dostępu. W przypadku zaprzestania wykonywania Nadzoru przez OU, OK uprawniony jest do kontynuowania prac. Za okres nieobecności osób mających sprawować Nadzór, OU nie pobiera opłat za Nadzór.
6. W przypadku Nadzoru nad pracami planowymi, wszelkie odstępstwa od Projektu oraz pozyskane w trakcie sprawowania Nadzoru istotne informacje dotyczące stanu Kanalizacji kablowej, OU nanosi na posiadany egzemplarz Projektu.
7. Sprawujący Nadzór OU ma prawo wstrzymać prowadzenie prac przez OK w następujących przypadkach:
 - a) uszkodzenie infrastruktury OU przez OK,
 - b) stworzenie przez OK realnego zagrożenia dla życia i zdrowia osób trzecich,
 - c) rażące odstępstwa od Projektu (np. większa średnica Kabla telekomunikacyjnego, inna trasa Kabla telekomunikacyjnego).

W takim przypadku Strony spisują notatkę z podaniem przyczyny wstrzymania prac.

8. W Protokole Odbioru Wykonanych Prac, wpisywany jest faktyczny czas prowadzenia Nadzoru OU, z zastrzeżeniem, że jeżeli nad pracami polegającymi na instalowaniu Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej został przydzielony nadzór nieciągły, a prace przebiegają bez przeszkód i zgodnie z zaakceptowanym przez OU Projektem, OK nie ponosi opłaty za Nadzór, wykonywany w godzinach innych, niż planowane rozpoczęcie i zakończenie prac, określone w Zgłoszeniu dostępu.

2.3 Awarie Kanalizacji kablowej

1. W przypadku stwierdzenia przez jedną ze Stron Awarii Kanalizacji kablowej, mającej bądź mogącej mieć wpływ na stan techniczny Infrastruktury OK, Strony zobowiązane są do niezwłocznego wzajemnego powiadomienia o tym fakcie.
2. W terminie 7 (siedmiu) dni od dnia otrzymania przez jedną ze Stron powiadomienia dotyczącego Awarii Kanalizacji Kablowej, Strony sporządzą protokół Awarii („Protokół Awarii”) określający jej stan techniczny, którego wzór stanowi Załącznik nr 5 do Decyzji.
3. Awarie Kanalizacji kablowej powinny zostać usunięte przez OU w terminie 14 (czternastu) dni od daty podpisania Protokołu Awarii.
4. Jeśli po 21 (dwudziestu jeden) dniach od zgłoszenia Awarii, z wyłączeniem ust. 6, OK nadal nie może świadczyć usług telekomunikacyjnych z powodu stanu Kanalizacji kablowej, następuje automatyczne wstrzymanie naliczania płatności za udostępnienie Kanalizacji kablowej dla OK.
5. W sytuacji, gdy OU nie ma wystarczających zasobów technicznych lub personalnych do usunięcia Awarii, uszkodzenia lub niedrożności w terminie, o którym mowa w ust. 3 albo wykonanie tych czynności jest nieopłacalne dla OU ze względów ekonomicznych, jest on zobowiązany na wniosek OK do niezwłocznego zezwolenia mu na przywrócenie właściwego stanu Kanalizacji kablowej własnym staraniem, pod Nadzorem OU.

6. OU zwalnia OK z 3 (trzy)-letniego czynszu za dzierżawę Kanalizacji kablowej w sytuacji, gdy OK poniesie całkowite koszty wykonania czynności, o których mowa w ust. 5.
7. Jeśli przywrócenie poprawnego stanu technicznego Kanalizacji kablowej wymaga uzyskania określonych prawem zezwoleń, decyzji administracyjnych lub konieczności uzgodnień z podmiotami trzecimi, OU występuje niezwłocznie o ich uzyskanie, a termin określony w ust. 3 ulega wydłużeniu o czas niezbędny do uzyskania wymaganych prawem zezwoleń, decyzji administracyjnych lub uzgodnień.
8. W sytuacji, gdy przywrócenie właściwego stanu Kanalizacji kablowej przez OU nie nastąpi w terminie 21 (dwudziestu jeden) dni od zgłoszenia, z uwzględnieniem ust. 7, OU jest obowiązany do jednego z poniższych:
 - a) umożliwienia OK usunięcia Infrastruktury OK z Kanalizacji kablowej pod Nadzorem OU,
 - b) wskazania innego rozwiązania pozwalającego na zaspokojenie roszczeń OK, przy czym rozwiązanie to musi być uzgodnione przez obie Strony.

Rozdział 3 Zwolnienie zasobów Kanalizacji kablowej

1. OK może w każdym czasie zrezygnować z dostępu do Kanalizacji kablowej. W takim przypadku ma on jednak obowiązek uiszczać opłatę za dostęp do Kanalizacji kablowej przez kolejny pełny miesiąc kalendarzowy od dnia poinformowania OU o rezygnacji. Jeśli rezygnacja nastąpiła przed upływem 1 roku od dnia doręczenia OK informacji o akceptacji Projektu, z przyczyn leżących po stronie OK, OK zobowiązany jest do uiszczenia opłaty w wysokości iloczynu ogólnej opłaty miesięcznej oraz liczby miesięcy pozostałych do dnia upływu 1 roku od dnia doręczenia OK informacji o akceptacji Projektu.
2. OU może wezwać OK do niezwłocznego usunięcia Kabla telekomunikacyjnego z Kanalizacji kablowej, w przypadku:
 - a) wykorzystywania przez OK Kanalizacji kablowej w sposób powodujący szkody i nie zaprzestania tego typu naruszeń w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania zaniechania tych naruszeń, lub
 - b) poddzierżawienia lub oddania przez OK Kanalizacji kablowej w inną formę bezpłatnego lub odpłatnego korzystania podmiotom trzecim bez uprzedniej, pisemnej zgody OU, lub
 - c) dokonania przez OK prac związanych z instalacją Kabla telekomunikacyjnego OK. w Kanalizacji kablowej bez Nadzoru OU.
3. OU może wezwać OK do usunięcia Kabla telekomunikacyjnego z Kanalizacji kablowej w terminie 1 (jednego) miesiąca, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego, w przypadku, gdy:
 - a) OK przynajmniej 3-krotnie naruszył inne niż wymienione w ust. 2 obowiązki OK wynikające z Decyzji i nie zaprzestał tych naruszeń, pomimo wezwania przez OU do zaprzestania naruszeń, w terminie 14 (czternastu) dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania ich zaniechania, lub
 - b) OK zalega z opłatami wynikającymi z Decyzji za dwa kolejne okresy rozliczeniowe lub w okresie ostatnich 6 (sześciu) miesięcy przed wezwaniem przez OU nie uiszczył płatności wynikających z Decyzji za dwa okresy rozliczeniowe i nie uregulował

należności w terminie 14 (czternastu) dni od dnia otrzymania od OU pisemnego wezwania, lub

- c) OK nie dostarczył, nie przedłużył, nie uzupełnił lub nie podwyższył zabezpieczenia, o którym mowa w Części I Rozdział 4 po uprzednim bezskutecznym upływie dodatkowego terminu 14 (czternastu) dni od dnia otrzymania od OU pisemnego wezwania.
4. Wezwanie do usunięcia Kabla telekomunikacyjnego z Kanalizacji kablowej wymaga oświadczenia złożonego na piśmie pod rygorem nieważności oraz uzasadnienia.
5. OK zobowiązany jest do usunięcia Kabla telekomunikacyjnego z Kanalizacji kablowej najpóźniej:
 - a) w terminie 7 (siedmiu) dni od otrzymania przez OK wezwania do niezwłocznego usunięcia Kabla telekomunikacyjnego z Kanalizacji kablowej
 - b) w terminie wynikającym z wezwania, o którym mowa w ust 3,
 - c) w ostatnim dniu terminu, o którym mowa w ust. 1 zdanie pierwsze powyżej.
6. Usunięcia Infrastruktury OK dokonuje OK na własny koszt, pod Nadzorem OU.
7. OK zgłasza wniosek w celu usunięcia Infrastruktury OK, zgodnie ze Zgłoszeniem dostępu.
8. Usunięcie Infrastruktury OK zostanie poświadczone przez Strony obustronnie podpisanym Protokołem Odbioru Wykonanych Prac.
9. W przypadku, gdy OK nie usunie Kabla telekomunikacyjnego z Kanalizacji kablowej w terminie określonym w ust. 5 lub 10 lit. c), OU przysługuje prawo do naliczenia kary umownej oraz usunięcia Infrastruktury OK (w tym przecięcia Kabli telekomunikacyjnych) z Kanalizacji kablowej na wyłączny koszt i ryzyko OK, z uwzględnieniem kosztów i ryzyka związanego z ewentualnym przechowywaniem Infrastruktury OK. W takim przypadku OK nie będzie przysługiwało odszkodowanie z tytułu usunięcia lub przecięcia Kabli telekomunikacyjnych przez OU.
10. W przypadku wykrycia przez OU w Kanalizacji kablowej Infrastruktury OK. zainstalowanej niezgodnie z postanowieniami Decyzji, OU ma prawo do podjęcia następujących kroków:
 - a) niezwłocznie wzywa OK, do wyjaśnień wyznaczając 7 (siedem) dni na odpowiedź,
 - b) w przypadku braku odpowiedzi w terminie, o którym mowa w lit. a lub gdy w udzielonej odpowiedzi OK nie wykaże, że instalacja Kabla telekomunikacyjnego w Kanalizacji kablowej nastąpiła zgodnie z Decyzją, OU wzywa OK, według wyboru OU, do natychmiastowego usunięcia Infrastruktury OK, albo do złożenia Wniosku i jeśli OK uzyska odpowiedź pozytywną do przesłania Projektu,
 - c) jeśli OK nie wystąpi we wskazanym w lit. b) terminie z Wnioskiem albo OU udzieli odpowiedzi negatywnej na Wniosek, OU wzywa OK do usunięcia Infrastruktury OK w terminie 7 (siedmiu) dni od otrzymania wezwania przez OK.

CZĘŚĆ III ZASADY ROZLICZEŃ

Rozdział 1 Opłaty

W związku z umożliwieniem dostępu do Kanalizacji kablowej, OU pobiera następujące opłaty:

- a) opłata miesięczna za rezerwację,

- b) opłata za dostęp do Kanalizacji kablowej,
- c) opłata za Nadzór OU.

1.1 Opłata za rezerwację

W przypadkach określonych w Części II Rozdział 1 ust. 8, OK będzie ponosił opłaty za rezerwację odpłatną w wysokości odpowiadającej opłacie miesięcznej za dostęp do Kanalizacji kablowej. Jeżeli rezerwacja odpłatna nie obejmuje okresu pełnego miesiąca kalendarzowego wówczas należna opłata jest wyliczana w oparciu o stawkę dzienną stanowiącą 1/30 ogólnej opłaty miesięcznej.

1.2 Opłata za dostęp do Kanalizacji kablowej

1. Ogólna opłata miesięczna jest naliczana w oparciu o długość udostępnionego otworu Kanalizacji kablowej, za każdy rozpoczęty 1 (jeden) mb.
2. Minimalna opłata za pojedynczy Odcinek udostępniony samodzielnie, wynosi tyle, ile za Odcinek o długości 100 (stu) mb.
3. Wysokość miesięcznych opłat za 1 (jeden) mb ułożonego Kabla telekomunikacyjnego określa Tabela 1.

Tabela 1. Opłata za udostępnienie Kanalizacji kablowej

Lp.	Średnica Kabla telekomunikacyjnego	Opłata miesięczna [zł]
1.	poniżej 4 mm	0,0745
2.	od 4,1 do 6 mm	0,1117
3.	od 6,1 do 7 mm	0,1304
4.	od 7,1 do 8 mm	0,1490

1.3 Opłata za Nadzór OU

Tabela 2. Opłata za Nadzór OU

Opłaty związane z Nadzorem				
Lp.	Nazwa	Jednostka	Opłata	Uwagi
1.	Nadzór OU od poniedziałku do piątku w godz. 8:00 – 16:00	zł/ godzina	80,29	Za każdą rozpoczętą godzinę
2.	Nadzór OU od poniedziałku do piątku w godz. 16:00 – 22:00 oraz w soboty 8:00 – 22:00	zł/ godzina	109,34	Za każdą rozpoczętą godzinę
3.	Nadzór OU od poniedziałku do piątku oraz w soboty w godz. 22:00 – 8:00, dni ustawowo wolne od pracy	zł/ godzina	138,40	Za każdą rozpoczętą godzinę

Rozdział 2 Zasady wystawiania faktur i dokonywania płatności

1. W związku z dostępem do Kanalizacji kablowej, zobowiązuje się OK do uiszczania opłat określonych w Decyzji na podstawie faktur wystawionych przez OU.
2. Opłaty określone w Decyzji są opłatami netto.
3. Okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy. Jeżeli dostęp, na podstawie Decyzji nie obejmuje okresu pełnego miesiąca kalendarzowego wówczas należna opłata jest wyliczana w oparciu o stawkę dzienną stanowiącą 1/30 ogólnej opłaty miesięcznej.
4. OU nalicza ogólną opłatę miesięczną wynikającą z Decyzji, począwszy od dnia doręczenia OK informacji o akceptacji Projektu.
5. OU nalicza miesięczną opłatę za okres rezerwacji od dnia następującego po upływie niepłatnego okresu rezerwacji 60 (sześćdziesięciu) dni.
6. OK uiszcza opłaty określone w Decyzji na wskazany rachunek bankowy OU, w terminie 21 (dwudziestu jeden) dni, od daty wystawienia faktury przez OU. OU ma obowiązek wysłać fakturę OK w terminie nie późniejszym niż 7 (siedem) dni od daty jej wystawienia.
7. Nazwę banku, jego adres, numer rachunku bankowego oraz poszczególne elementy należności wynikającej z tej faktury OU będzie każdorazowo podawać na fakturze.
8. Za datę dokonania płatności uważa się datę wpływu należności na rachunek bankowy OU.
9. OU pobiera ogólną opłatę miesięczną za dany miesiąc z góry - na początku okresu rozliczeniowego, w cyklu miesięcznym.
10. W przypadku opóźnienia OK w płatności faktury (w części lub w całości), OU naliczy za każdy dzień opóźnienia odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych.

Rozdział 3 Reklamacje finansowe

1. OK ma prawo do zakwestionowania faktury wystawionej przez OU w terminie 30 (trzydziestu) dni od daty jej otrzymania („Reklamacja”).
2. OK składa Reklamację wskazując w niej: numer faktury, kwestionowane pozycje z faktury, zgłaszane zastrzeżenia wraz z uzasadnieniem oraz dane OK (firmę, adres, imię nazwisko, numer telefonu osoby kontaktowej). Złożenie Reklamacji nie zwalnia OK z obowiązku terminowego uregulowania zobowiązania określonego na fakturze.
3. W terminie 30 (trzydziestu) dni od daty wpływu Reklamacji, OU udziela odpowiedzi na Reklamację, wskazując jej rozstrzygnięcie oraz w przypadku odpowiedzi negatywnej uzasadnienie.
4. W przypadku uznania Reklamacji, OU wystawia fakturę korygującą w najbliższym terminie wystawiania faktur.

II. Załączone do Decyzji Załączniki stanowią jej integralną część:

Załącznik nr 1:

Wzór formularza „Wniosek o instalację”

Załącznik nr 2:

Wzór formularza „Protokół odbioru wykonanych prac”

Załącznik nr 3:

Wzór formularza „Protokół Awarii”

Załącznik nr 4:

Procedura udrażniania

Załącznik nr 5:

Wzór formularza „Zgłoszenie dostępu do Kanalizacji kablowej”

Załącznik nr 6:

Szablon Projektu technicznego

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

UZASADNIENIE

1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania Shentel

Zgodnie z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju: „1. Operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

2. Dostęp do infrastruktury technicznej jest odpłatny, chyba że strony umowy postanowią inaczej”.

Definicja zawarta w art. 2 ust. 1 pkt 8 ustawy o wspieraniu rozwoju, stanowi, że operatorem sieci jest „przedsiębiorca telekomunikacyjny lub podmiot wykonujący zadania z zakresu użyteczności publicznej, w tym jednostka samorządu terytorialnego”. W myśl art. 2 ust. 1 pkt 6 ustawy o wspieraniu rozwoju przez infrastrukturę techniczną rozumiany jest „każdy element infrastruktury lub sieci, który może służyć do umieszczenia w nim lub na nim elementów infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, nie stając się jednocześnie aktywnym elementem tej sieci telekomunikacyjnej, taki jak rurociągi, kanalizacja, maszty, kanały, komory, studzienki, szafki, budynki i wejścia do budynków, instalacje antenowe, wieże i słupy, z wyłączeniem: a) kabli, w tym włókien światłowodowych, b) elementów sieci wykorzystywanych do zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, c) kanałów technologicznych w rozumieniu art. 4 pkt 15a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 460, z późn. zm.)”. Natomiast szybka sieć telekomunikacyjna, realizacji której ma służyć dostęp do infrastruktury technicznej, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, to sieć telekomunikacyjna zdolna do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s (art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju).

Stosownie do przytoczonych przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju Shentel jest uprawniony do żądania zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej Multimedia, na Multimedia natomiast ciąży ustawowy obowiązek udostępnienia infrastruktury technicznej w tym współkorzystania z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej.

Należy wskazać, że zamierzeniem Shentel jest instalacja w Kanalizacji kablowej kabla światłowodowego. Jest to medium, które umożliwi dostarczanie usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Z tego względu spełniona jest również przesłanka celu udostępnienia Kanalizacji kablowej (budowa szybkiej sieci telekomunikacyjnej) określona w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Powyższe potwierdza fakt, że oferta detaliczna Shentel przewiduje świadczenie usług dostępu do

internetu o przepływności co najmniej 100 Mb/s z wykorzystaniem sieci FTTH (ang. *Fiber To The Home*).

Pismem z dnia 18 marca 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 30 marca 2016 r.) Shentel na podstawie art. 27 ust. 2b w związku z art. 139 ust. 2 i 4 Pt zwrócił się do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) o wydanie decyzji w zakresie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Multimedia w zakresie Kanalizacji kablowej na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie.

Przedmiotem Wniosku jest więc zapewnienie Shentel dostępu do Kanalizacji kablowej Multimedia.

Prezes UKE wskazuje, że pierwotnie podstawą rozstrzygnięcia Wniosku był art. 139 Pt. Natomiast z uwagi na fakt, że w dniu 9 czerwca 2016 r. uchwalona została ustawa o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 903, dalej „Ustawa zmieniająca”), która znowelizowała m.in. art. 139 Pt oraz art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, podstawę rozstrzygnięcia sprawy stanowi obecnie art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

2. Sukcesja prawna Udostępniającego

Pierwotnie stroną postępowania była spółka Multimedia Polska Infrastruktura sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni. Zauważyć jednakże należy, iż w dniu 8 sierpnia 2018 r. Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, wpisał do rejestru wykreślenie Multimedia Polska Infrastruktura sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni. Wykreślenie to nastąpiło z uwagi na dokonane w dniu 2 maja 2018 r. połączenie spółek Multimedia Polska Infrastruktura sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni oraz Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1577 z późn. zm., dalej „ksh”), poprzez przeniesienie całego majątku Multimedia Polska Infrastruktura sp. z o. o. (spółka przejmowana) na Multimedia Polska S.A. (spółka przejmująca). Jak wynika z art. 492 § 1 pkt 1 ksh, przedmiotowe połączenie zostało dokonane przez przeniesienie całego majątku spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej. Skutek materialnoprawny połączenia spółek został określony przez ustawodawcę w art. 494 § 1 ksh Stosownie do powołanego powyżej przepisu, spółka przejmująca wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej (tzw. sukcesja generalna). Istotne znaczenie dla stwierdzenia momentu przejścia praw i obowiązków ma zatem dzień połączenia. Definicję dnia połączenia zawiera przepis art. 493 § 2 ksh, zgodnie z którą dniem połączenia jest dzień wpisania połączenia do rejestru właściwego według siedziby spółki przejmującej. Wpis ten wywołuje skutek wykreślenia spółki przejmowanej z rejestru, z tym że wykreślenie następuje z urzędu (art. 493 § 5 ksh). Nawiązując do wcześniejszych rozważań wskazać zatem należy, że dla momentu zaistnienia sukcesji generalnej znaczenie ma dzień połączenia, zaś późniejsze wykreślenie spółki przejmowanej nie ma znaczenia z punktu widzenia praw i obowiązków, które przejęła już spółka przejmująca.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, iż określone w planie połączenia Multimedia Polska Infrastruktura sp. z o. o. z Multimedia Polska S.A. prawa i obowiązki wynikające ze stosunków cywilno-prawnych i administracyjnych, zostały przeniesione na Multimedia Polska S.A. W świetle powyższych okoliczności należy stwierdzić, iż stroną postępowania jest, na skutek stwierdzonego następstwa prawnego, Multimedia Polska S.A. (wcześniej Multimedia Polska Infrastruktura sp. z o. o.).

3. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez Shentel

Warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej przedsiębiorcy telekomunikacyjni ustalają w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie (art. 139 ust. 2 Pt).

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) Multimedia jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 180),
- 2) Shentel jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (dowód: rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wpis nr 9536),
- 3) Kanalizacja kablowa na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie stanowi własność Multimedia (dowód: pismo Multimedia z dnia 26 stycznia 2016 r.).

Oznacza to, że Shentel i Multimedia byli uprawnieni do zawarcia umowy o dostępie do Kanalizacji kablowej Multimedia.

Każda ze stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu w przypadku:

- 1) niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie,
- 2) odmowy udzielenia tego dostępu,
- 3) niezawarcia umowy o dostępie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie (art. 139 ust. 4 Pt).

Prezes UKE zwraca uwagę, że w dniu złożenia Wniosku obowiązywały przepisy art. 139 Pt w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy zmieniającej, zatem dla oceny dopuszczalności złożenia Wniosku mają zastosowanie przepisy art. 139 ust. 4 Pt.

Prezes UKE ustalił, że:

- 1) negocjacje w sprawie zawarcia umowy o dostępie do Kanalizacji kablowej Multimedia trwały co najmniej od dnia 29 stycznia 2016 r., w którym to dniu Shentel otrzymał odpowiedź na wniosek z dnia 5 stycznia 2016 r. o wszczęcie negocjacji w celu ustalenia warunków dostępu do kanalizacji kablowej objętej Wnioskiem (dowód: pismo Shentel z dnia 5 stycznia 2016 r. oraz pismo Multimedia z dnia 26 stycznia 2016 r. wraz z potwierdzeniem wpływu do Shentel w dniu 29 stycznia 2016 r.),
- 2) ze względu na niezawarcie umowy o dostępie do Kanalizacji kablowej Multimedia, pismem z dnia 18 marca 2016 r. Shentel wystąpił do Prezesa UKE z Wnioskiem (dowód: Wniosek).

Negocjacje pomiędzy Shentel a Multimedia były więc prowadzone ponad 30 dni i nie doprowadziły do zawarcia umowy. Oznacza to, że Shentel, stosownie do art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, był uprawniony do wystąpienia do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie do Kanalizacji kablowej.

4. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt).

Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Prezes UKE wskazuje, że przedsiębiorca telekomunikacyjny składając wniosek o wydanie decyzji, wyznacza zakres prowadzonego postępowania administracyjnego.

Zakres postępowania został określony przez OK we Wniosku, w którym wskazał, jaki jest zakres jego żądania (Kanalizacja kablowa).

Z uwagi na powyższe, przedmiotem wnioskowanego dostępu, a tym samym przedmiotem Decyzji jest określenie warunków dostępu do Kanalizacji kablowej na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie.

Ponieważ żądanie wyrażone we Wniosku znajduje oparcie w art. 17 ustawy o wspieraniu rozwoju, zatem przepisy te stanowią również podstawę prawną postępowania administracyjnego prowadzonego na skutek złożonego Wniosku.

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

Ponadto zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju opłaty z tytułu dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (w niniejszej sprawie Multimedia) określa się w wysokości, która umożliwia zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów oraz wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych.

Na mocy art. 23 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 15-17b Pt, Prezes UKE przeprowadza także postępowanie konsultacyjne przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej.

5. Uzasadnienie rozstrzygnięcia

5.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia

Rozstrzygając sprawę, Prezes UKE wziął pod uwagę stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 17 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, na podstawie których dostęp do infrastruktury technicznej może zostać zapewniony, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 249-250). Stosując się do tej zasady w decyzji warunki dostępu zostały sformułowane w podobny sposób jak w innych podobnych przypadkach oraz w decyzjach Prezesa UKE wydanych na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju¹, z uwzględnieniem interesów Stron.

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

¹ <http://uke.gov.pl/akt/decyzje-prezesa-uke-dotyczące-kanalizacji-kablowej-oraz-kanalizacji-telekomunikacyjnej-budynkow,119.html>

ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. W odniesieniu do tej zasady należy wskazać, że nie istnieje inna możliwość zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej na rzecz Shentel niż decyzja. Shentel bowiem nie był w stanie uzgodnić z Multimedia warunków dostępu do Kanalizacji kablowej w umowie pomimo, że podjął z nim negocjacje. Wydanie przez Prezesa UKE decyzji zastępującej umowę o dostępie jest też środkiem odpowiednim, gdyż taki właśnie środek został przewidziany przez ustawę o wspieraniu rozwoju. Ustalone w Decyzji zasady dostępu Shentel do Kanalizacji kablowej Multimedia, pomimo, że nakazują Multimedia zapewnienie dostępu, a więc wpływają na jego prawo własności, to nie są dla niego zbyt dotkliwe i uwzględniają w należyłym zakresie jego prawa i interesy.

W dniu 11 września 2018 r. Prezes UKE na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju wydał decyzję nr DHRT.WIT.6082.4.2017.66, określającą warunki dostępu do infrastruktury technicznej Multimedia w zakresie Kanalizacji kablowej (dalej „Warunki Multimedia”). Zgodnie z art. 18 ust. 6 Operator sieci (tu: Multimedia), któremu wydano decyzję w sprawie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej, jest obowiązany do zawierania umów na warunkach nie gorszych niż określone w tej decyzji. Prezes UKE natomiast wydając decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej uwzględnia przesłanki niedyskryminacji, proporcjonalności oraz zwrotu poniesionych kosztów, określone w art. 22 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. W związku z powyższym, a także biorąc pod uwagę fakt, że Warunki Multimedia zostały określone z zachowaniem powyższych przesłanek, Prezes UKE określił w niniejszej decyzji szczegółowe postanowienie dotyczące współpracy zgodnie z Warunkami Multimedia.

Tym samym Shentel uzyskał prawo dostępu do Kanalizacji kablowej Multimedia i realizacji inwestycji z uwzględnieniem jednak praw Multimedia. Jednocześnie uprawnieniom Shentel odpowiada obowiązek określonego zachowania się po stronie Multimedia, tak aby ustanawiany dostęp mógł być faktycznie uzyskany przez Shentel. Prezes UKE ustalił więc obiektywne i przejrzyste zasady realizacji uprawnień Shentel wynikających z dostępu nie dyskryminując przy tym praw Multimedia, który na każdym etapie realizacji inwestycji ma realny wpływ na sposób wykonania inwestycji.

Mając zaś na uwadze potrzebę zapewnienia proporcjonalnych warunków dostępu Prezes UKE ustalił dostęp Shentel przyjmując warunki wystarczające, minimalne do realizacji przedmiotowej inwestycji. Zapewniając Multimedia ochronę jego praw, dodatkowo Prezes UKE miał na uwadze to, aby ustalone warunki dostępu nie odbiły się negatywnie na przyszłych abonentach. Obie te przesłanki wywodzą się z zasad ogólnych prawa wspólnotowego.

5.2 Ustalenie warunków współpracy Stron

Prezes UKE określił warunki współpracy Stron w zakresie Kanalizacji kablowej objętej Wnioskiem tj. na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie. Ponadto z uwagi na związanie zakresem Wniosku, Prezes UKE określił, że OK uzyskuje dostęp do Kanalizacji kablowej w celu umieszczenia w niej Kabła telekomunikacyjnego o średnicy do 8 mm. Powyższe oznacza, że Decyzja dotyczy wyłącznie Kanalizacji kablowej objętej Wnioskiem, a nie jakiegokolwiek kanalizacji kablowej będącej w dyspozycji OU.

Definicje

Prezes UKE wskazuje, że pojęcia zawarte w Decyzji zostały zdefiniowane zgodnie z Warunkami Multimedia. Definiując pojęcia zawarte w Decyzji Prezes UKE kierował się

przepisami prawa, zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji oraz zapewnieniem czytelności Decyzji i współpracy Stron. Wprowadzenie definicji jest konieczne dla prawidłowego funkcjonowania Decyzji i nie dyskryminują one żadnej ze Stron.

Prezes UKE wskazuje, że określając definicje w Decyzji kierował się przesłankami wskazanymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju – tzn. przesłanką dotyczącą konieczności zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu do infrastruktury technicznej. Prezes UKE wskazuje także, że definicje te zgodne są z przepisami prawa oraz Warunkami Multimedia. W odniesieniu do przesłanki niedyskryminacji wskazać należy, że Prezes UKE określając definicje w Warunkach Multimedia zobowiązał Multimedia do ich stosowania w odniesieniu do wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych ubiegających się o dostęp. Odnosząc się natomiast do przesłanki proporcjonalności Prezes UKE wskazuje, że zastosowane definicje są odpowiednie i konieczne, a jednocześnie nie są dotkliwie dla OU.

CZĘŚĆ I Zasady ogólne

Rozdział 1 Przedmiot Decyzji

W Części I Rozdział 1 Decyzji Prezes UKE wskazał, że jej przedmiotem jest określenie zasad i warunków umieszczenia w Kanalizacji kablowej OU kabla światłowodowego OK na odcinku od studni ST 16.01.30521 na ul. Witkiewicza do studni ST 16.01.01557 na ul. Grota Roweckiego w Szczecinie, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Prezes UKE wskazuje zatem, że na podstawie Decyzji OK uzyskuje uprawnienie do dostępu do Kanalizacji kablowej OU jedynie w celu realizacji szybkich sieci telekomunikacyjnych. Zgodnie bowiem z określoną definicją Kabla telekomunikacyjnego – za taki kabel mogą być uznane jedynie takie kable, za pośrednictwem których świadczone są usługi telekomunikacyjne. Co więcej Prezes UKE wskazuje, że przedmiotowe rozstrzygnięcie zgodne jest z dyspozycją art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, który stanowi, że dostęp do infrastruktury powinien być związany z realizacją szybkiej sieci telekomunikacyjnej. Biorąc to pod uwagę Prezes UKE wskazał jakie kable mogą być zaciągane do Kanalizacji kablowej OU objętej przedmiotem dostępu ustanowionego.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy o wspieraniu rozwoju, szybka sieć telekomunikacyjna to sieć telekomunikacyjna zdolna do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. Kabel światłowodowy, który Shentel chce umieścić w infrastrukturze Multimedia, spełniają ten warunek.

Prezes UKE wskazuje zatem, że określony w Decyzji przedmiot odpowiada przepisom prawa i został zdefiniowany w sposób proporcjonalny (tzn. tylko w takim zakresie OU jest zobowiązany do udzielania dostępu) oraz niedyskryminujący, bowiem jest zgodny z Warunkami Multimedia dedykowanymi dla wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Rozdział 2 Komunikacja między Stronami

W Części I Rozdział 2 Decyzji Prezes UKE określił sposób komunikacji pomiędzy OK a OU wskazując, że powinna odbywać się drogą elektroniczną lub w formie wskazanej w Decyzji .

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

Rozdział 3 Zobowiązania Stron

W Części I Rozdział 3 Decyzji, Prezes UKE określił zakres obowiązków OU oraz OK.

Prezes UKE zobowiązał OU do zapewnienia OK całodobowego dostępu do Infrastruktury OK umieszczonej w Kanalizacji kablowej w celu montażu, konserwacji, wymiany i naprawy Infrastruktury OK.

OU ma obowiązek utrzymywać Kanalizację kablową w stanie zdatnym do korzystania z niej przez OK, a OK ma obowiązek korzystać z niej w sposób zgodny z postanowieniami Decyzji.

Ustalone w Decyzji zasady odpowiedzialności przyjmują generalną zasadę, iż Strona odpowiada za dane zdarzenie, jeśli je spowodowała. Prezes UKE ustalając treść zobowiązań Stron wziął pod uwagę Warunki Multimedia, a także zasady proporcjonalności i niedyskryminacji określoną w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. W opinii Prezesa UKE, katalog zobowiązań w sposób wystarczający zabezpiecza interesy OU i OK, a także innych podmiotów korzystających z infrastruktury technicznej. Ponadto, w ocenie Prezesa UKE, ustalone w Decyzji zobowiązania, są konieczne i odpowiednie, a jednocześnie są jak najmniej dotkliwe dla OU i OK. Zakres zobowiązań Stron oraz odpowiedzialności za ich niedotrzymywanie odpowiada ponadto przedmiotowi Decyzji.

Rozdział 4 Zasady zabezpieczeń

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

Ustanawiając katalog zabezpieczeń Prezes UKE wymienił w Decyzji trzy spośród najpowszechniej stosowanych obecnie na rynku form (gwarancja bankowa, rezerwa gwarancyjna oraz oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji). Jednocześnie, zgodnie z treścią Warunków Multimedia, Prezes UKE rozszerzył katalog o możliwości wyboru innej formy zabezpieczenia, o ile zostanie ona zaakceptowana przez obie Strony. Powyższe rozwiązanie z jednej strony rozszerza katalog dopuszczalnych form zabezpieczenia o inne, które w danej sytuacji Strony uznają za efektywniejsze, a z drugiej, dzięki wymogowi uzgodnienia wyboru zabezpieczenia z OU, nieprowadzące do wzrostu ryzyka po stronie OU. W pozostałych wypadkach wybór formy zabezpieczenia należy do OK.

Decyzja określa wysokość zabezpieczenia jako dwukrotność ogólnej miesięcznej opłaty za dostęp do Kanalizacji kablowej.

OK przekazuje OU wybrane zabezpieczenie razem z Projektem, co jest uzasadnione tym, że po jego akceptacji będzie mógł fizycznie przystąpić do instalacji Kabla telekomunikacyjnego w Kanalizacji kablowej.

W ocenie Prezesa UKE ustalone w ramach decyzji zasady zabezpieczeń są konieczne i odpowiednie dla skuteczności i bezpieczeństwa współpracy między stronami. Ustanowione zasady są wystarczające dla zabezpieczenia interesów OU, a jednocześnie nie ingerują nadmiernie w prawa OK, w szczególności dzięki obowiązkowi informowania OK przez OU o każdym zaspokojeniu wierzytelności z zabezpieczenia.

Rozdział 5 Kary umowne

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

Prezes UKE uznał, że wprowadzone kary umowne w pełni zabezpieczają interes OU i OK przed naruszeniem przez drugą Stronę istotnych postanowień Decyzji, a w przypadku naruszenia rekompensują jego skutki. Wysokość kar umownych została określona na poziomie, który jest, w ocenie Prezesa UKE, na tyle dotkliwy, aby zniechęcać do naruszania zobowiązań wynikających ze współpracy w zakresie dostępu do Kanalizacji kablowej.

Prezes UKE wskazuje, że postanowienia dotyczące kar umownych zawarte w Decyzji są zarówno proporcjonalne – wysokość kar umownych jest ustalona na poziomie odpowiadającym wadze naruszenia, jak i niedyskryminujące – każdej ze Stron przysługuje możliwość naliczenia kary umownej w przypadku naruszenia jej istotnych interesów.

CZĘŚĆ II Procedury dostępu

Rozdział 1 Instalacja Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej

W Części II Rozdział 1 Decyzji Prezes UKE określił tryb i zasady wykonania Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej.

Ujęcie procesu realizacji Infrastruktury OK w terminy przyspieszy i usprawni współpracę Stron i uczyni dostęp do Kanalizacji kablowej realnym – uzyskanie dostępu do Kanalizacji kablowej będzie możliwe w przewidywalnym terminie.

Przesłanki odmowy udzielenia zgody na instalację Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej zostały określone w Części II Rozdział 1 ust. 4 Decyzji, w oparciu o art. 19 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE wskazuje, że z materiału dowodowego nie wynika, aby w sprawie wystąpiła którakolwiek z przesłanek wymienionych w tym przepisie. Należy jednak mieć na uwadze, że Decyzja nie zakazuje OU normalnego korzystania z Kanalizacji kablowej niezależnie od obowiązku ich udostępnienia OK. Nie można także wykluczyć wystąpienia pewnych zdarzeń losowych, mogących zmienić stan Kanalizacji kablowej.

Z powyższych względów Prezes UKE zauważa, że Decyzja daje OK uprawnienie (a nie gwarancję) do korzystania z Kanalizacji kablowej, jednak zasady doświadczenia życiowego i współżycia społecznego wskazują, że również po wydaniu decyzji mogą wystąpić sytuacje, w których dostęp nie będzie technicznie możliwy. Niezasadne i nieproporcjonalne byłoby bezwarunkowe gwarantowanie OK dostępu do Kanalizacji kablowej, a tym samym zobowiązanie OU do jej udostępnienia niezależnie od tego, czy jest to technicznie możliwe. Takie uregulowanie mogłoby prowadzić do niewykonalności decyzji. Co również istotne, takiego rozwiązania nie stosuje się w umowach zawieranych na zasadach komercyjnych, stąd niezasadne byłoby stosowanie go w decyzji zastępującej umowę, gdyż powinna ona uwzględniać praktykę rynkową i w minimalnym stopniu zaburzać normalne funkcjonowanie przedsiębiorstw Stron.

Dlatego też w ust. 4 i ust. 3 zdanie drugie, Prezes UKE uwzględnił sytuację, w której udostępnienie Kanalizacji kablowej jest technicznie niemożliwe. Gdy taka sytuacja wystąpi, OU może udzielić odpowiedzi negatywnej na Wniosek. Podkreślenia wymaga, że jest to jedyna sytuacja, w której OU może odmówić dostępu. Uregulowania te powinny znaleźć zastosowanie wyłącznie w przypadku rzeczywistej i obiektywnej technicznej niemożliwości udostępnienia Kanalizacji kablowej. Ich zastosowanie nie jest uzależnione od woli OU, lecz od realnego wystąpienia sytuacji, w której dostęp nie jest technicznie możliwy.

Przyjęta procedura instalacji Infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej została określona zgodnie z Warunkami Multimedia, w sposób proporcjonalny i niedyskryminacyjny, gdyż umożliwi sprawny i realny dostęp OK do Kanalizacji kablowej, zabezpieczając jednocześnie w należyty sposób interesy Stron podczas procedury.

Prezes UKE wskazuje, że niestosowanie się przez Strony do postanowień decyzji, w tym dotyczących procedury dostępu, może skutkować nałożeniem kary pieniężnej, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 22a Pt.

Rozdział 2 Prace eksploatacyjne, Nadzór OU i Awarie Kanalizacji kablowej

Prezes UKE ustalił, że wszelkie prace eksploatacyjne w Kanalizacji kablowej mogą być wykonywane wyłącznie pod Nadzorem OU. Zasada ta zabezpiecza zarówno interesy OU (ma wiedzę o prowadzonych pracach oraz może reagować w przypadku naruszeń) jak i OK (gdyż wykonane pod Nadzorem prace są zgodne z postanowieniami Decyzji).

W Decyzji określono także sposób postępowania Stron w przypadku Awarii Kanalizacji kablowej. Jest to konieczne, gdyż sprawne i szybkie usunięcie Awarii leży w interesie Stron oraz użytkowników końcowych.

W ocenie Prezesa UKE powyższe zasady są proporcjonalne (odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów, a jednocześnie jak najmniej uciążliwe dla OU) i niedyskryminacyjne (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU jak i OK).

Rozdział 3 Zwolnienie zasobów

Jak już wskazano, Decyzja nie stanowi dla OK gwarancji dostępu, lecz uprawnienie. Na mocy decyzji OK nie ma jednak również obowiązku korzystania z Kanalizacji kablowej. Przyznanie OK takiego uprawnienia nie może jednak prowadzić do nadmiernego i nieuzasadnionego ograniczenia prawa własności OU. Fakt, że uprawnienie do dostępu zostało OK przyznane władczym, publicznoprawnym środkiem, jakim jest decyzja administracyjna nie oznacza, że uregulowania w niej zawarte nie powinny uwzględniać zasady równości i proporcjonalności. Decyzja administracyjna zastępująca umowę cywilnoprawną powinna w odpowiedni sposób wyważać prawa i obowiązki obu stron i w miarę możliwości odzwierciedlać treść stosunku prawnego, jaki strony mogłyby chcieć utworzyć pomiędzy sobą dobrowolnie.

Wobec powyższego w Części II Rozdziale 3 znalazły się postanowienia dotyczące sytuacji, gdy OK rezygnuje z dostępu do Kanalizacji kablowej (gdyż nie ma obowiązku korzystania z dostępu), ale także sytuacji, gdy OU może żądać usunięcia Infrastruktury OK z Kanalizacji kablowej. W ocenie Prezesa UKE, mimo że dostęp zostaje przyznany w drodze decyzji administracyjnej, OU musi mieć możliwość reakcji w przypadku niezgodnego z postanowieniami Decyzji zachowania OK. Podkreślenia wymaga, że żadna z powyższych sytuacji nie prowadzi do usunięcia decyzji z obrotu prawnego, gdyż to może nastąpić wyłącznie na zasadach określonych w kpa i ustawie o wspieraniu rozwoju.

Prezes UKE w Rozdziale 3 ust. 1 wprowadził zasadę wskazującą, że jeżeli OK rezygnuje z dostępu do Kanalizacji kablowej przed upływem 1 roku od dnia doręczenia mu informacji o akceptacji Projektu, OK będzie zobowiązany do uiszczenia opłaty w wysokości iloczynu ogólnej opłaty miesięcznej i liczby miesięcy pozostałych do dnia upływu 1 roku od doręczenia OK informacji o akceptacji Projektu. W związku z udostępnieniem Kanalizacji kablowej, OU powinien mieć zagwarantowane przynajmniej minimum przychodu i posiadać pewność co do udostępnionego zasobu.

Takie zasady działania są proporcjonalne, gdyż nie nakładają na OU i OK żadnych nieuzasadnionych obowiązków oraz niedyskryminujące – w szczególności jeżeli chodzi o ich pozycję jako stron umowy.

CZĘŚĆ III Zasady rozliczeń i opłaty

W myśl motywu 19 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/61/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 155/1 z 23.5.2014) „(...) *określając ceny przyznania dostępu, organ do spraw rozstrzygania sporów powinien zapewnić, by strona udzielająca dostępu miała uczciwą możliwość odzyskania kosztów związanych z udzieleniem dostępu do swojej infrastruktury technicznej, z uwzględnieniem specyficznych uwarunkowań krajowych oraz wszelkich struktur taryfowych wprowadzonych po to aby stworzyć uczciwą możliwość odzyskania kosztów (...) przy tym również uwzględnić wpływ dostępu na plany, o który wystąpiono, na plan biznesowy strony udzielającej dostępu (...)*”.

Z kolei zgodnie z art. 22 ust 2 ustawy o wspieraniu rozwoju usług „Prezes UKE, wydając decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury technicznej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, bierze pod uwagę, aby opłaty z tego tytułu umożliwiały zwrot poniesionych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kosztów, w szczególności bierze pod uwagę cele określone w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 108 z 24.04.2002, str. 33, ze zm.) oraz wpływ dostępu do infrastruktury technicznej na plan biznesowy tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w szczególności na realizowane przez niego inwestycje dotyczące szybkich sieci telekomunikacyjnych”.

Odnosząc powyższe do sprawy należy wskazać, iż Prezes UKE wyznaczając wysokość opłat za dostęp do Kanalizacji kablowej opierał się o Warunki Multimedia jak również kierował się koniecznością umożliwienia OU pobierania opłat za udostępnienie Kanalizacji kablowej zapewniających zwrot poniesionych z tego tytułu kosztów.

Rozdział 1 Opłaty

1.1 Opłata za rezerwację

Prezes UKE ustalił, że po okresie rezerwacji bezpłatnej, OK będzie ponosił opłaty za rezerwację w wysokości odpowiadającej opłacie miesięcznej za dostęp do Kanalizacji kablowej.

W ocenie Prezesa UKE okres bezpłatnej rezerwacji jest wystarczający aby umożliwić OK podjęcie wszelkich kroków niezbędnych do udostępnienia Kanalizacji kablowej (uzyskanie Warunków Technicznych, przygotowanie Projektu, oraz uzyskanie akceptacji Projektu). Natomiast nieuzasadnionym byłoby dalsze przedłużanie okresu bezpłatnej rezerwacji, gdyż narażałoby to OU na nieuzasadnione szkody związane w brakiem możliwości wykorzystania Kanalizacji kablowej w inny sposób . Po tym okresie rezerwacja powinna być odpłatna, a OK powinien wносить opłaty w wysokości odpowiadającej opłacie za dostęp. Wprowadzenie opłaty za rezerwację ma jednocześnie na celu zmotywowanie OK do efektywnego prowadzenia prac zmierzających do wykorzystania Kanalizacji kablowej.

Ad. 2 Opłata za dostęp do Kanalizacji kablowej

Prezes UKE ustalił, że OK będzie uiszczal na rzecz OU opłaty za każdy 1 mb ułożonego Kabla telekomunikacyjnego w Kanalizacji kablowej, w zależności od średnicy ułożonego kabla, w wysokości określonej w sentencji Decyzji w Tabeli nr 1. Prezes UKE ustalił opłaty dla Kabla

telekomunikacyjnego o średnicy nie większej niż 8 mm, z uwagi na zakres żądania określony we Wniosku.

Tak wyznaczone opłaty będą stosowane niezależnie od średnicy udostępnianej Kanalizacji kablowej.

Opłaty za dostęp do Kanalizacji kablowej OU zostały określone w wysokości ustalonej w Warunkach Multimedia. Zatem są również z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju, gdyż pozwalają przede wszystkim na zwrot poniesionych przez OU kosztów, tj. kosztów związanych z budową Kanalizacji kablowej oraz kosztów operacyjnych związanych z utrzymaniem i eksploatacją (opłaty administracyjne, podatki, w tym opłata za umieszczenie urządzeń w pasie drogowym) Kanalizacji kablowej.

Prezes UKE nie uwzględnił zaproponowanej przez Shentel opłaty, gdyż opłata wskazana w Warunkach Multimedia, która została przeniesiona do niniejszej decyzji, jest opłatą określoną zgodnie z przepisami ustawy o wspieraniu rozwoju, a zatem zastosowanie niższej opłaty, byłoby sprzeczne z zastosowaną podstawą prawną wydania Warunków Multimedia.

Ad 3. Opłat za Nadzór

Opłaty za Nadzór zostały ustalone na poziomie określonym w Warunkach Multimedia.

Opłaty ustanowiono na poziomie umożliwiającym zwrot kosztów Nadzoru, z uwzględnieniem zróżnicowania wynikającego z czasu jego sprawowania.

Są one zgodne z przesłankami określonymi w art. 22 ust. 1 i 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

Rozdział 2 Zasady wystawiania faktur i dokonywania płatności

Prezes UKE zawarł w Decyzji postanowienia dotyczące zasad wystawiania faktur i dokonywania płatności, w tym moment, od którego OU może naliczać opłaty oraz terminy wystawiania i opłacania faktur.

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

Rozdział 3 Reklamacje finansowe

W Rozdziale 3. Części III Prezes UKE określił tryb składania oraz rozpatrywania reklamacji faktur wystawianych przez OU.

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

Załączniki do Decyzji

Prezes UKE ustalił wzory załączników do Decyzji zgodnie z Warunkami Multimedia. Zostały one ustalone z zachowaniem zasady proporcjonalności i niedyskryminacji, spełniają więc przesłanki z art. 22 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Wzory zostały wprowadzone dla dokumentów mających szczególne znaczenia dla współpracy Stron i wiążą obie Strony – np. OK ma obowiązek złożyć Wniosek na formularzu, a jeśli zrobi to poprawnie, OU nie może zakwestionować formalnej poprawności takiego Wniosku.

Zgodnie z art. 22 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, decyzja zastępuje umowę o dostępie, o którym mowa w art. 17 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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

POUCZENIE

Od przedmiotowej decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479⁵⁸ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.).