



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa, dnia 13 maja 2019 r.

Multimedia Polska S.A.

ul. Tadeusza Wendy 7/9
81-341 Gdynia

(dalej „Operator”, „MMP” 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”)

**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**

ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

(dalej „KIGEiT”)

DECYZJA DHRT.WIT.6082.3.2018.114

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”),

określam 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 r. poz. 1422 ze zm.,

dalej „rozporządzenie w sprawie warunków technicznych”) – w brzmieniu określonym w Załączniku nr 1 do decyzji, stanowiącym jej integralną część.

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. Zawiadomienie zostało doręczone Operatorowi w dniu 26 czerwca 2018 r.

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 9 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 12 września 2018 r. Operator odpowiedział na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r., opatrując całość informacji zawartych w piśmie klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa. Operator we ww. piśmie przedstawił warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt (dalej „Warunki MMP”).

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 2 października 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 4 października 2018 r.) Operator przedstawił odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 31 sierpnia 2018 r.

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 6 grudnia 2018 r. (data wpływu do UKE dnia 7 grudnia 2018 r.) Operator udzielił odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 16 listopada 2018 r.

Pismem z dnia 11 grudnia 2018 r. Operator opatrzył ww. odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 16 listopada 2018 r. klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

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. (dalej „VECTRA”) z dnia 16 lipca 2018 r. (wersja jawna),
 - c. pismo VECTRA z dnia 16 lipca 2018 r. (wersja niejawna),
 - d. pismo UPC Polska sp. z o.o. (dalej „UPC”) z dnia 18 lipca 2018 r.,
 - e. pismo UNINET sp. z o.o. z dnia 28 czerwca 2018 r.,
 - f. pismo TOYA sp. z o.o. (dalej „TOYA”) z dnia 19 lipca 2018 r.,
 - g. pismo Syrion sp. z o.o. z dnia 6 lipca 2018 r.,
 - h. pismo Operatora 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 (dalej „PROMAX”) z dnia 19 lipca 2018 r.
 - k. pismo Orange Polska S.A. (dalej „OPL”) z dnia 19 lipca 2018 r.,
 - l. pismo Netia S.A. (dalej „Netia”) 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 TOYA z dnia 2 października 2018 r.,
 - c. pismo VECTRA z dnia 2 października 2018 r.,
 - d. pismo Netia z dnia 18 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 łącz abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łącz 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 OPL;
 10. decyzji DHRT.WIT.6082.2.2017.68 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Netii;
 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;
 12. decyzji DHRT.WIT.6082.4.2017.66 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Operatora;

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;
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 TOYA.

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

Pismem z dnia 9 stycznia 2019 r. (data wpływu do UKE 16 stycznia 2019 r.) PIKE złożyła stanowisko w sprawie, w którym wskazała na niezgodność art. 139 ust. 1a-1c Pt z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483, dalej „Konstytucja”).

W dniach 10 stycznia 2019 r. – 11 lutego 2019 r. Prezes UKE, zgodnie z art. 15 pkt 3a Pt, przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące decyzji, w ramach którego wpłynęły stanowiska konsultacyjne złożone przez:

1. Krajową Izbę Komunikacji Ethernetowej (dalej „KIKE”), pismem z dnia 6 lutego 2019 r.;
2. Związek Pracodawców Mediów Elektronicznych i Telekomunikacji MEDIAKOM (dalej „MEDIAKOM”), pismem z dnia 8 lutego 2019 r.;
3. OPL, pismem z dnia 11 lutego 2019 r.;
4. PIKE, pismem z dnia 11 lutego 2019 r.;
5. KIGEiT, pismem z dnia 11 lutego 2019 r.;
6. Krajową Izbę Gospodarki Cyfrowej, pismem z dnia 11 lutego 2019 r.;
7. Operatora, pismem z dnia 11 lutego 2019 r., dalej „stanowisko konsultacyjne Operatora”.

Odniesienie do uwag przedstawionych w stanowiskach konsultacyjnych znajduje się w tabeli zawartej w pkt 8 uzasadnienia decyzji.

W dniu 21 marca 2019 r. Prezes UKE przeprowadził warsztaty z przedstawicielami izb telekomunikacyjnych dotyczące problemów podniesionych w stanowiskach konsultacyjnych.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2019 r. PIKE przedstawiła stanowisko po warsztatach z dnia 21 marca 2019 r.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2019 r. Operator przedstawił stanowisko po warsztatach z dnia 21 marca 2019 r. Pismo zostało opatrzone klauzulą tajemnica przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 12 kwietnia 2019 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora, PIIT oraz PIKE o włączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów:

1. pism Operatora z dnia 24 maja 2018 r. i z dnia 5 lipca 2018 r. złożonych w postępowaniu DHRT.WWM.6171.83.2017;

2. pisma UPC z dnia 11 sierpnia 2017 r. oraz pisma VECTRA z dnia 16 marca 2017 r. złożonych w postępowaniu DHRT.WWM.6171.171.2016;
3. pisma VECTRA z dnia 15 lutego 2017 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.198.2016;
4. pisma Krawarkon sp. z o.o. z dnia 3 lipca 2018 r. oraz pisma VECTRA z dnia 4 czerwca 2017 r. złożonych w postępowaniu nr DHRT.WWM.6171.320.2017;
5. pisma Zicom Next sp. z o.o. z dnia 18 stycznia 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.309.2017;
6. pisma OPL z dnia 15 listopada 2017 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.137.2017;
7. pism Gawex Media sp. z o.o. z dnia 30 marca 2017 r., 24 lutego 2017 r. oraz 17 września 2018 r. złożonych w postępowaniu DHRT.WWM.6171.126.2016;
8. pisma Interkam s.c. Zbigniew Kowalski, Sylwia Szczepaniak, Dominik Szczepaniak z dnia 19 października 2018 r. (załącznik do pisma Wspólnoty Mieszkaniowej Senatorska 11 z dnia 23 stycznia 2018 r.) złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.1.2018;
9. pisma Zapnet Karol Zapart sp. j. z dnia 4 września 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.101.2018;
10. pisma Exatel S.A. z dnia 6 listopada 2017 r. oraz pisma DATA-COM Piotr Data z dnia 15 listopada 2017 r. złożonych w postępowaniu DHRT.WWM.6171.32.2017;
11. pisma Tel-Team Inwestycje sp. z o.o. z dnia 18 lipca 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.50.2017;
12. pisma HomeNet Technologies sp. z o.o. z dnia 6 czerwca 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.159.2017;
13. pisma Operatora z dnia 15 maja 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.54.2017;
14. pisma Zicom Next sp. z o.o. z dnia 16 kwietnia 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.96.2017;
15. pisma OPL z dnia 12 stycznia 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.183.2017;
16. odpowiedzi Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelajnosti (dalej „HAKOM”) i Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (dalej „AGCOM”) na pytania Prezesa UKE w sprawie regulacji symetrycznego dostępu do kabli telekomunikacyjnych złożone na forum Independent Regulators Group;
17. prezentacji HAKOM i AGKOM przedstawionych podczas spotkania Organu Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej w ramach grupy roboczej „Guidelines on the criteria for a consistent application of Article 61 (3) (concentration point) [symmetric access]” w dniu 18 lutego 2019 r.;
18. wpisu (dane osobowe) na formularzu kontaktowym UKE z dnia 23 stycznia 2019 r.;

19. wniosku Marcina Ziółka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „MATCOM”
Marcin Sebastian Ziółek z dnia 15 marca 2019 r. o dostęp do kabli telekomunikacyjnych
MMP;

20. decyzji Prezesa UKE z dnia 10 stycznia 2019 r. nr DHRT.WWM.6171.326.2017.32;

21. pism KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r.

Jednocześnie Prezes UKE poinformował Strony, iż zgodnie z art. 10 § 1 kpa mogą zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2019 r. PIKE wniosła o przedłużenie terminu na zapoznanie się z materiałem dowodowym i zajęcie końcowego stanowiska.

Pismem z dnia 24 kwietnia 2019 r. Prezes UKE przedłużył PIKE termin na zapoznanie się z materiałem dowodowym i zajęcie końcowego stanowiska do dnia 26 kwietnia 2019 r.

Pismami z dnia 24 kwietnia 2019 r. Operator przedstawił stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2019 r. PIKE przedstawiła swoje stanowisko co do konieczności przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2019 r. PIKE przedstawiła stanowisko dotyczące zgodności decyzji z prawem konkurencji.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2019 r. (dalej „stanowisko PIKE z dnia 26 kwietnia 2019 r.”) PIKE przedstawiła stanowisko końcowe w sprawie.

Pismami z dnia 26 kwietnia 2019 r. Operator przedstawił stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2019 r. Operator wniósł o zawieszenie niniejszego postępowania

Pismem z dnia 26 kwietnia 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 26 kwietnia 2019 r.) KIGEiT wniosła o dopuszczenie do postępowania na prawach strony.

Postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2019 r. Prezes UKE dopuścił KIGEiT do postępowania na prawach strony.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2019 r. Prezes UKE poinformował KIGEiT, że może zapoznać się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W dniu 29 kwietnia 2019 r. Operator przedłożył 10 stanowisk w sprawie. Jedno z pism zostało opatrzone przez Operatora klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Pismem z dnia 6 maja 2019 r. KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie.

W dniu 6 maja 2019 r. Operator przedstawił 3 stanowiska w sprawie. Dwa spośród tych pism zostały opatrzone przez Operatora klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Pismem z dnia 7 maja 2019 r. Operator przedstawił stanowisko w sprawie dot. Analizy EY.

Postanowieniem z dnia 11 maja 2019 r. Prezes UKE ograniczył PIIT, PIKE oraz KIGEiT wgląd do materiału dowodowego zawartego w pismach Operatora z dnia 4 kwietnia 2019 r., 29 kwietnia 2019 r. oraz 6 maja 2019 r. (dwa pisma z tej daty) w zakresie informacji objętych klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”.

Postanowieniem z dnia 11 maja 2019 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia dowodów wskazanych w pismach Operatora z dnia 24, 26, 29 kwietnia 2019 r. oraz 6 maja 2019 r.

Postanowieniem z dnia 11 maja 2019 r. Prezes UKE odmówił zawieszenia niniejszego postępowania.

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 jest m. in. zapewnienie efektywnego wykorzystania możliwej do udostępnienia infrastruktury Operatora. Realizacja ww. celu poprzez wydanie decyzji została zapewniona przez ujednoczenie zasad udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora, które ma przyczynić się do uspoźnienia terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z udostępnianiem przez Operatora kabli telekomunikacyjnych w budynkach na rzecz pozostałych przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dalej „PT”), podmiotów wskazanych w art. 4 Pt oraz jednostek samorządu terytorialnego. Zastosowanie jednolitego standardu współpracy dla wszystkich przedstawicieli rynku telekomunikacyjnego może znacznie ułatwić dostęp do kabli telekomunikacyjnych pomiędzy nimi.

1. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania

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

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

- a) powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej byłoby ekonomicznie nieopłacalne lub technicznie niemożliwe,
- b) PT jest właścicielem tej infrastruktury telekomunikacyjnej lub na podstawie przepisów prawa, wyroku sądu lub decyzji miał prawo do jej umieszczenia na nieruchomości, nad nią lub pod nią.

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 art. 139 ust. 1 pkt 2 lit. a i b Pt.

W art. 12 ust. 2 dyrektywy ramowej, określono, że Państwa członkowskie mogą wymagać, aby posiadacze praw, o których mowa w ust. 1 (podmioty, które mają prawo instalowania

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”

urządzeń na, nad lub pod własnością publiczną lub prywatną, lub korzystać z procedury wywłaszczenia lub z użytkowania nieruchomości²), 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 PT.

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 dostarczenie 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, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis).

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

W odniesieniu do powyższego Prezes UKE wskazuje ponadto, że kabel telekomunikacyjny nie posiada definicji legalnej. Natomiast, zgodnie z poglądem doktryny poprzez kabel rozumie

² Art. 12 ust. 1 dyrektywy ramowej

się odpowiednio ukształtowaną wiązkę przewodów lub włókien albo przewodów o specjalnej konstrukcji (tak S. Piątek Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis). 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).

Omawiając zatem pierwszą z przesłanek określonych w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt Prezes UKE wskazuje, że PT 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:

- podmiot wnoszący 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, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis),
- 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 wystąpi wtedy, gdy zasób nowowytworzony nie będzie zapewniał zwrotu kosztów inwestycji. Ekonomiczną opłacalność należy oceniać z uwzględnieniem racjonalnego wykorzystania istniejących zasobów (por. także S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis). Oznacza to, że PT ubiegający się o dostęp powinien wykazać, że powielenie kabli telekomunikacyjnych w budynku jest ekonomicznie nieopłacalne, a uzasadnienie braku ekonomicznej opłacalności powinno uwzględniać racjonalne wykorzystanie istniejących zasobów (por. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis) Ponadto powinno ono 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.

Druga przesłanka wskazana w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt określa natomiast, że kabel telekomunikacyjny musi być własnością PT 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 PT 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 wywłaszczenia 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., dalej „kc”) oraz decyzje Prezesa UKE na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju,
- decyzja starosty, ograniczająca sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na zakładanie i przeprowadzenie na nieruchomości urządzeń łączności³.

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. 1 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 wnioskującego 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 na podstawie art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt, 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

³ Analiza EY 2016, str. 94

sieć telekomunikacyjną należy jedynie wykazać, że taka sieć powinna być zdolna do zapewnienia dostępu do Internetu o 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)⁴.

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

Definicja zawarta w art. 2 pkt 27 Pt stanowi, że PT 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 PT (dowód: rejestr PT, wpis nr 180). Na Operatorze ciąży więc ustawowy 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 i 3 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 (w szczególności przedstawienie przez Operatora Warunków MMP w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. w wersji w całości zastrzeżonej), uznał, że określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji. Przedstawienie Warunków MMP w wersji wyłącznie w całości zastrzeżonej można bowiem interpretować jako znaczące utrudnienie w udostępnianiu infrastruktury telekomunikacyjnej oraz ograniczanie dostępu do niej, co nie pozwala na realizację przesłanki skutecznej konkurencji pomiędzy PT. W związku z powyższym niezasadna jest argumentacja Operatora zawarta w piśmie MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. (dot. wykorzystania rozwiązań wypracowanych w innych obszarach współpracy m.in. kk i ktb) wskazująca, iż Warunki Dostępu zostały ustalone poprzez odwołanie się do pozaustawowych przesłanek.

⁴ Analiza EY, str. 25

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. wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 8 kwietnia 2011 r. sygn. akt VI SA/Wa 2662/10 i Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 stycznia 2013 r. sygn. akt II GSK 1981/11). W prowadzonych przez Prezesa UKE postępowaniach dotyczących dostępu do nieruchomości z art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju często występują sytuacje, w których PT dysponujący infrastrukturą telekomunikacyjną na nieruchomości odmawia dostępu do niej PT wnioskującemu o dostęp, nawet pomimo faktu, że sami nie wykorzystują tej infrastruktury dla własnych potrzeb. Na taką praktykę wskazują m.in. pisma wskazane w pkt 1 – 4 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 12 kwietnia 2019 r.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutów przedstawionych w stanowisku PIKE z dnia 26 kwietnia 2019 r. dotyczących załączonych do materiału dowodowego pism złożonych w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa UKE na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE wskazuje, że w odpowiednich fragmentach uzasadnienia wyjaśniono, na jaką okoliczność dowód stanowią te pisma. Fakt, że pisma te pochodzą od i dotyczą różnych PT, w tym nieobjętych niniejszą regulacją, nie podważa ich wartości dowodowej. Świadczą one bowiem o pewnych zjawiskach i problemach na rynku, na które odpowiedź stanowi regulacja dostępu do kabli telekomunikacyjnych.

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 PT;
- 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 PT będących stronami negocjacji, jak też mogących stanowić rozwiązania alternatywne;

- 5) zapewnienie:
 - a) integralności sieci oraz interoperacyjności usług,
 - b) niedyskryminujących warunków dostępu telekomunikacyjnego,
 - c) rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych;
- 6) pozycje rynkowe PT, 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, CH Beck, wyd. 4, Warszawa 2019, 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 Dostępu Prezes UKE, wziął pod uwagę i wnikliwie rozważył wszelkie przesłanki, o których mowa w art. 28 ust. 1 Pt, w szczególności przesłanki dotyczące:

- 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 zapewnienia przez Operatora możliwości współkorzystania z kabli telekomunikacyjnych na rzecz innych PT, 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. 1b 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 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 z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. 2004 Nr 90, poz. 864(30)). 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 UE 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, gdyż Operator nie przedstawił jawnej treści Warunków MMP w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r., co można interpretować jako dążenie do utrudnienia PT dostępu do kabli telekomunikacyjnych Operatora. 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 należytych zakresie jego prawa i interesy. Obowiązek zapewnienia dostępu do kabla telekomunikacyjnego zgodnie z Warunkami Dostępu aktualizuje się dopiero wówczas, gdy Operator dysponuje „wolnymi zasobami”, tj. nie wykorzystuje danego kabla telekomunikacyjnego na potrzeby prowadzenia własnej działalności.

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, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis).

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 użytkowania infrastruktury telekomunikacyjnej pomiędzy podmioty, które z konkretnej infrastruktury korzystają.

Należy ponadto wskazać zgodnie z przepisami art. 139 ust. 1c Pt, że Operator jest obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynkach na warunkach nie gorszych niż określone w decyzji. Oznacza to, 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.

Zawarte powyżej szerokie uzasadnienie podstawy prawnej niniejszego postępowania przesądza o niezasadności argumentacji Operatora zawartej w piśmie z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy, pkt 2) wskazującej na konieczność dokładnego określenia podstawy prawnej postępowania.

W tym miejscu Prezes UKE uznał za stosowne odnieść się do zarzutów dotyczących podstawy prawnej niniejszego postępowania zawartych w piśmie PIKE z dnia 9 stycznia 2019 r. PIKE wskazała w tym piśmie, że art. 139 ust. 1a-1c Pt nie mogą stanowić ważnej podstawy nałożenia na PT obowiązków z uwagi na niekonstytucyjność tych przepisów. Zdaniem PIKE, przepisy art. 139 ust. 1a-1c Pt są niezgodne z Konstytucją, ponieważ zostały wprowadzone do Pt w wyniku poprawek Senatu i nie przeszły całej ścieżki legislacyjnej, wymaganej zgodnie z Konstytucją.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących niekonstytucyjności art. 139 ust. 1a-1c Pt należy zauważyć, że Prezes UKE nie jest organem powołanym do oceny zgodności postanowień przepisów ustaw będących podstawą prawną prowadzonych postępowań z aktami prawnymi wyższego rzędu, w tym wypadku z Konstytucją. W polskim systemie prawnym do oceny zgodności z Konstytucją przepisów obowiązujących w Polsce aktów prawnych został powołany wyłącznie Trybunał Konstytucyjny. Takiej oceny nie mogą zaś dokonać

organy stosujące prawo, w tym także Prezes UKE. W konsekwencji, dopóki przepisy Pt obowiązują w określonym kształcie i brak jest orzeczenia właściwego organu (Trybunału Konstytucyjnego) uznającego dane przepisy za niezgodne z Konstytucją, to przepisy te korzystają z „domniemania konstytucyjności” i Prezes UKE jest zobowiązany do ich stosowania.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądownoadministracyjnym, w którym wskazuje się m.in., że: *„Brak jest dostatecznych podstaw do przyjęcia, że organy administracji są uprawnione do oceny zgodności stosowanego przepisu prawa z przepisami regulującymi zasady i tryb stanowienia prawa oraz do odmowy zastosowania przepisu uznanego za niezgodny z aktem normatywnym wyższego rzędu, także wtedy, gdy chodzi o przepis podstawowy. Organy administracji publicznej, przestrzegając zasady praworządności, nie mogą odmawiać stosowania obowiązujących przepisów, nawet wówczas, gdy dostrzegają ich niezgodność z ustawą lub Konstytucją, bowiem w przeciwieństwie do sądów nie korzystają z przymiotu niezawisłości.”* (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt I OSK 15/12, LEX nr 1328347, podobnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2012 r., sygn. akt II GSK 802/11, LEX nr 1217119). Oznacza to, iż nawet, gdyby Prezes UKE miał wątpliwości co do zgodności wskazywanych przez PIKE przepisów Pt z Konstytucją, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie, to nie mógłby odmówić ich zastosowania dopóki Trybunał Konstytucyjny nie stwierdzi ich niekonstytucyjności.

PIKE (w załączniku do stanowiska konsultacyjnego PIKE) wskazała, że art. 139 Pt jest niezgodny także z prawem unijnym (tj. dyrektywą ramową, dyrektywą o dostępie⁵ i dyrektywą o redukcji kosztów⁶). Zdaniem PIKE, niezgodność tego przepisu z prawem unijnym przejawia się w tym, że:

- dyrektywa ramowa pozwala na ustalenie warunków współkorzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości wyłącznie w odniesieniu do konkretnej nieruchomości, wyłączając możliwość określenia warunków dostępu w odniesieniu do wszystkich nieruchomości Operatora;
- dyrektywa o dostępie pozwala na nałożenie obowiązku oferty ramowej tylko na PT, który został uznany za PT posiadającego znaczącą pozycję na rynku;
- dyrektywa o redukcji kosztów reguluje dostęp do infrastruktury technicznej, do której nie są zaliczane kable telekomunikacyjne, zatem art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt nie może stanowić podstawy prawnej do wydania niniejszej decyzji.

Wbrew ww. twierdzeniom art. 139 Pt jest w całości zgodny z prawem unijnym, co zostało potwierdzone m.in. przez opinie składane w toku procesu legislacyjnego⁷. Poza tym, Prezes UKE nie jest organem uprawnionym do badania zgodności przepisów prawa krajowego z ustawodawstwem unijnym, lecz stosuje prawo krajowe w obowiązującym brzmieniu, przyjmując jego interpretację zgodną z prawem unijnym. Interpretacja art. 139 Pt w zgodzie

⁵ dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urzędzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (Dz. Urz. UE L 108 z 24.04.2002), dalej „dyrektywa o dostępie”

⁶ dyrektywa 2014/61/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie środków mających na celu zmniejszenie kosztów realizacji szybkich sieci łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 155 z 23.05.2014), dalej „dyrektywa o redukcji kosztów”

⁷ <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=872>

z prawem unijnym nie pozwala zaś na przyjęcie wniosków formułowanych przez PIKE. Analogicznie, treść art. 139 Pt nie pozwala na uznanie za zasadną argumentacji Operatora zawartej w piśmie MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. (dot. konieczności interpretacji art. 139 Pt w zgodzie z art. 12 dyrektywy ramowej), zgodnie z którą obowiązek zapewnienia dostępu do kabli nie dotyczy kabli będących w dyspozycji PT na podstawie stosunku obligacyjnego.

W związku z powyższym argumentacja zawarta w piśmie PIKE z dnia 9 stycznia 2019 r. i w załączniku do stanowiska konsultacyjnego PIKE została uznana za niezasadną.

Dodatkowo, odnosząc się do wskazywanej przez MMP w stanowisku konsultacyjnym Operatora (pkt 8 ppkt 65-66) niezgodności decyzji z kierunkiem sektorowego prawa unijnego, tj. z EKŁE⁸ Prezes UKE wskazuje, że EKŁE nie został zaimplementowany w polskim ustawodawstwie, dlatego w chwili obecnej ww. twierdzenie Operatora jest niezasadne. Jednakże, niezależnie od powyższego, w ocenie Prezesa UKE, nawet potencjalna niezgodność niniejszej decyzji z postanowieniami EKŁE nie ma miejsca, bowiem decyzja wypełnia założenia EKŁE. Zgodnie z art. 61 ust. 3 EKŁE „(...) *krajowe organy regulacyjne mogą – na uzasadniony wniosek – nakładać obowiązki udzielenia dostępu do okablowania i przewodów oraz urządzeń towarzyszących wewnątrz budynków lub na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji określonego przez krajowy organ regulacyjny, jeżeli punkt ten znajduje się poza budynkiem. Jeżeli powielenie takich elementów sieci byłoby ekonomicznie nieefektywne lub fizycznie niewykonalne, obowiązki w tym zakresie mogą zostać nałożone na dostawców sieci łączności elektronicznej lub na właścicieli takiego okablowania i przewodów oraz urządzeń towarzyszących, którzy nie są dostawcami sieci łączności elektronicznej. Nałożone warunki dostępu mogą obejmować szczegółowe zasady dotyczące dostępu do takich elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i usług towarzyszących, przejrzystości i niedyskryminacji oraz zasady podziału kosztów dostępu, które w odpowiednich przypadkach powinny uwzględniać czynniki ryzyka*”. Przepis ten nie tylko uprawnia do nałożenia obowiązku zapewnienia dostępu, ale i wprost wskazuje na możliwość ustanowienia szczegółowych warunków takiego dostępu.

Co więcej, w świetle akapitu drugiego ww. przepisu, możliwe jest rozszerzenie obowiązku tego dostępu o elementy sieci poza pierwszym punktem koncentracji lub nałożenie obowiązków dotyczących dostępu aktywnego lub wirtualnego.

Prawodawca unijny zakłada bowiem, że „*w sytuacjach gdy przedsiębiorstwa są pozbawione dostępu do odpłatnych rozwiązań alternatywnych wobec skorzystania z niemożliwego do powielenia okablowania, przewodów i urządzeń towarzyszących wewnątrz budynków lub na odcinku do pierwszego punktu koncentracji lub dystrybucji oraz aby propagować rozwiązania zwiększające konkurencyjność w interesie użytkowników końcowych, krajowe organy regulacyjne powinny być uprawnione do nakładania obowiązków dotyczących dostępu na wszystkie przedsiębiorstwa niezależnie od wyznaczenia ich jako posiadających znaczącą pozycję rynkową*” (motyw 152 EKŁE).

⁸ dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 321 z 2018 r. s. 36), dalej „EKŁE”

Korzyści związane ze współkorzystaniem z okablowania wewnątrzbudynkowego dostrzega się także w motywie 43 dyrektywy 2009/140/WE⁹, w którym wskazano, że obowiązki w tym zakresie zachęcają do efektywnego inwestowania w infrastrukturę.

Ponadto odnosząc się do stanowiska PIKE dotyczącego zgodności decyzji z prawem konkurencji, Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z art. 16 ust. 1 Pt poinformował Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) o wszczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji. Prezes UOKiK nie zgłosił zastrzeżeń co do zgodności decyzji z prawem konkurencji. W związku z powyższym w ocenie Prezesa UKE ponowne konsultacje z Prezesem UOKiK są nieuzasadnione.

Natomiast w odniesieniu do stanowiska PIKE z dnia 25 kwietnia 2019 r. oraz pisma Operatora z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy, pkt 18-30), wskazujących na obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego niniejszej decyzji, Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z art. 18 ust. 1 Pt jeżeli rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 15 Pt, czyli także decyzje w przedmiocie dostępu, o którym mowa w art. 139 Pt, mogą mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi, Prezes UKE, niezwłocznie po zakończeniu postępowania konsultacyjnego i rozpatrzeniu stanowisk uczestników tego postępowania, rozpoczyna postępowanie konsolidacyjne.

Podkreślić jednak należy, że nie każde postępowanie w przedmiocie wydania decyzji określającej warunki dostępu zgodnie z art. 139 Pt wymaga przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Taki wymóg dotyczy postępowań, których skutki wskazane zostały w art. 18 Pt, tj. jeżeli decyzja może mieć wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi. Przesłanka ta powinna być wykładana szeroko, a ciężar dowodu, że w danej sprawie nie było konieczności przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego ciąży na Prezesie UKE (tak wyrok SN - Izba Pracy z dnia 9 czerwca 2016 r., sygn. akt III SK 28/13).

Decyzja, porozumienie lub praktyka mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, jeżeli pozwalają one – na podstawie całokształtu obiektywnych okoliczności prawnych lub faktycznych – na przewidzenie z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że mogą one wywrzeć wpływ bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny na przepływy handlowe między państwami członkowskimi i to w sposób budzący obawy, że mogą one stanowić przeszkodę w realizacji jednolitego rynku między państwami członkowskimi. W obszarze rynku telekomunikacyjnego zgodnie z motywem 38 dyrektywy ramowej omawianymi środkami są środki mające znaczący wpływ na operatorów i użytkowników w innych państwach członkowskich, w tym m.in. środki wpływające na cenę dla użytkowników w innych państwach członkowskich, środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług w zakresie łączności elektronicznej przedsiębiorstwa mającego siedzibę w innym państwie członkowskim oraz w szczególności środki, które oddziałują na zdolność świadczenia usług transgranicznych oraz środki, które oddziałują na strukturę i dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych państwach członkowskich.

Należy wskazać, że nie każde określenie warunków dostępu zgodnie z art. 139 ust. 1b Pt będzie lub może oddziaływać na stosunki handlowe między państwami członkowskimi.

⁹ dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnianie sieci i usług łączności elektronicznej

Gdyby tak rzeczywiście było to ustawodawca unijny, a za nim krajowy, nałożyłby na regulatora krajowego z góry obowiązek prowadzenia postępowania konsolidacyjnego dla postępowań, w wyniku których określone zostałyby warunki dostępu w oparciu o art. 139 ust. 1b Pt, tym samym przesądzając, że nie skutek decyzji (wpływ na stosunki transgraniczne), ale jego przedmiot (dostęp do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych) determinuje postępowanie konsolidacyjne. O tym, czy projektowana decyzja wpływa na stosunki handlowe między państwami członkowskimi decydują okoliczności faktyczne konkretnej sprawy, na które składają się w szczególności rodzaj i zakres obowiązków, pozycja rynkowa adresata(-ów), rynek objęty oddziaływaniem tej decyzji, itp. (wyrok Sądu Najwyższego z 13 sierpnia 2013 r., sygn. III SK 57/12, OSNP 2014/6/93). Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 16 kwietnia 2015 r. w sprawie sygn. C-3/14 wskazał na motyw 38) dyrektywy ramowej jako wytyczną wykładni powyższego tj. środki, które mogą oddziaływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi to środki, które mogą mieć wpływ pośredni albo bezpośredni, rzeczywisty lub potencjalny na strukturę wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi w taki sposób, że będzie to stwarzało bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku. Zgodnie z wcześniejszymi wyrokami Trybunału Sprawiedliwości oraz postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27.10.2015 r. (III SK 9/15, Legalis) wpływ na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi nie może być nieznaczny – w tym kontekście transgraniczny charakter danych usług stanowi element istotny dla dokonania oceny tego czy wywierany jest wpływ na handel między państwami członkowskimi (por. T. Piątek Postępowanie konsolidacyjne a wpływ decyzji na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi UE, Wydawnictwo Ikar).

Transgraniczny charakter usług ma istotne znaczenie dla dokonania oceny czy jest wywierany wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi. Z pewnością dostęp do infrastruktury technicznej nie jest usługą o charakterze transgranicznym. Nie zmienia tej kwalifikacji okoliczność, że z tego dostępu może skorzystać przedsiębiorca zagraniczny, bowiem w takiej sytuacji skorzysta z niego z uwagi na specyfikę tego dostępu wyłącznie na terenie państwa polskiego, bez wpływu na świadczenie usług za granicą, w tym w jego państwie członkowskim. Możliwość skorzystania z dostępu do kabli przez przedsiębiorcę UE mającego siedzibę w innym państwie członkowskim lub obowiązek zapewnienia przez takiego przedsiębiorcę dostępu nie przesądza automatycznie, że taka usługa ma charakter transgraniczny. Przedsiębiorca zagraniczny czy nawet powiązany kapitałowo z przedsiębiorcą zagranicznym będzie mógł domagać się zapewnienia dostępu na identycznych zasadach jak przedsiębiorca krajowy. Zapewnienie dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych nie wywrze wpływu na zapewnienie analogicznego lub podobnego dostępu w innych państwach członkowskich, w tym w państwie członkowskim przedsiębiorcy, który w oparciu o warunki z art. 139 ust. 1b Pt uzyskał dostęp do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych na terenie Polski. Uzyskanie takiego dostępu nie będzie miało wpływu także na kable telekomunikacyjne operatora zagranicznego zainstalowane w budynkach wielorodzinnych wykorzystywane, posiadane, jak również też udostępniane przez niego w jego kraju.

Prezes UKE wskazuje, że przed wydaniem decyzji wnikliwie zbadał czy w niniejszej sprawie występują powyższe przesłanki.

W ocenie Prezesa UKE dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych nie jest produktem/usługą, które mogłyby być przedmiotem wymiany transgranicznej.

Sytuacja przedsiębiorcy zagranicznego w stosunku do podmiotu krajowego zarówno w zakresie w jakim ma możliwość skorzystania z dostępu, jak i w związku z uzyskaniem dostępu, jest neutralna, Warunki Dostępu ani nie wpływają negatywnie na pomiot zagraniczny, ani go nie uprzywilejowują.

Określenie Warunków Dostępu nie nakłada także obowiązku, który ze swej istoty blokowałby możliwość podmiotową lub przedmiotową wejścia na rynek krajowy lub jego istotną część.

Nie można wywodzić obowiązku notyfikacji niniejszego projektu decyzji automatycznie z praktyki regulacyjnej w innych państwach członkowskich i przeprowadzania dla analogicznego dostępu postępowania konsolidacyjnego bez uprzedniej analizy stanu prawnego i faktycznego poszczególnych postępowania.

W konsekwencji określane decyzją Warunki Dostępu nie będą miały nawet potencjalnego wpływu na strukturę wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi w sposób stwarzający bariery w funkcjonowaniu jednolitego rynku i wpływu na dostęp do rynku ze skutkiem dla przedsiębiorstw w innych państwach. Ewentualnie, gdyby podzielić stanowisko PIKE (z czym Prezes UKE się nie zgadza), że określone przedmiotową decyzją warunki dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych mają wpływ na możliwość rozpoczęcia świadczenia usług na rynku polskim lub obowiązek udzielania dostępu, to wpływ ten z uwagi na przedmiot i stacjonarny charakter przedmiotu dostępu jest mniej niż nieznacznym. W związku z powyższym przedmiotowe rozstrzygnięcie nie wymaga przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego.

2. Cele regulacyjne

Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w sprawie miał na względzie cele Pt, określone w art. 1 ust. 2 Pt oraz cele polityki regulacyjnej Prezesa UKE, określone w art. 189 Pt, jak bowiem podkreśla się w doktrynie: *„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”* (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, 2019, Legalis). Prezes UKE powinien uwzględniać cele Pt w każdym rozstrzygnięciu, na co zwrócił uwagę WSA w Warszawie w wyroku z dnia 12 marca 2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 2190/06, niepublikowany: *„organ regulacyjny, jakim jest Prezes UKE, winien w swym działaniu uwzględnić cele Prawa telekomunikacyjnego”*.

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.

Analizując cele Pt, zawarte w art. 1 ust. 2 Pt, Prezes UKE wziął pod uwagę w szczególności art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt dotyczący stworzenia warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz art. 1 ust. 2 pkt 4 Pt dotyczący zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych. Cele te zostaną osiągnięte poprzez likwidację zidentyfikowanych barier wejścia na rynek¹⁰, co umożliwi podjęcie konkurencji w budynkach wielorodzinnych i zagwarantuje Abonentom możliwość korzystania z różnorodnych usług telekomunikacyjnych po konkurencyjnych cenach. Wydanie i realizacja decyzji wpłynie także korzystnie na rozwój i wykorzystanie nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zapewnienie neutralności technologicznej m.in. poprzez efektywne wykorzystanie istniejących zasobów oraz skrócenie procesu inwestycyjnego związanego z podłączeniem nowego Abonenta.

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). Cele polityki regulacyjnej, którymi kierował się Prezes UKE w niniejszej sprawie to przede wszystkim zapewnienie użytkownikom, także użytkownikom niepełnosprawnym, osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. a Pt), zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b Pt) oraz zapewnienie równego traktowania PT (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

¹⁰ Patrz pkt 3 uzasadnienia decyzji

poprzez wypromowanie modelu współpracy, a także ekonomiczna opłacalność dzierżawy infrastruktury.

Prezes UKE wziął pod uwagę także cele oraz kierunki rozwoju rynku telekomunikacyjnego określone w dokumentach o charakterze strategicznym – w szczególności w Strategii Europa 2020¹¹, Jednolitym Rynku Cyfrowym¹², Europejskiej Agendzie Cyfrowej¹³ oraz Komunikacie Komisji Europejskiej „Łączność dla konkurencyjnego jednolitego rynku cyfrowego: w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego”¹⁴, z których wynika, iż rynek telekomunikacyjny zmierza w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego.

Biorąc pod uwagę wspomniane powyżej dokumenty, Prezes UKE, w opublikowanych w dniu 23 sierpnia 2017 r. „Strategicznych kierunkach działań Prezesa UKE na lata 2017 – 2021”¹⁵ 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 jej 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 PT (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 PT często występuje z wnioskiem o dostęp do nieruchomości/budynku do jej właściciela bez wcześniejszego zbadania, czy w danym budynku istnieje możliwość korzystania z infrastruktury innego PT (na podstawie art. 139 ust. 1 Pt). W ocenie Prezesa UKE, wprowadzenie niniejszą decyzją Warunków Dostępu przyczyni się do upowszechnienia praktyki uprzedniego badania możliwości korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej innego PT w budynku, a dopiero gdy takie możliwości nie będą będą składane wnioski do właścicieli o zapewnienie dostępu do nieruchomości w celu wykonania własnej instalacji.

Odrębnym problemem występującym w postępowaniach z art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju jest natomiast kwestia nieuzasadnionego odmawiania przez PT dostępu do własnej

¹¹ http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf

¹² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aasi0016>

¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0587&from=PL>

¹⁵ <https://www.uke.gov.pl/akt/strategia-prezesa-uke-w-latach-2017-2021,10.html>

infrastruktury telekomunikacyjnej operatorom wnioskującym o zapewnienie dostępu do takiej infrastruktury.

Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że ustalając treść Warunków Dostępu miał na względzie przede wszystkim fakt, że Operator przedstawiając Warunki MMP w piśmie Operatora z dnia 12 września 2018 r., opatrzył je w całości klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Prezesa UKE, powyższe działanie MMP może być interpretowane jako dążenie do znaczącego utrudnienia dostępu do posiadanej infrastruktury w zakresie kabli telekomunikacyjnych. W związku z powyższym konieczne jest zapewnienie skutecznej konkurencji w zakresie korzystania przez PT z infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora obejmującej kable telekomunikacyjne. Kierując się zatem przesłanką zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt, Prezes UKE ustalił treść Warunków Dostępu w zakresie dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych. W treści Warunków Dostępu nie zostały uwzględnione postanowienia Warunków MMP, które nie sprzyjały realizacji skutecznej konkurencji, np. związane z terminami realizacji poszczególnych kroków w procesie uzyskania dostępu do kabla telekomunikacyjnego. Podkreślenia wymaga, że treść Warunków Dostępu nadana niniejszą decyzją zawiera minimalne wymagania dotyczące zapewnienia przez Operatora dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych, co pozwala MMP na ich dostosowanie do zasad funkcjonowania własnego przedsiębiorstwa (poprzez wprowadzenie postanowień nie gorszych dla OK niż ustalone w Warunkach Dostępu).

W związku z powyższym Prezes UKE, kierując się w szczególności koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji, zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji oraz interesem użytkowników końcowych, uznał za konieczne ustalenie Warunków Dostępu o treści zawartej w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji. Z uwagi na uwzględnienie ww. przesłanek, wykonywanie decyzji nie powinno być dla Operatora nadmiernym obciążeniem, zwłaszcza, że udostępnieniu podlegać będą tylko „wolne zasoby”, tj. kable niewykorzystywane do własnych potrzeb. Ponadto Warunki Dostępu zostały ustalone w sposób zapewniający równą pozycję Stron oraz gwarantujący ochronę praw każdej z nich.

3. Problemy rynkowe

Infrastrukturę wewnątrzbudynkową uważa się za podstawowe „wąskie gardło” w wykonywaniu sieci telekomunikacyjnych¹⁶. Wewnątrz budynków, duplikowanie infrastruktury powszechnie uważa się za ekonomicznie nieoptyczne. Jest ono także utrudnione, a niekiedy niemożliwe, pod względem technicznym i wywołuje sprzeciw dysponentów nieruchomości.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje na brak praktyki udostępniania kabli telekomunikacyjnych, co może bezpośrednio wpływać na brak zapewnienia skutecznej konkurencji¹⁷. Brak praktyki udostępniania kabli telekomunikacyjnych pomiędzy PT potwierdziły również izby zraszające PT podczas warsztatów przeprowadzonych przez Prezesa UKE w dniu 3 grudnia 2018 r. i w dniu 21 marca 2019 r. Odnosząc się do pisma Operatora z dnia 6 maja 2019 r. (złożonego z uchybieniem terminu na zajęcie stanowiska końcowego, do którego załączono pismo KIGEiT z dnia 29 kwietnia 2019 r., w którym KIGEiT stwierdza, że istnieje praktyka w zakresie udostępniania kabli telekomunikacyjnych), Prezes UKE wskazuje, że, ustalając stan faktyczny na podstawie całokształtu materiału

¹⁶ BEREC report on pricing for access to infrastructure and civil works according to the BCRD, marzec 2019

¹⁷ pismo VECTRA z dnia 16 lipca 2018 r., pismo KIGEiT z dnia 28 września 2018 r.

dowodowego, za udowodnione uznał, że praktyka ta jest znikoma. Zatem oświadczenie KIGEiT zawarte w piśmie z dnia 29 kwietnia 2019 r., sprzeczne z wcześniejszym oświadczeniem tej samej izby gospodarczej zawartym w piśmie z dnia 28 września 2018 r. (wskazującym na brak takiej praktyki) oraz innymi zgromadzonymi dowodami i nieoparte jakimkolwiek uzasadnieniem, ma niską wartość dowodową.

Jednocześnie część PT wskazuje na funkcjonowanie wzajemnych porozumień inwestycyjnych oraz praktykę bezumownego udostępniania kabli telekomunikacyjnych, co ma świadczyć o braku problemów rynkowych. Należy jednak zauważyć, że te porozumienia dotyczą jedynie wybranych inwestycji, w których dwie strony umowy wzajemnie udostępniają sobie infrastrukturę telekomunikacyjną. Powyższe dowodzi zatem, że problem z dostępem do kabli innego PT pozostaje nierozwiązany, skoro ewentualny dostęp może uzyskać w szczególności PT, który brał udział we wspólnej inwestycji. W tym miejscu Prezes UKE wskazuje, że przedstawienie przez Operatora w piśmie z dnia 6 maja 2019 r. kopii jednej umowy dwustronnej dot. udostępniania kabli nie może stanowić potwierdzenia dla powszechności praktyki Operatora dot. udostępniania kabli w budynkach wielorodzinnych. Formułowanie wniosku o braku podstaw dla wydania niniejszej decyzji wyłącznie na podstawie posiadania jednej umowy jest zatem niezasadne.

Ponadto Prezes UKE wskazuje, że EKŁE (art. 76 ust. 1) zakłada możliwość złagodzenia regulacji w przypadku działań wspólninwestycyjnych, natomiast dotyczą one operatora SMP¹⁸ i nakładanych na niego obowiązków regulacyjnych. Działania wspólninwestycyjne nie są natomiast podstawą do zwolnienia z obowiązków symetrycznych określonych w art. 61 EKŁE tj. obowiązków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej.

W toku postępowania konsultacyjnego PT wskazywali na konieczność odstąpienia od regulacji z uwagi na brak zainteresowania dostępem do kabli telekomunikacyjnych innych PT. Z drugiej jednak strony, zarówno w stanowiskach konsultacyjnych,¹⁹ jak i podczas warsztatów z dnia 21 marca 2019 r., wskazywana była konieczność wprowadzenia limitów zapytań z obawy przed koniecznością obsługi znacznej liczby zapytań o dostęp do kabli. Powyższe tezy przeczą sobie wzajemnie i dowodzą, że zainteresowanie PT dostępem do kabli innych PT występuje na rynku telekomunikacyjnym.

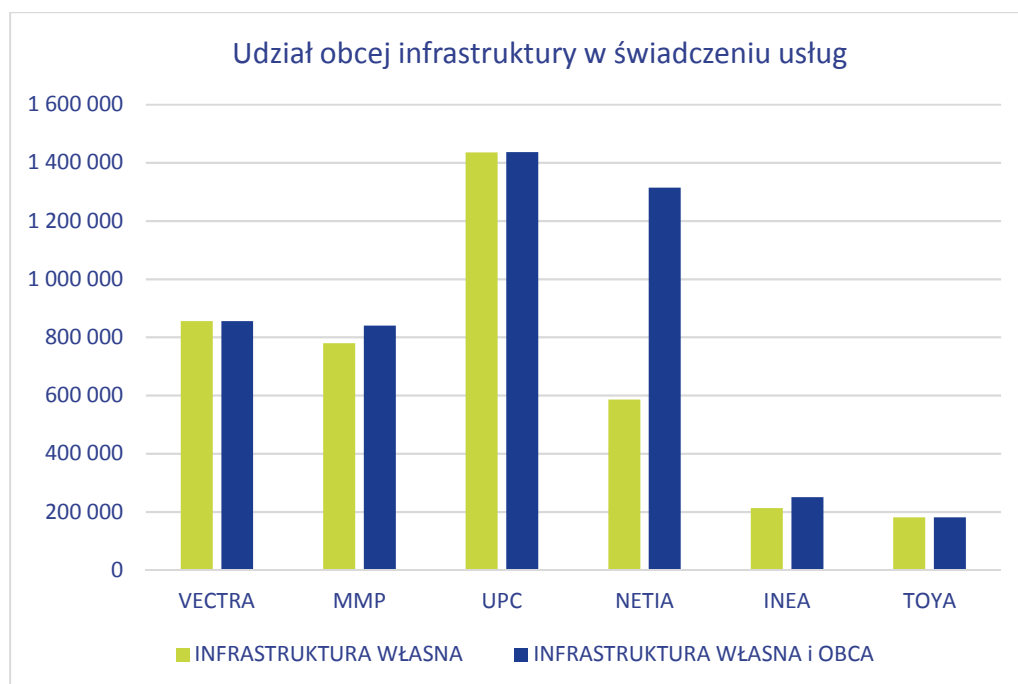
Jednocześnie dane będące w dyspozycji Prezesa UKE wskazują, że Operator oraz adresaci pozostałych wydanych decyzji (Netia, UPC, INEA, TOYA, VECTRA) obsługują ponad 1 mln Abonentów na infrastrukturze innego PT, co stanowi 10% usług świadczonych przez tych PT.

¹⁸ operator SMP (ang. significant market power) – podmiot o znaczącej pozycji rynkowej

¹⁹ <http://bip.uke.gov.pl/gfx/bip/userfiles/t->

[opolski/wyniki_i_konsultacji_do_kabli/netia/netia_stanowisko_konsultacyjne_netia.pdf](http://bip.uke.gov.pl/gfx/bip/userfiles/t-opolski/wyniki_i_konsultacji_do_kabli/netia/netia_stanowisko_konsultacyjne_netia.pdf)

Wykres nr 1.

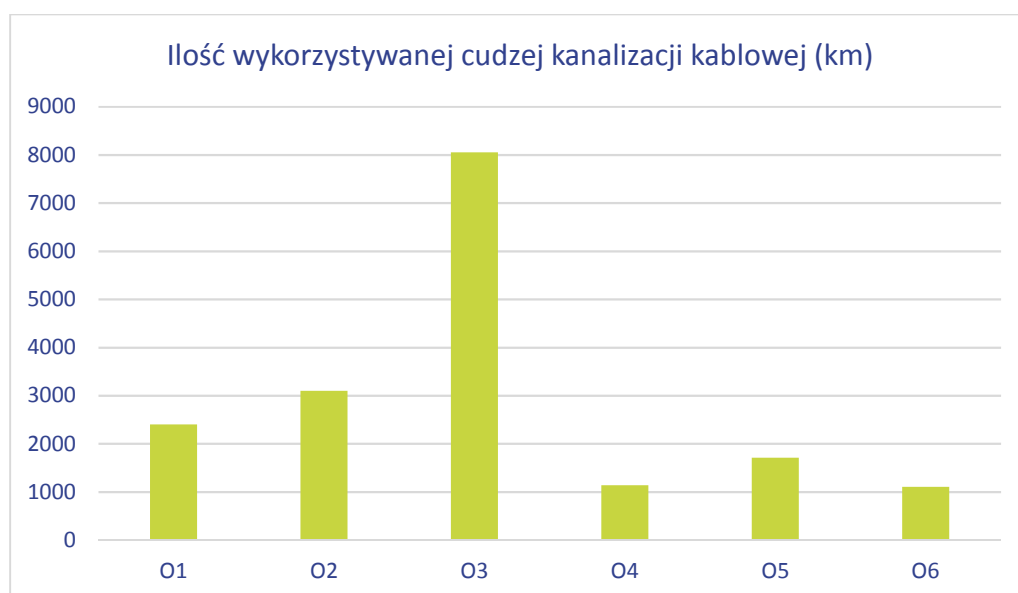


Źródło: dane UKE za rok 2017 – wykres przedstawia ilość świadczonych usług z wykorzystaniem własnych i obcych linii kablowych

Wykres nr 1 wskazuje, że są podmioty które korzystają z obcej infrastruktury kablowej i są takie które działają wyłącznie na własnej. PT mają dwie możliwości działania i jest to ich decyzja biznesowa - PT może zdecydować czy korzystać z infrastruktury drugiego podmiotu czy duplikować. Aktualna praktyka nie daje możliwości współkorzystania z infrastruktury, gdyż PT zmuszony jest ją duplikować albo zaprzestaje inwestycji z uwagi na brak zgody na dostęp do nieruchomości.

Ponadto podmioty te wykorzystują znaczne zasoby kanalizacji kablowej stanowiącej własność innych PT, co przedstawia wykres nr 2.

Wykres nr 2.



Źródło: dane UKE za rok 2017, dane zastrzeżone

Podkreślić także należy potrzebę usystematyzowania dostępu do kabli PT w budynkach wielorodzinnych wynikającą z sygnałów płynących do Prezesa UKE od Abonentów – np. wpis (dane osobowe) na formularzu kontaktowym UKE. Ponadto PT także stykają się z problemem dostępu do kabli i są zmuszeni występować do Prezesa UKE o wydanie decyzji²⁰.

Odnosząc się do zarzutów przedstawionych w stanowisku PIKE z dnia 26 kwietnia 2019 r. dotyczących Wniosku Matcom, Prezes UKE wskazuje, że niezależnie od spełnienia przesłanek dostępu, MMP nie odpowiedziało na wniosek o dostęp, co doprowadziło do powstania sporu. Ponadto, należy odróżnić niepodejmowanie negocjacji, o którym mowa w art. 30 ust. 1a pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju do niepodjęcia negocjacji, o którym mowa w art. 27 ust. 2 i 2b Pt. W tym pierwszym przypadku chodzi bowiem o, jak słusznie zauważa PIKE cytując projekt decyzji Prezesa UKE, trwałe i uporczywe zachowanie, które uzasadnia udzielenie dostępu do budynku, mimo iż znajduje się w nim już instalacja telekomunikacyjna. Natomiast niepodjęcie negocjacji (a więc zachowanie jednorazowe), stanowi przesłankę udzielenia dostępu telekomunikacyjnego. Należy także zauważyć, że przesłanką umożliwiającą zwrócenie się do Prezesa UKE o rozstrzygnięcie sporu o dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej jest niezawarcie umowy w terminie 30 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie, niezależnie od tego, czy podjęto negocjacje. Niezależnie jednak od samej zasadności Wniosku Matcom (która to kwestia zostanie rozstrzygnięta przez Prezesa UKE we właściwym postępowaniu), wskazuje on na zainteresowanie dostępem do kabli i brak współpracy PT w tym zakresie.

Powyżej przytoczone fakty przeczą zatem tezie, że regulacja dostępu do kabli nie powinna mieć miejsca z uwagi na brak popytu na taką usługę, brak problemów z dostępem do kabli oraz brak sporów w tym zakresie.

Warunki Dostępu mają zatem stanowić odpowiedź na problemy rynkowe w zakresie dostępu do kabli w budynkach wielorodzinnych. Jednym z nich jest ograniczanie przez PT dostępu do własnej infrastruktury bez uzasadnienia. W prowadzonych przez Prezesa UKE postępowaniach dotyczących dostępu do nieruchomości na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju często powtarza się stan faktyczny, w którym PT dysponujący infrastrukturą telekomunikacyjną na nieruchomości niezasadnie odmawiają dostępu do niej PT wnioskującym o dostęp, nawet pomimo faktu, że sami nie wykorzystują tej infrastruktury dla własnych potrzeb²¹. Takie działania w oczywisty sposób są niezgodne z obowiązkami PT wynikającymi z art. 139 Pt oraz skutkują nieefektywnym wykorzystaniem istniejącej infrastruktury, bowiem PT, który nie uzyskał dostępu do infrastruktury innego PT występuje z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji administracyjnej w przedmiocie dostępu do budynku w celu wykonania własnej instalacji. Podkreślenia jednak wymaga, że w takim przypadku wniosek PT często nie uzyska akceptacji Prezesa UKE (z uwagi na tożsamość technologii wykonania instalacji przez PT wnioskującego o dostęp z technologią już występującą w budynku – art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju). Zatem, PT nie może skorzystać z infrastruktury innego PT (z uwagi na odmowę wykorzystania infrastruktury) ani nie może wykonać własnej instalacji w budynku (z uwagi na tożsamość stosowanej technologii). Niestety znacznie wydłuża to czas, w którym Abonent będzie mógł skorzystać z usług wybranego dostawcy bądź w ogóle stawia możliwość korzystania z usług

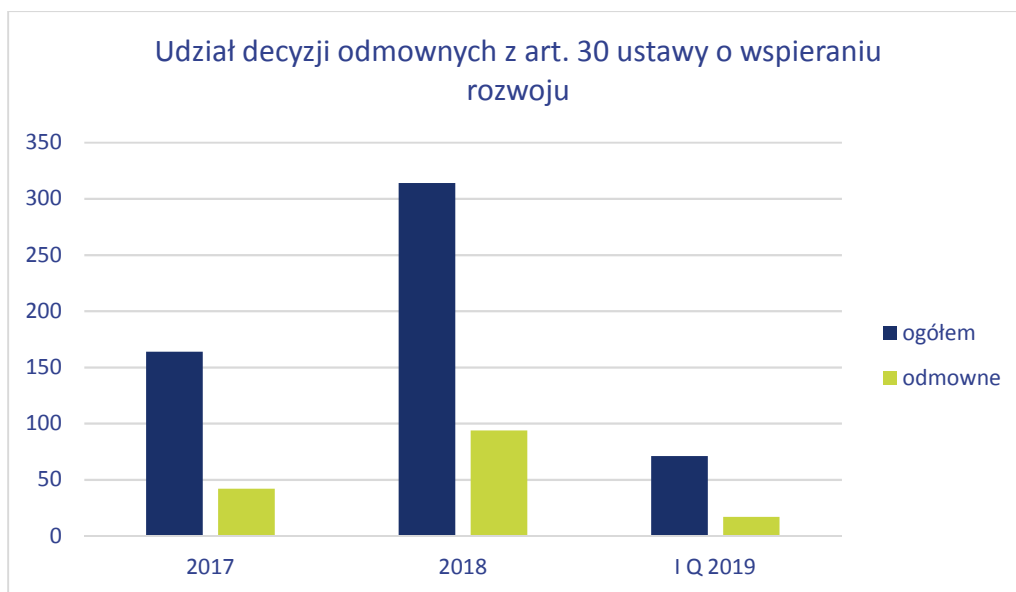
²⁰ dowód: Wniosek Matcom

²¹ pisma wskazane w pkt 1 – 4 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 12 kwietnia 2019 r.

tego dostawcy pod znakiem zapytania. Niniejsza regulacja zmierza do wyeliminowania takich działań, promując współkorzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej poprzez efektywne jej wykorzystanie.

Z drugiej strony z analizy akt postępowań w zakresie dostępu do budynków na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że bardzo często PT nie badają możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej innego podmiotu, kierując bezpośrednio wnioski do Prezesa UKE o wydanie decyzji. Wskazuje na to odsetek decyzji odmawiających wykonania własnej instalacji w budynku (wykres poniżej) z uwagi na przesłankę istnienia w budynku możliwej do wykorzystania instalacji telekomunikacyjnej budynku (należącej do innego podmiotu) oraz pisma PT otrzymane w tych postępowaniach wskazujące na możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury²².

Wykres nr 3.



Źródło: dane UKE

Z powyższych względów określenie Warunków Dostępu w drodze niniejszej decyzji ma ułatwić PT współkorzystanie z kabli telekomunikacyjnych, a co się z tym wiąże spowodować otwarcie rynku udostępniania kabli telekomunikacyjnych i stworzyć warunki do zapewnienia skutecznej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Powyższe w ocenie Prezesa UKE powinno umożliwić Abonentowi swobodny wybór dostawcy usług, niezależnie od tego, jaki PT dokonał inwestycji w infrastrukturę telekomunikacyjną w danym budynku.

4. Korzyści dla rynku

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 PT infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych oraz pozwoli na szersze wykorzystanie istniejących zasobów. Niewątpliwą korzyścią z punktu widzenia Abonenta jest również przyspieszenie

²² pisma wskazane w pkt 5–15 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 12 kwietnia 2019 r.

procesu inwestycyjnego – uwolnienie zasobów, w tym rozpoczęcie świadczenia usług, może nastąpić już w terminie 30 dni.

Prezes UKE wskazuje, że uniwersalny charakter zatwierdzonych Warunków Dostępu przejawia się w tym, że mogą one zostać wdrożone do współpracy międzyoperatorskiej przez PT o różnym profilu biznesowym, różnej skali działalności oraz różnej charakterystyce posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym także przez Operatora. Zauważenia wymaga, że ustalone decyzją Warunki Dostępu wskazują technologie kabli telekomunikacyjnych, które mogą podlegać udostępnieniu (kabel światłowodowy, kabel koncentryczny, kabel UTP, kabel UTP xDSL). Natomiast rodzaj kabla, który jest możliwy do udostępnienia w konkretnym budynku oraz miejsce zapewnienia dostępu (np. szafa budynkowa w piwnicy, lock box na piętrze budynku) określa Operator w zależności od stosowanej przez niego technologii oraz topologii sieci w konkretnym budynku. 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. Wykorzystując zawartą w decyzji metodologię wyznaczania opłat Operator może tworzyć cenniki udostępnienia kabli telekomunikacyjnych w różnych typach budynków (omówienie w pkt 7 uzasadnienia decyzji). 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 PT, a także na 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”). Tym bardziej niezrozumiałe są argumenty, że decyzja Prezesa UKE negatywnie wpłynie na konkurencyjność usług dla Abonenta. Podnoszone w stanowisku konsultacyjnym PIKE (pkt III. 4) argumenty, że zapobieganie duplikacji infrastruktury uniemożliwia Abonentowi korzystanie z usług więcej niż jednego operatora, nie znajdują uzasadnienia. Powołanie się w tym miejscu przez PIKE na rozporządzenie w sprawie warunków technicznych, jest całkowicie błędne.

Rozporządzenie w sprawie warunków technicznych w § 192e określa, że *„Instalację telekomunikacyjną budynku mieszkalnego wielorodzinnego stanowią w szczególności:*

- 1) kanalizacja telekomunikacyjna budynku, rozumiana jako ciąg elementów osłonowych umożliwiających wprowadzenie kabli do budynku oraz ich rozprowadzenie w budynku, w tym między innymi przepustów kablowych, rur instalacyjnych, szybów instalacyjnych, koryt, duktów i kanałów instalacyjnych;
- 2) telekomunikacyjne skrzynki mieszkaniowe, zlokalizowane w pobliżu drzwi wejściowych do mieszkania, służące w szczególności umieszczeniu doprowadzonych do nich zakończeń kabli, umieszczeniu urządzeń aktywnych lub pasywnych oraz, w razie potrzeby, z doprowadzeniem zasilania elektrycznego, a także umożliwiające dystrybucję sygnału w mieszkaniu;
- 3) światłowodowa infrastruktura telekomunikacyjna budynku, w tym kable światłowodowe, wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi, począwszy od przełącznicy światłowodowej zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do zakończeń kabli w każdej telekomunikacyjnej skrzynce mieszkaniowej;
- 4) antenowa instalacja zbiorowa służąca do odbioru cyfrowych programów telewizyjnych i radiofonicznych rozpowszechnianych w sposób rozsiewczy naziemny;
- 5) antenowa instalacja zbiorowa służąca do odbioru cyfrowych programów telewizyjnych i radiofonicznych rozpowszechnianych w sposób rozsiewczy satelitarny;
- 6) okablowanie wykonane z parowych kabli symetrycznych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi;
- 7) okablowanie wykonane z kabli współosiowych wraz z osprzętem instalacyjnym i urządzeniami telekomunikacyjnymi od przełącznicy kablowej zlokalizowanej w punkcie połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną do zakończeń kabli w telekomunikacyjnej skrzynce mieszkaniowej;
- 8) maszt usytuowany na dachu budynku, wraz z odpowiednim przepustem kablowym do budynku, lub w uzasadnionych przypadkach usytuowany poza budynkiem, przystosowany do umieszczenia anten przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi telekomunikacyjne drogą radiową oraz umieszczenia odpowiednich elementów instalacji, o których mowa w pkt 4 i 5."

Oznacza to, że ustawodawca wymaga wyposażenia budynku w kable różnych technologii. Zatem jeśli w budynku istnieją kable koncentryczne czy miedziane, można je doposażyć w kable światłowodowe. Natomiast duplikacja kabli telekomunikacyjnych w tej samej technologii nie wydaje się przynosić dodatkowych korzyści dla Abonentów. Przeciwnie, w postępowaniach o dostęp do budynków na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju, bardzo często sami Abonenci (reprezentowani przez wspólnoty mieszkaniowe czy spółdzielnie mieszkaniowe) sprzeciwiają się duplikowaniu instalacji wewnątrzbudynkowych²³. Co wskazuje na brak potrzeb w tym zakresie po stronie Abonentów. Prezes UKE wskazuje, że decyzja w sprawie duplikacji infrastruktury należy do PT, o ile zgodę na to wyrazi właściciel budynku. Niniejsza decyzja daje jedynie prawo do wykorzystania istniejących zasobów jeżeli ich duplikacja będzie ekonomicznie i technicznie niemożliwa.

²³ <http://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/wyniki-konsultacji-projektu-decyzji-prezesa-uke-dla-spidernet-szczyglowski-michal,752.html>; <http://bip.uke.gov.pl/konsultacje-i-wyniki-konsultacji/wyniki-postepowania-konsultacyjnego-dla-stowarzyszenia-telewizji-kablowej-tv-sat-364,216.html>;

Powyższe argumenty korespondują również z zarzutami niezgodności decyzji z postanowieniami EKŁE w zakresie konkurencji infrastrukturalnej. W ocenie Prezesa UKE konkurencja infrastrukturalna, o której mowa w EKŁE dotyczy konkurencji technologicznej (kable miedziane vs. koncentryczne vs. światłowodowe). EKŁE wskazuje na pewne ograniczenia w zakresie konkurencji infrastrukturalnej. Są one jednak ściśle określone i dotyczą takich odcinków sieci, w których duplikacja nie jest możliwa ze względów ekonomicznych bądź technicznych.

Należy ponadto wskazać, że określając treść Warunków Dostępu, Prezes UKE czerpał z właściwych rozwiązań, wypracowanych z udziałem izb zrzeszających PT, w innych obszarach współpracy międzyoperatorskiej m.in. z rozwiązań przyjętych w warunkach dostępu do kanalizacji kablowej (dalej „kk”) oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku (dalej „ktb”)²⁴, a także współpracy dotyczącej udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej odbywającej się na podstawie Oferty SOR²⁵, w tym zakresie w jakim postanowienia te są zgodne z praktyką rynkową oraz odpowiadają przesłankom, o których mowa w art. 139 ust. 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.

Prezes UKE zwraca uwagę, że współdzielenie infrastruktury, w tym kabli telekomunikacyjnych, uważane jest przez przedstawicieli rynku telekomunikacyjnego za właściwy i korzystny kierunek w dalszym rozwoju usług telekomunikacyjnych²⁶. W praktyce jest on jednak wdrażany bardzo powoli z uwagi na obawy PT, które jednak nie są uzasadnione, a raczej wynikają z dotychczasowego modelu działania. Niejednokrotnie dochodzi do powielania infrastruktury w budynkach położonych w dużych miastach, co nie jest korzystne dla żadnej ze stron, w tym Abonenta, a jednocześnie powoduje brak środków na inwestycje w infrastrukturę w tzw. białych plamach. Prezes UKE wskazuje, że niekorzystna z punktu widzenia konkurencji jest sytuacja, w której Abonent może korzystać wyłącznie z usług PT, który wybudował instalację telekomunikacyjną w budynku. Nieudostępnianie infrastruktury wewnątrzbudynkowej, w tym kabli telekomunikacyjnych prowadzi do powstania lokalnych monopolii opartych na tej infrastrukturze. Takie rozumienie przewagi, jaką daje posiadanie infrastruktury w budynku jest niewłaściwe i nie znajduje uzasadnienia w przepisach Pt. Warto także zauważyć, że PT działający samodzielnie w danym budynku, nie będzie w stanie wykorzystać całej posiadanej infrastruktury, gdyż Abonenci chcą mieć możliwość wyboru dostawcy usług. Udostępnianie kabli telekomunikacyjnych jest więc korzystne dla Abonenta, ale także daje OU możliwość pełnej użycia sieci.

Podsumowując wskazać należy, że decyzja stwarza korzyści dla wszystkich uczestników rynku. Dla OU generuje dodatkowy przychód, możliwość większej użycia sieci czy kontroli nad własną infrastrukturą (OK będzie związany z OU umową oraz jej postanowieniami

²⁴ Warunki Dostępu do kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla OPL, Netia, UPC, MMP, VECTRA, TOYA, INEA określone w decyzjach z dnia 11 września 2018 r.

²⁵ 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.

²⁶ Por. dyskusje w serwisie telko.in: <https://www.telko.in/gpon-w-hurcie-sprzedam,3> i <https://www.telko.in/debata-infrastruktura-wspoldzielona-czy-wlasna-jaki-model-dla-ryнку-telko-2,1>.

m.in. w zakresie: prowadzenia prac instalacyjnych, zgłaszania zapytań i zamówień). OK pozwala na zwiększenie efektywności inwestycji, umożliwia wejście do budynków w celu obsługi Abonentów. Właścicielom nieruchomości gwarantuje wykorzystanie już istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej, a tym samym brak ingerencji w bryłę budynków i niedogodności związane z budową nowej instalacji. Natomiast dla Abonentów podstawową korzyścią jest lepsza oferta usługowa wynikająca z większej konkurencji w budynku. Abonent ma bowiem wybór pomiędzy ofertą OU i OK.

5. Praktyka europejska

Prezes UKE wskazuje, że symetryczne obowiązki (nakładane niezależnie od posiadania znaczącej pozycji rynkowej) w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach zostały wprowadzone także w innych państwach europejskich, również na podstawie regulacji wdrażających art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej.

We Francji, obowiązek zapewnienia dostępu do sieci funkcjonuje zarówno w reżimie SMP jak i symetrycznym. Regulacja symetryczna zobowiązuje PT m. in. do publikacji oferty dostępowej z możliwością współinwestycji, informowania o topologii i zasięgu sieci oraz oferowania dostępu na niedyskryminujących warunkach. Opłaty za dostęp muszą być rozsądne oraz zgodne z zasadami niedyskryminacji, obiektywności i efektywności.

HAKOM natomiast określił wymagania dla sieci oraz sposób wykonywania inwestycji w taki sposób, aby technicznie możliwe i ekonomicznie opłacalne było jej wykorzystanie przez innych PT. Regulacja obejmuje m. in. obowiązek publikacji informacji o planowanych inwestycjach na 60 dni przed ich rozpoczęciem, publikacji danych dotyczących topologii, technologii i zasięgu sieci, wykonania punktu dystrybucyjnego o pojemności minimum 300 łączy oraz projektowania sieci w topologii P2P. Dostęp powinien być zapewniany na konkurencyjnych i niedyskryminacyjnych warunkach. Podobnie jak w Polsce, w Chorwacji obowiązek udzielania dostępu dotyczy wszystkich PT i dotyczy kabli do pierwszego punktu koncentracji. Warto zauważyć, że HAKOM, tak jak Prezes UKE, wyszedł z założenia, że opłaty powinny być określone w oparciu o koszty, jednak w niniejszej decyzji, sposób określania opłat uwzględnia także marżę dla Operatora, wynikającą z występującego w danym przypadku ryzyka (zob. pkt 7 uzasadnienia decyzji).

We Włoszech, podobnie jak we Francji, regulacja w zakresie dostępu do kabli telekomunikacyjnych funkcjonuje zarówno w reżimie SMP jak i symetrycznym. Regulacja symetryczna zobowiązuje PT do publikacji i przekazania AGCOM procedur i warunków korzystania, danych kontaktowych do składania wniosków o dostęp oraz szczegółowych informacji dotyczących inwestycji, przed jej rozpoczęciem. W przypadku nowych inwestycji, dostęp ma być bowiem realizowany w tym samym czasie co instalacja okablowania, co ma na celu niwelowanie przewagi konkurencyjnej wynikającej z wykonania infrastruktury. Z kolei w przypadku istniejących inwestycji, dostęp musi zostać zapewniony, co do zasady, nie później, niż w terminie 15 dni od dnia złożenia żądania. AGCOM nakazał ponadto stosowanie uczciwych i rozsądnych cen. O ile obowiązkowi stosowania cen zorientowanych koszty podlega tylko Telecom Italia (co wynika z regulacji SMP), to AGCOM uważa te ceny za właściwy punkt odniesienia dla cen stosowanych przez wszystkich PT zintegrowanych pionowo.

Powyższe rozważania wskazują, że rozwiązania przyjęte przez Prezesa UKE nie są wyjątkowe w porównaniu do innych państw członkowskich UE. Ponadto są zgodne nie tylko z obecnie

obowiązującymi przepisami prawa, ale także kierunkiem regulacji na poziomie unijnym – o czym była już mowa w pkt 1 uzasadnienia niniejszej decyzji.

Odnosząc się do przedstawionego w stanowisku PIKE z dnia 26 kwietnia 2019 r. zarzutu dotyczącego przywołania odpowiedzi i prezentacji HAKOM i AGCOM, Prezes UKE wskazuje, że ma świadomości różnic między środkami przyjętymi w poszczególnych państwach członkowskich UE, a odniesienie do tych środków nie ma na celu uzasadnienia pełnego kształtu regulacji przyjmowanych przez Prezesa UKE, lecz wskazanie na pewne podstawowe podobieństwa i tendencje dotyczące symetrycznego dostępu do kabli telekomunikacyjnych. Stąd, bez wpływu na powyższą argumentację pozostają uwagi PIKE o odmienności rynków telekomunikacyjnych we Włoszech i Chorwacji. PIKE wskazuje także, że w tych krajach regulacja dotyczy wyłącznie kabli światłowodowych, co jej zdaniem jest zasadne. Prezes UKE wyjaśnia zatem, że art. 139 ust. 1 Pt dotyczy kabli telekomunikacyjnych wszystkich technologii (w związku z czym zasadne jest ukształtowanie w ten sam sposób zakresu przedmiotowego Warunków Dostępu) i podkreśla, że w przypadku braku technicznej możliwości udostępniania danego kabla ze względu na jego technologię, OU może odmówić jego udostępnienia.

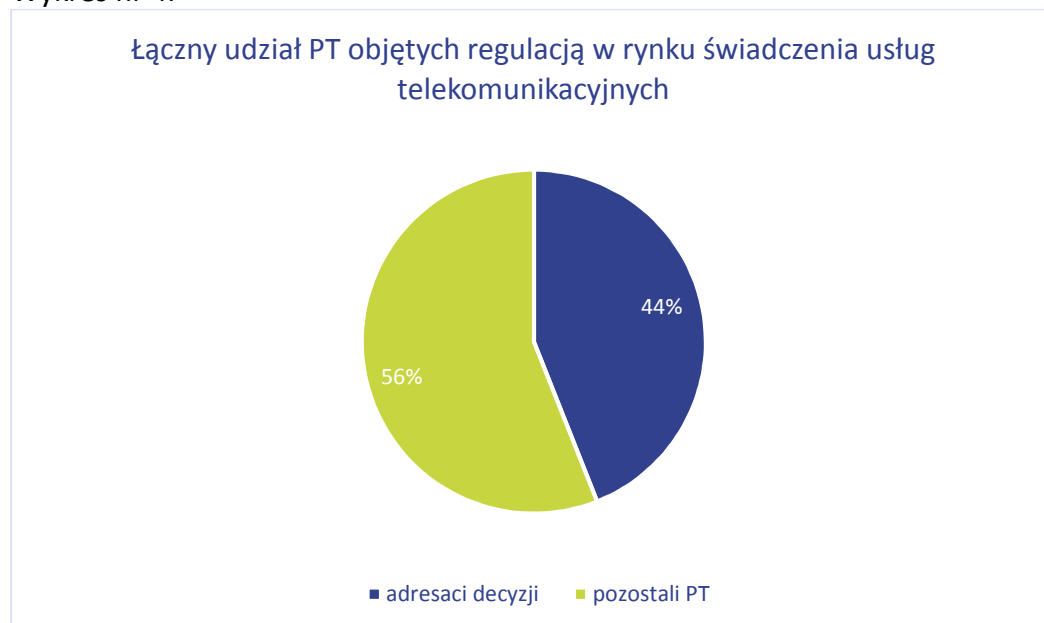
6. Dobór podmiotów objętych regulacją

Prezes UKE wskazuje, że projektując regulację symetrycznego dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, biorąc pod uwagę opisane powyżej problemy rynkowe i zakładane korzyści, wyodrębnił grupę 6 największych (z wyjątkiem OPL) dysponentów kabli w budynkach wielorodzinnych, którzy łącznie świadczą usługi telekomunikacyjne dla ok. 44 % Abonentów w kraju.

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

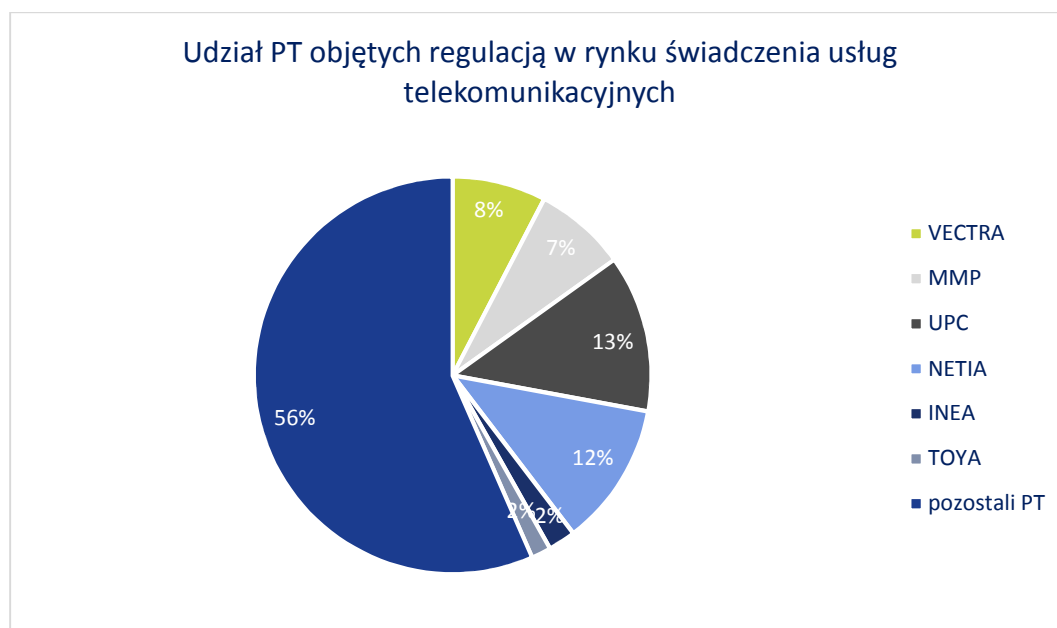
Poniższe wykresy przedstawiają łączny oraz indywidualny udział wyodrębnionej grupy podmiotów w rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz procent budynków w zasięgu każdego z nich, w tym Operatora.

Wykres nr 4.



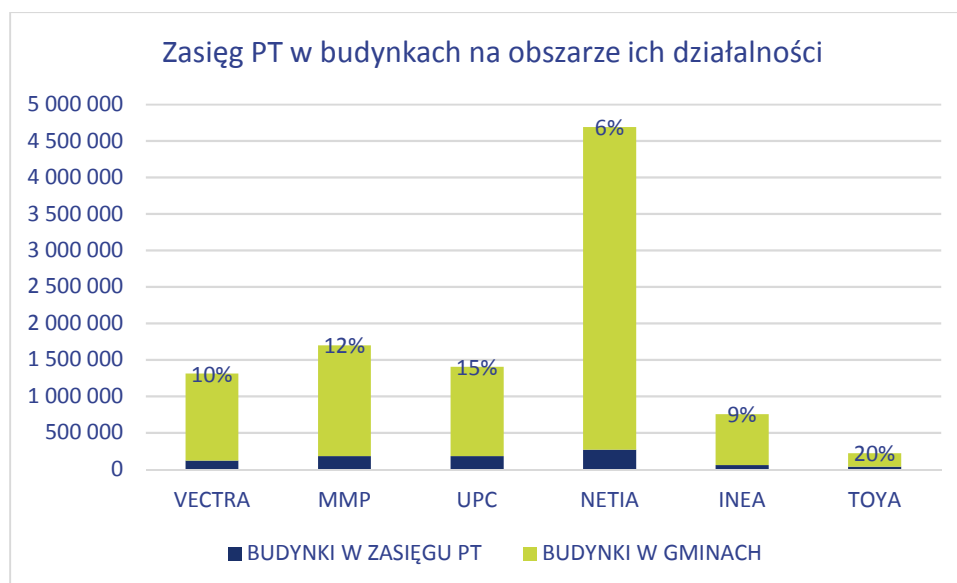
Źródło: dane UKE za rok 2017 dotyczące sieci przewodowych

Wykres nr 5.



Źródło: dane UKE za rok 2017 dotyczące sieci przewodowych

Wykres nr 6.



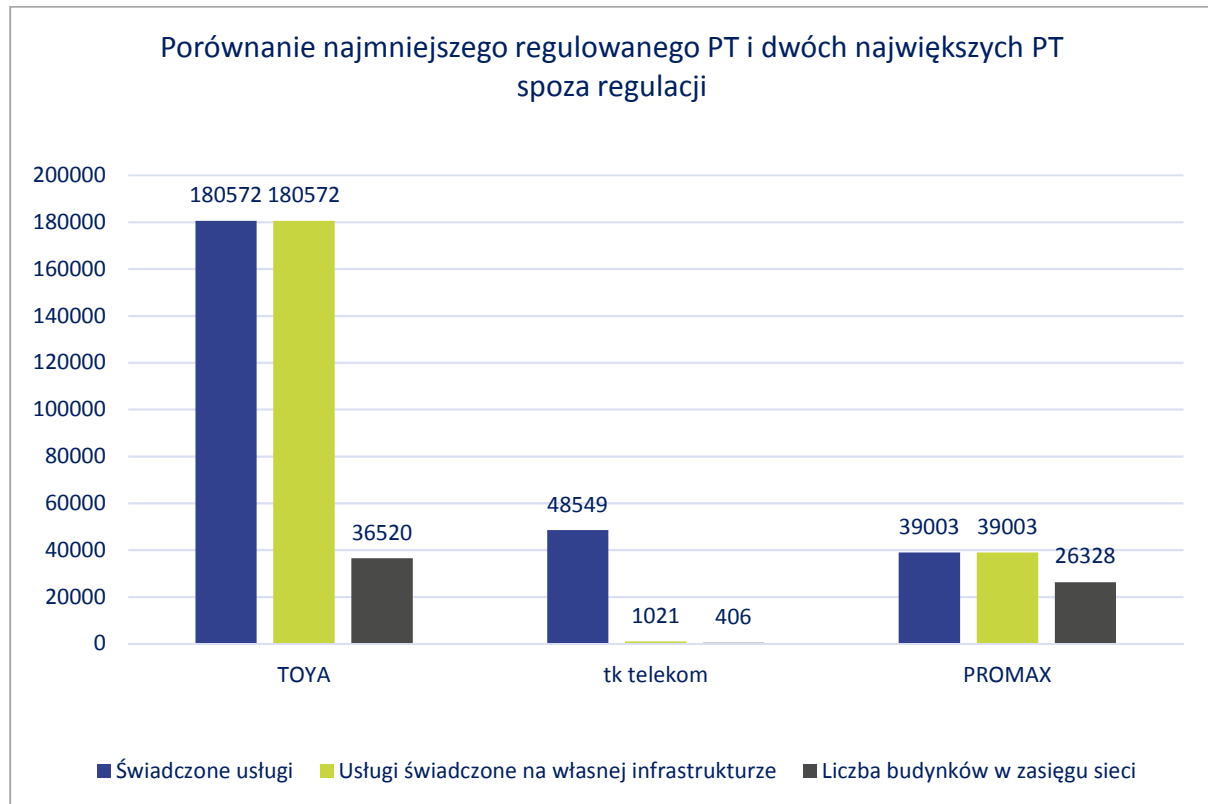
Źródło: dane UKE za 2017 r. według danych z SIIS

Wielkość tych PT, liczba obsługiwanych przez te podmioty Abonentów oraz zasięg ich sieci²⁷ uzasadnia uczynienie ich adresatami regulacji, gdyż w ten sposób szerokie grono Abonentów skorzysta z możliwości wyboru dostawcy usług. Podmioty objęte regulacją reprezentują wszystkie technologie świadczenia usług i są znaczącymi PT o lokalnym bądź krajowym zasięgu sieci (co obrazuje Wykres nr 5). Ponadto wskazać należy, że najmniejszy z regulowanych PT posiada około 2% rynku, podczas gdy kolejny PT (ósmy największy PT w tym zakresie w Polsce – TK TELECOM sp. z o.o. (dalej „tk telekom”)) posiada mniej niż 0,5% i zapewnia jedynie 2% tych usług własną infrastrukturą. Kolejny PT (dziewiąty pod względem wielkości PT w Polsce – PROMAX) posiada mniej niż 0,4% rynku. Ponadto różnica budynków

²⁷ 4.877.332 usług z 11.333.688 usług na koniec 2017 r., dane UKE.

będących w zasięgu najmniejszego regulowanego PT i największego nieregulowanego PT wynosi ponad 10 tysięcy budynków. Zestawienie przedstawiające pozycje rynkowe ww. podmiotów przedstawia poniższy wykres.

Wykres nr 7.



Źródło: dane UKE

W doktrynie wskazuje się, że „wezwania takie [z art. 139 ust. 1a Pt] mogą być kierowane do wybranych lub wszystkich”²⁸ PT, co oznacza, że krąg podmiotów określa każdorazowo Prezes UKE. Regulacja dotycząca 6 operatorów będzie wzorem dla pozostałych PT. Ponadto w przypadku zaistnienia problemów z dostępem do infrastruktury telekomunikacyjnej innych PT, Prezes UKE będzie korzystał z określonych w Warunkach Dostępu zasad jako referencji przy wydawaniu decyzji rozstrzygających spór.

W świetle powyższego Prezes UKE wskazuje, że dobór adresatów regulacji został oparty na obiektywnych kryteriach, tj. udziale w rynku oraz ilości posiadanej infrastruktury. Regulacja największych pod tym względem PT jest zgodna z zasadą niedyskryminacji. Należy bowiem mieć na uwadze, że na gruncie tej zasady zakazane jest odmienne traktowanie podmiotów charakteryzujących się daną cechą istotną w równym stopniu²⁹. Natomiast 6 PT regulowanych na obecnym etapie charakteryzuje się wyraźnie większym, niż pozostali PT (z wyłączeniem OPL) udziałem w rynku i ilością posiadanej infrastruktury. Jednocześnie taki dobór podmiotów gwarantuje efektywność regulacji, gdyż powoduje objęcie nią znacznej części rynku i infrastruktury. Jest to więc odpowiedni środek do osiągnięcia celu, jakim jest

²⁸ por. S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz do art.139, Warszawa 2019, CH Beck, Legalis, Nb 15.

²⁹ Zob. W. Borysiak, L. Bosek, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016 i powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

w szczególności skuteczna konkurencja. Podsumowując, decyzja, w tym wybór jej adresata, spełnia kryteria, o których mowa w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

7. 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 przypadku definicji, jak i pozostałych postanowień, z uwagi na przedstawienie przez Operatora Warunków MMP w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. w wersji zastrzeżonej w całości, Prezes UKE ustalił treść Warunków Dostępu kierując się w szczególności koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji, zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji oraz interesem użytkowników końcowych. Tym samym, wykonywanie decyzji nie powinno być dla Operatora nadmiernym obciążeniem. Ponadto Warunki Dostępu zostały ustalone w sposób zapewniający równą pozycję Stron oraz realizację ich celu w postaci współpracy PT i zapewnienia skutecznej konkurencji.

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 abonenckiej³⁰. 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 nowelizacji³¹ rozporządzenia w sprawie

³⁰ A. J. Krasuski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015.

³¹ 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.

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 PT 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. Piątek³² „Zapewnienie dostępu może natomiast wymagać zmian w sposobie ich zagospodarowania, dodatkowych zabezpieczeń, zamocowań, przerw w eksploatacji sieci w celu zainstalowania nowych urządzeń. Uciążliwości dla dysponenta infrastruktury telekomunikacyjnej związane z zapewnieniem dostępu muszą pozostawać w rozsądnej proporcji do korzyści odnoszonych przez nowego użytkownika”. 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 i znajduje się w kanalizacji telekomunikacyjnej budynku, ale nie został jeszcze doprowadzony do lokalu Abonenta. 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. Przeciwna interpretacja prowadzi do sytuacji, w której OK musiałby dobudować brakujący odcinek sieci telekomunikacyjnej, pomimo dostępnych zasobów OU. Niewątpliwie położenie w takiej

³² S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019.

sytuacji nowego kabla czy chociażby dobudowanie brakującego odcinka sieci byłoby nieuzasadnione.

Należy również wskazać na praktykę europejską. W szczególności decyzję symetrycznego dostępu do sieci FTTH wydaną we Francji (decyzja ARCEP nr 2015-0776 z dnia 2 lipca 2015 r.), która zakładała również konieczność dobudowy sieci na krótkim, wewnątrzbudynkowym odcinku³³.

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 abonenckiego³⁴.

W związku z powyższym niezasadna jest także argumentacja Operatora zawarta w piśmie z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy, pkt 8-9), iż Warunki Dostępu zawierają wzajemnie sprzeczne postanowienia. W przypadku dostępu do Kabla niedoprowadzonego do lokalu Abonenta kabel ten fizycznie znajduje się w kanalizacji telekomunikacyjnej budynku, zatem nie można w tym przypadku twierdzić, jak argumentuje Operator, iż brak jest przedmiotu dostępu.

Prezes UKE wskazuje jednak, że chodzi tu wyłącznie o sytuację, występującą w praktyce wykonywania instalacji światłowodowych, która polega na tym, że kable światłowodowe układa się w kanalizacji telekomunikacyjnej budynku w sposób umożliwiający ich późniejsze szybkie i proste doprowadzenie do Abonenta, co jest wykonywane najczęściej jednocześnie (tego samego dnia), co rozpoczęcie świadczenia usług. Kabel światłowodowy znajduje się wtedy w kanalizacji telekomunikacyjnej budynku, a z punktu widzenia możliwości rozpoczęcia świadczenia usług taka sytuacja jest niemal równoważna z tą, gdy kabel jest już doprowadzony do lokalu. Należy zatem uznać, że w ten sposób położony kabel światłowodowy jest objęty art. 139 ust. 1 Pt, gdyż niezasadne, a niekiedy niemożliwe, byłoby jego powielenie. W definicji Kabla telekomunikacyjnego nie mieszczą się natomiast niedoprowadzone do lokalu Abonenta kable innych technologii, gdyż w ich przypadku w praktyce nie występuje sytuacja opisana powyżej.

W sytuacji, kiedy w kanalizacji telekomunikacyjnej budynku znajdują się kable światłowodowe, a ich doprowadzenie do gniazdka abonenckiego jest możliwe przy wykorzystaniu istniejących pionów technicznych, należy uznać, że taki budynek posiada w pełni funkcjonalną instalację telekomunikacyjną, a zatem nie jest zasadne jej powielenie, gdyż wiązałoby się ono z ingerencją w ten budynek. Mamy wtedy do czynienia z przypadkiem określonym w art. 30 ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy o wspieraniu rozwoju, w związku z czym PT nie ma uprawnienia do wykonania nowej instalacji³⁵. W tej sytuacji, w celu zapewnienia skutecznej konkurencji, PT powinien mieć dostęp do kabla będącego elementem tej instalacji.

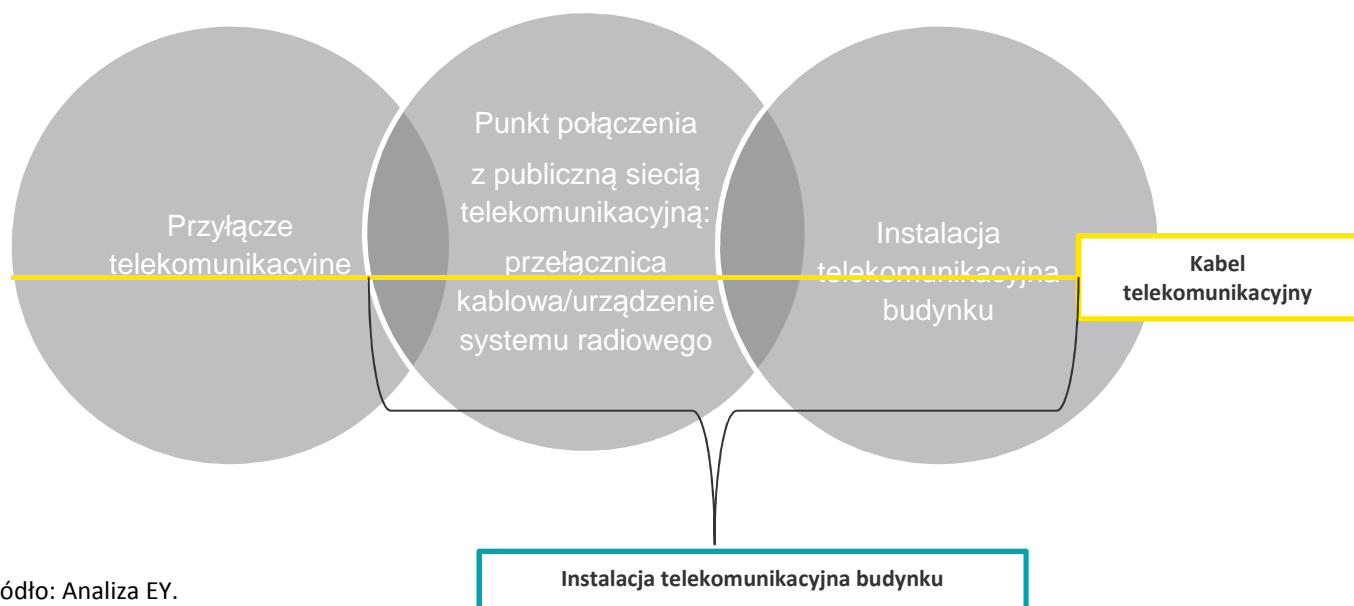
Relację omawianych pojęć obrazuje poniższy schemat:

³³ https://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/15-0776_01.pdf.

³⁴ Por. także Analiza EY.

³⁵ Por. decyzja Prezesa UKE z dnia 10 stycznia 2019 r., nr DHRT.WWM.6171.326.2017.32.

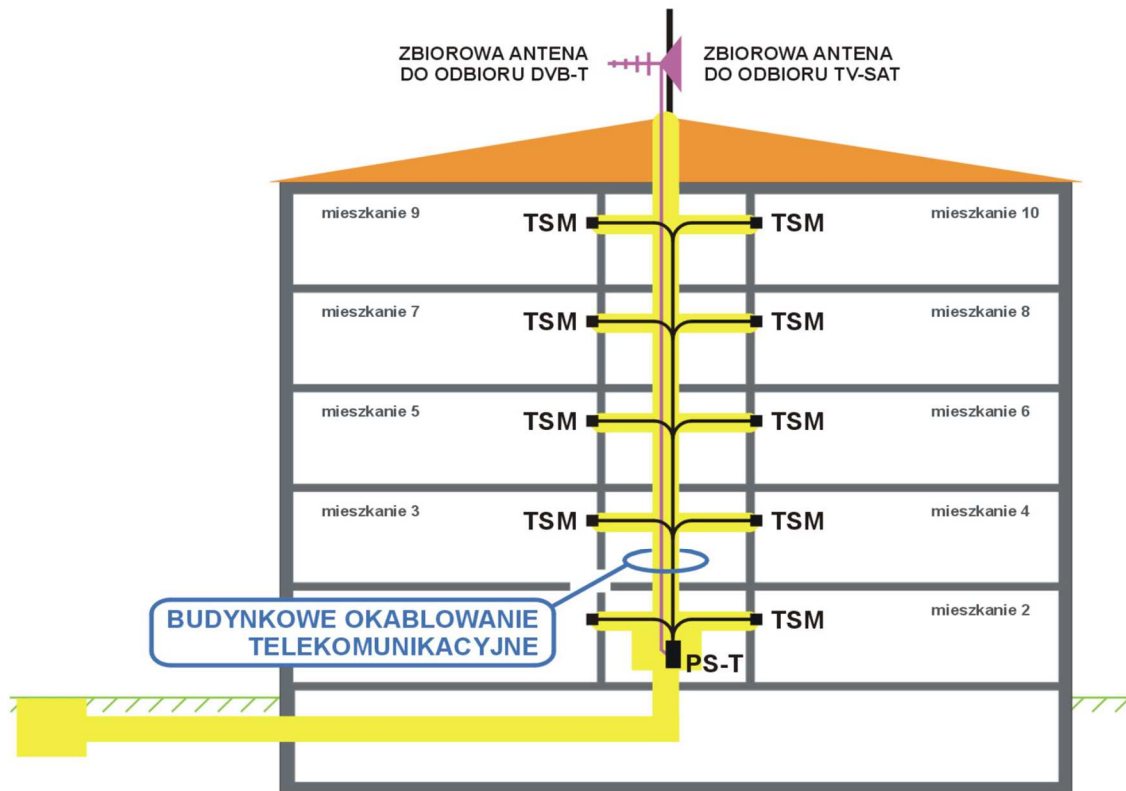
Rysunek nr 1.



Źródło: Analiza EY.

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

Rysunek nr 2.



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

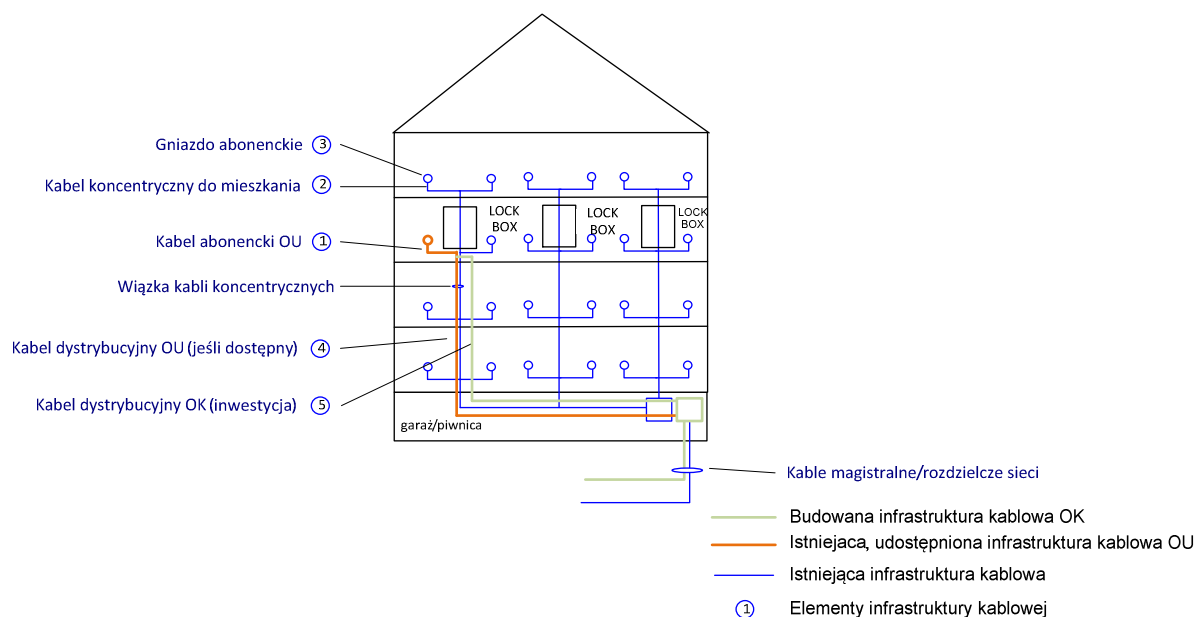
Definicja Kabla telekomunikacyjnego przyjęta w Warunkach Dostępu nie zawęża ponadto pojęcia Kabla telekomunikacyjnego do kabla o określonej technologii, tak jak nie robi tego ustawodawca wprowadzając w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt obowiązek udostępniania kabli telekomunikacyjnych, o czym świadczy użycie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

1. Sieć CATV

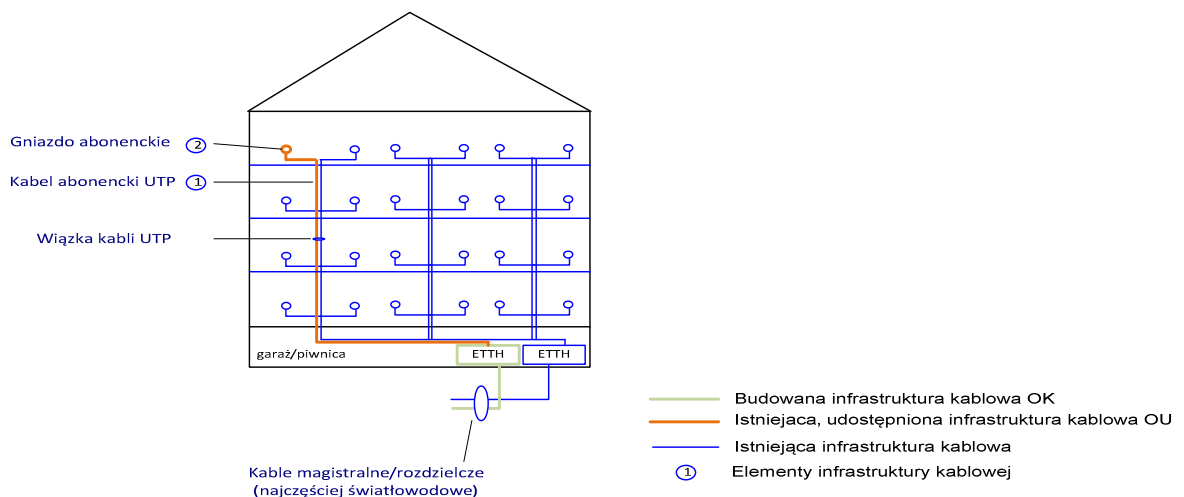
Rysunek nr 3.



Źródło: Analiza EY.

2. Sieć Ethernet

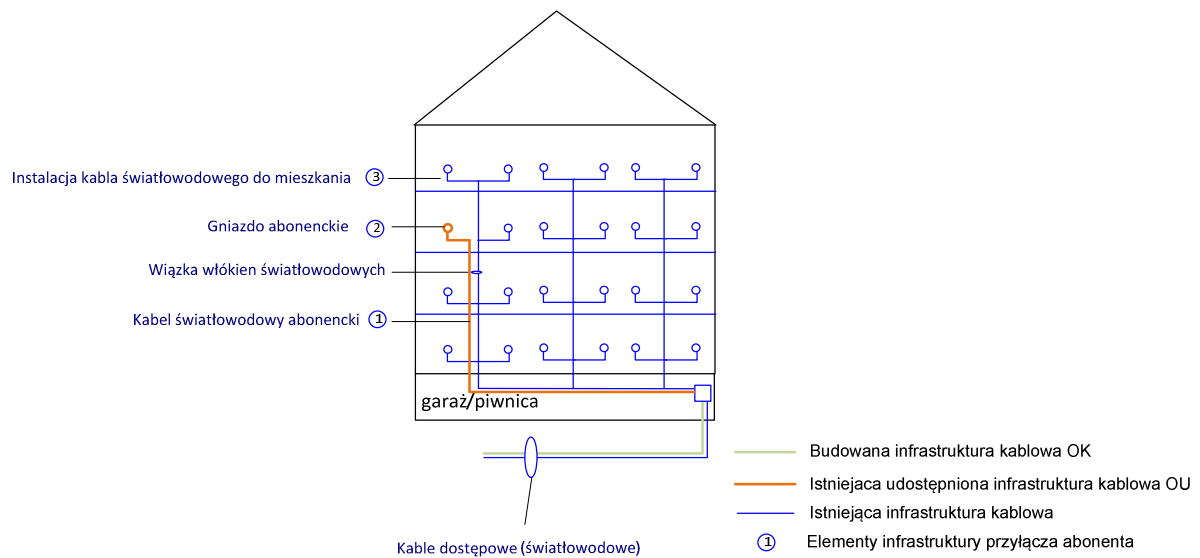
Rysunek nr 4.



Źródło: Analiza EY.

3. Sieć Ethernet FTTH (P2P)

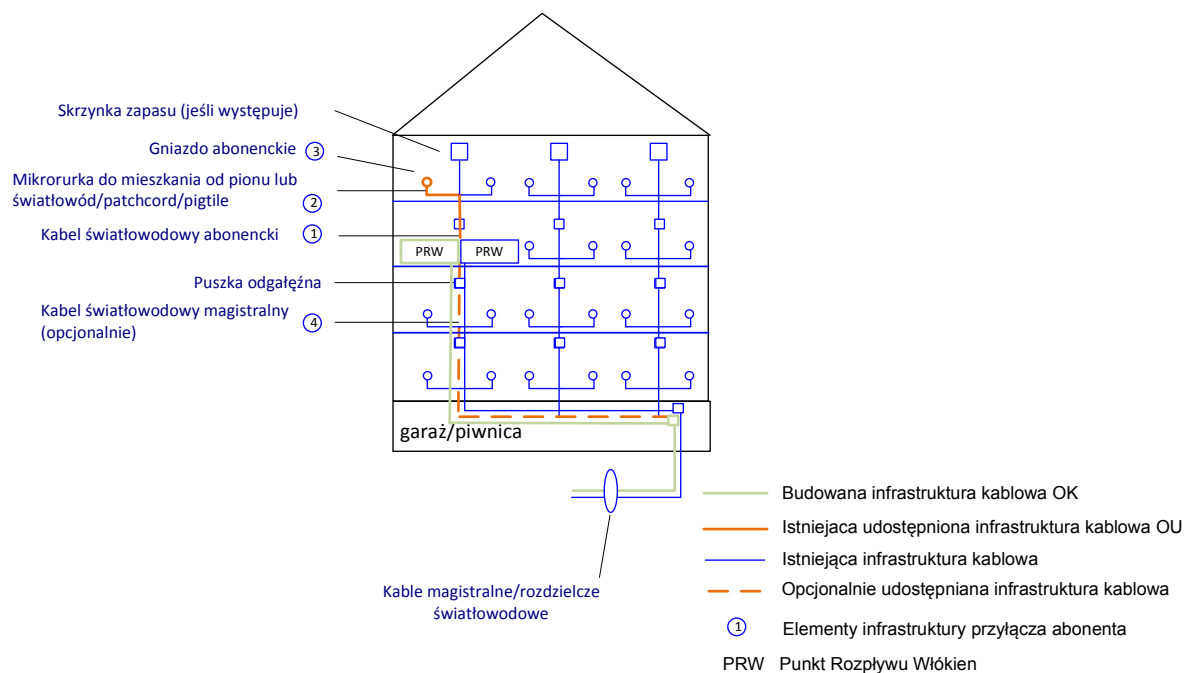
Rysunek nr 5.



Źródło: Analiza EY.

4. Sieć FTTH (PON)

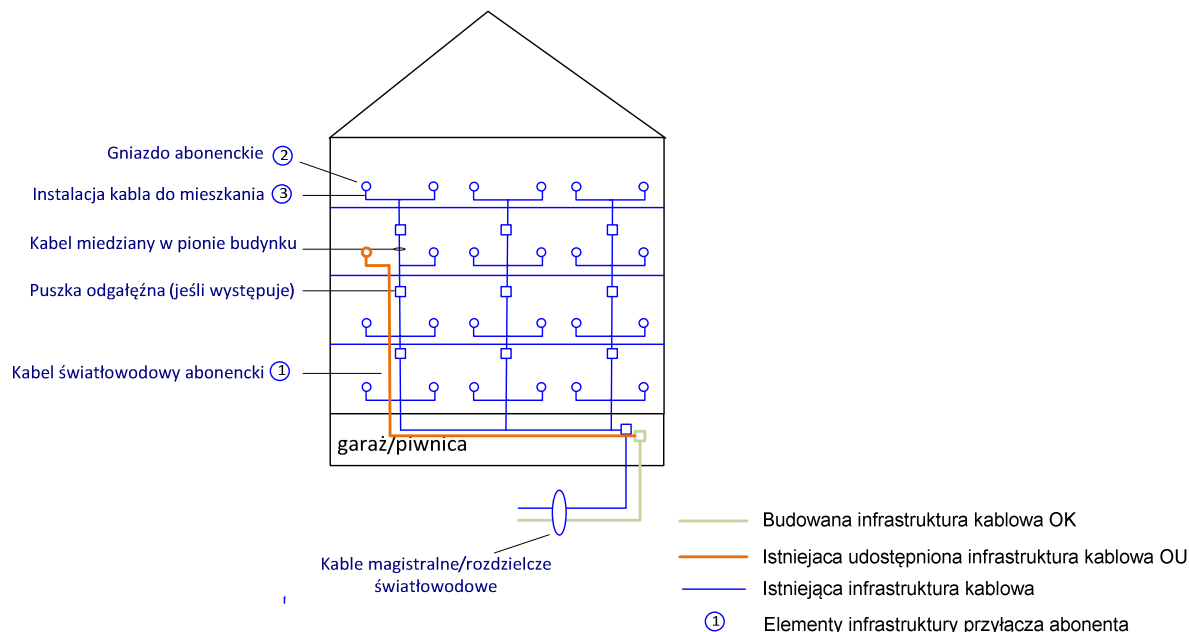
Rysunek nr 6.



Źródło: Analiza EY.

5. Sieć miedziana

Rysunek nr 7.



Źródło: Analiza EY.

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.

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 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 (światłowodowych) znajdujących się w budynku, lecz niedoprowadzonych bezpośrednio do tego lokalu, jeżeli OU posiada takie Kable w budynku,
- wysokość opłaty wyznaczoną na podstawie metodologii wyznaczania opłat 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 Kabła telekomunikacyjnego zgodnie z Zamówieniem. Następnie Strony dokonują połączenia Kabła 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 Kabła 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.

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 Kabła 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.

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 poddzierżawianie, to nie ma ku temu przeszkód.

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

Uwzględniając postulaty PIKE (wiersz 14 tabeli PIKE³⁶), Prezes UKE wskazał także w Rozdziale 4 ust. 6, że OK jest obowiązany do utrzymania porządku, w tym uprzątnięcia miejsca, niezwłocznie po wykonaniu prac związanych z realizacją Zamówienia. Prezes UKE zwraca uwagę, że choć ze specyfiki dostępu do Kabli telekomunikacyjnych wynika minimalny zakres prac podczas ich udostępniania, to jednak ze względu na interes OU i użytkowników końcowych, zasadne jest wprowadzenia powyższego obowiązku.

W Rozdziale 4 ust. 7 Prezes UKE wskazał, że w przypadku gdy z powodu wykonywania przez OK prac wystąpią jakiegokolwiek uszkodzenia infrastruktury OU bądź podmiotów trzecich, wówczas OK zobowiązuje się do zaspokojenia wszelkich roszczeń OU bądź podmiotów trzecich, wynikających z powstałych uszkodzeń. W wyniku częściowego uwzględnienia uwagi PIKE (wiersz 18 tabeli PIKE), w powyższym postanowieniu zastąpiono słowo „instalacja” słowem „infrastruktura”. Ma ono szersze znaczenie, a jednocześnie pozostaje w związku z przedmiotem Umowy. Nie było natomiast zasadne użycie w tym postanowieniu pojęcia „majątku”, gdyż jest ono zbyt szerokie.

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. 8).

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, gdyż mogłaby naruszać prywatność Abonenta i prowadzić do niechcianych działań marketingowych OU. 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. Jednocześnie Prezes UKE w Warunkach Dostępu (Część II

³⁶ Stanowisko konsultacyjne PIKE z dnia 11 lutego 2019 r. (dalej „tabela PIKE”).

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 PT 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 budynku³⁷. 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

³⁷ 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”.

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 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 ureguluje 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 wierzytelności 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

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 Kabli telekomunikacyjnych Operatora. 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),
- poddzierzawienia 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. 7 (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 znajdujące 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 200 zł. W ocenie Prezesa UKE, kara w powyższej wysokości jest wystarczająco odstrasżająca, a przy tym proporcjonalna. Jest ona bowiem adekwatna do wartości i kosztów ewentualnego odtworzenia przedmiotu Umowy (Kabla telekomunikacyjnego). Jednocześnie jest na tyle wysoka, aby zachęcać do starannego prowadzenia prac podczas których może zaistnieć uszkodzenie infrastruktury drugiej Strony. Uwzględniając uwagę KIKE (stanowisko konsultacyjne KIKE uwagi do części I.8), Prezes UKE przychylił się do opinii KIKE, iż określanie wysokości kary poprzez odwołanie do przedstawianego przez OU kosztorysu, nie jest zgodne z zasadą określania jej wysokości, wyrażoną w art. 483 kc, zgodnie z którą wysokość kary umownej powinna być określona kwotowo lub w sposób umożliwiający jej obliczenie.

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.

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 Kabli 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 Kabli telekomunikacyjnych np. tylko kabli 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.

W nawiązaniu do stanowiska konsultacyjnego PIKE (wiersz 32 i 33 tabeli PIKE), Prezes UKE wskazuje, że doprecyzował w Warunkach Dostępu przesłanki dostępu i obowiązek ich wykazania i uzasadnienia przez OK oraz w tym zakresie zmienił formularz Zapytania.

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 na konkretnym odcinku 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 dokonał zmiany doprecyzowującej w ust. 8 pkt a, wskazując, że OU udziela odpowiedzi negatywnej na Zapytanie, jeżeli udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego objętego Zapytaniem nie jest możliwe ze względów technicznych, w szczególności z uwagi na zajętość Kabla telekomunikacyjnego, w zakresie uniemożliwiającym jego udostępnienie OK. Prezes UKE wskazuje, że taka modyfikacja ma na celu wyeliminowanie ewentualnych wątpliwości związanych ze stopniem zajętości Kabla telekomunikacyjnego. Prezes UKE wyjaśnia, że chodzi o zajętość Kabla telekomunikacyjnego na konkretnym odcinku, uniemożliwiającą jego udostępnienie. Powyższe doprecyzowanie nawiązuje do uwagi PIKE przedstawionej w wierszu 39 tabeli PIKE, dotyczącej zajętości Kabla telekomunikacyjnego jako przesłanki odmowy jego udostępnienia.

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 przygotowuje 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 MMP oraz Analizę EY. Terminy stosowane przez INEA, 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 według wyboru OU - bez Nadzoru OU albo z Nadzorem OU. Dzięki temu OU ma możliwość ochrony swoich interesów, jednak nie jest zmuszony do sprawowania Nadzoru, gdy nie uważa tego za konieczne. Stanowi to także realizację postulatu wyrażonego w stanowisku konsultacyjnym KIKE (uwagi do części II.9) i odpowiada rozwiązaniom przyjętym w decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r. Wobec wprowadzenia w Warunkach Dostępu ww. zmiany argumentacja Operatora zawarta w piśmie z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy, pkt 11-12) jest niezasadna. Biorąc jednak pod uwagę konieczność ochrony interesów OU Prezes UKE postanowił 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.

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 potwierdzane 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 pracownika OU lub 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. Dodatkowo, uznając zasadność uwagi przedstawionej przez PIKE (wiersz 56 tabeli PIKE), Prezes UKE doprecyzował, że czas komunikacji OK z Abonentem, nie jest wliczany do czasu usunięcia Awarii. Prezes UKE dopuścił jednak, jako odstępstwo od zasady usuwania Awarii przez OU, 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 (co doprecyzowano w Warunkach Dostępu w związku z uwagą PIKE (wiersz 53 tabeli PIKE)).

Po dokonaniu wstępnej lokalizacji Awarii, OU przekaże 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.

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. W wyniku uwzględnienia uwagi PIKE (wiersz 57 tabeli PIKE), Prezes UKE ustalił, że termin na przesłanie kolejnego zgłoszenia Awarii biegnie od czasu otrzymania przez OK od OU informacji o usunięciu Awarii.

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 uiścił 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. Zwrotu 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. Strona obecna może także, w przypadku niestawienia się drugiej Strony, dokonać jednostronnego odłączenia Kabla telekomunikacyjnego od urządzeń OK. Dodając tę ostatnią możliwość, Prezes UKE wziął pod uwagę stanowisko konsultacyjne PIKE (wiersz 60 tabeli PIKE), w których postulowano wprowadzenie takiego uprawnienia tylko dla OU. Przyjęcie propozycji PIKE naruszałoby zasadę niedyskryminacji, natomiast zasadne jest umożliwienie jednostronnego odłączenia Kabla telekomunikacyjnego obu Stronom.

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 OU, 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, zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych, jak i zapewnienie niedyskryminacyjnych warunków dostępu i rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

CZĘŚĆ III Zasady rozliczeń i opłaty

Zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy ramowej „Państwa Członkowskie zapewnią, by krajowe organy regulacyjne, wypełniając swoje zadania wynikające z postanowień niniejszej dyrektywy lub dyrektyw szczegółowych, podejmowały stosowne środki zmierzające do realizacji celów określonych w ust. 2 (wspieranie konkurencji w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług), 3 (wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego) oraz 4 (promowanie interesów obywateli EU). *Takie środki winny być proporcjonalne do celów, jakie mają zostać osiągnięte.*”

Z kolei w świetle art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, Prezes UKE w decyzji określa szczegółowe warunki rozliczeń z tytułu zapewnienia tego dostępu, uwzględniające stopień występującego w danym przypadku ryzyka. Natomiast z uwagi na brak szczegółowych wyjaśnień zarówno w przepisach unijnych, jak i krajowych, co do charakteru i przedmiotu ryzyka, w szczególności wytycznych odnośnie kalkulacji takich kosztów, Prezes UKE, określając warunki rozliczeń wziął pod uwagę również kryteria, określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, uwzględniając konieczność podziału kosztów współużytkowania infrastruktury telekomunikacyjnej, z uwzględnieniem kryteriów niedyskryminacji i proporcjonalności. Realizacja przez Prezesa UKE przesłanki występującego w danym przypadku ryzyka wymagała zaś uwzględnienia specyfiki każdego dostępu wynikającej m.in. z różnic w zakresie rodzaju budynków, stosowanej technologii oraz kosztów poniesionych na posadowienie infrastruktury, co zostało zapewnione dzięki umożliwieniu Operatorowi samodzielnego

ustalenia wysokości opłaty za dostęp do kabla telekomunikacyjnego z wykorzystaniem Narzędzia. Opłaty za dostęp do kabla telekomunikacyjnego stosowane przez różnych PT mogą się zatem różnić, lecz jest to usprawiedliwione ww. specyfiką zapewnienia każdego rodzaju dostępu. W związku z powyższym nie można zgodzić się z argumentacją Operatora zawartą w piśmie z dnia 29 kwietnia 2019 r. (wniosek dowodowy – biegły), iż stosowanie przez PT różnych opłat za udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego będzie negatywnym skutkiem decyzji, skoro tylko takie podejście gwarantuje spełnienie ustawowej przesłanki, tj. uwzględnienie stopnia występującego w danym przypadku ryzyka.

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). W ocenie Prezesa UKE, wskazana w stanowisku PIKE z dnia 11 lutego 2019 r. konieczność ustalenia wyższej wyceny dla Wizji z uwagi na fakt, że obejmuje ona czynności bardziej złożone, nie znajduje uzasadnienia. Należy wskazać, iż koszt Wizji nie jest uzależniony od specyfiki wykonywanej usługi, a wykonania usługi, przez wykwalifikowanego pracownika, w określonej jednostce czasu. Należy jednakże mieć na uwadze, że dotyczy to wykonywania usług w ramach dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, nie zaś jakichkolwiek usług. Stąd uwaga zgłoszona w stanowisku PIKE z dnia 11 lutego 2019 r. odnośnie możliwości wyznaczenia jednakowej opłaty za roboczogodzinę wszelkich usług – niezależnie od ich charakteru, czy też przemysłu, w jakim się odbywają, jest bezzasadna. 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)

Wypełniając dyspozycję zawartą w Pt, ustalenie metodologii wyznaczenia opłat za dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w decyzji nastąpiło w oparciu o koszty z uwzględnieniem odpowiednich narzutów (w tym marży) oraz występującego w danym przypadku ryzyka. Podejście to zgodne jest z praktyką europejską w tym zakresie.

Prezes UKE wskazuje, że możliwe są dwie metody wyznaczania stawek za świadczenie usług telekomunikacyjnych:

1. metoda "bottom-up",
2. metoda stawek referencyjnych.

Metoda "bottom-up" zakłada wyliczenie stawki za usługę w oparciu o dane konkretnego operatora, jako sumy kosztu jednostkowego usługi powiększonego o rozsądny zysk. Założeniem wyjściowym metodyki jest zastosowanie podejścia w pełni alokowanego kosztu (FDC - ang. Fully Distributed Costs). Podejście to jest często stosowane do wyceny regulowanych usług telekomunikacyjnych. Zgodnie z tym założeniem, następuje wyliczenie całkowitego kosztu dostarczenia usługi. W tym celu ustala się relację przyczynową pomiędzy kosztami a usługami. Po ustaleniu relacji przyczynowych, następuje przyporządkowanie poszczególnych kosztów do poszczególnych usług za pomocą kluczy alokacji. Punktem wyjścia do analizy są koszty bieżące (aktualne wartości kosztów, aktualne poziomy wykorzystania infrastruktury, bieżące wartości aktywów zaangażowanych w proces świadczenia usługi). W celu wyznaczenia kosztu usługi wyznacza się również koszt kapitału i premię za ryzyko, zgodnie z przesłanką art. 139 Pt.

W celu zapewnienia skutecznej konkurencji oraz biorąc pod uwagę przesłankę występującego w danym przypadku ryzyka, Prezes UKE przygotował Narzędzie kalkulacyjne do wyznaczania opłat. 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.

Metoda stawek referencyjnych zakłada stworzenie przedziałów cenowych dla poszczególnych usług w oparciu o oferty ramowe oraz szczegółowe na dostęp do kabli telekomunikacyjnych w budynku. Dla metody stawek referencyjnych Prezes UKE, na podstawie art. 139 ust. 1a Pt, ma prawo wezwać OU do przedstawienia danych wykorzystanych do wyceny usługi zgodnie z „metodą bottom-up”.

W sytuacji, gdy OU przedstawi dane, które nie uzasadniałyby kwestionowanej stawki lub w przypadku przedstawienia niewiarygodnych lub nierzetelnych danych, Prezes UKE może się odwołać do metody stawek referencyjnych, tj. wyznaczyć stawkę na podstawie stawek referencyjnych przedstawionych przez innych OU. Stawki referencyjne są stawkami obowiązującymi na rynku, wyznaczonymi zgodnie z „metodą bottom-up”. Narzędzie pozwala określić zarówno opłatę jednorazową za doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta przy czym dotyczy to jedynie kabli w technologii światłowodowej (FTTH), jak i opłatę miesięczną za udostępnienie danego Kabla telekomunikacyjnego, natomiast 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” (dalej „Dane sieciowe”). Sekcja zakładki „Dane sieciowe”, „Dane budynku” przeznaczona jest do wprowadzenia indywidualnych danych pochodzących od 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 wewnątrzbudynkowej, stosowanej przez niego technologii kablowej oraz danych ilościowych dotyczących stosowanego przez OU rozwiązania.

W celu zasilenia Narzędzia danymi dotyczącymi budynku czy architektury sieci wewnątrzbudynkowej możliwe jest skorzystanie z danych zawartych na stronie internetowej Głównego Urzędu Statystycznego czy danych z Systemu Informacji o Infrastrukturze Szerokopasmowej. Dane dotyczące stosunku HC/HP mogą zostać „zamrożone” na dany rok i przez dany rok OU może wskazywać niezmienny stosunek HC/HP.

Kolejna zakładka „Wycena” 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” 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.609.5.2018.21³⁸ 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.

³⁸ <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/rachunkowosc-regulacyjna/wyznaczenie-wysokosci-wskaznika-wacc-dla-orange-polska-s-a-19.html>.

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 wewnętrzzbudynkowych 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 wewnętrzzbudynkowej niezbędnej do zapewnienia dostępu do kabli abonenckich, koszty jej wykonania oraz koszty operacyjne związane z kosztami administracji i wynagrodzeniami pracowników.

Prezes UKE wskazuje, że w przypadku braku danych historycznych w zakresie budowy infrastruktury telekomunikacyjnej w danym budynku, OU w drodze drugiego wyboru może zastosować dane dotyczące analogicznego budynku w którym wybudował infrastrukturę telekomunikacyjną. Jeżeli OU nie posiada również takich danych historycznych, może zastosować dane dotyczące aktualnie ponoszonych kosztów związanych z budową infrastruktury telekomunikacyjnej w budynkach wielorodzinnych. Należy mieć na uwadze, że zastosowane dane zastępcze muszą być odpowiednio uzasadnione i udokumentowane.

Natomiast z uwagi na fakt, że dane służące zasileniu Narzędzia, mogą stanowić dane zastrzeżone, Prezes UKE wyjaśnia, że OU nie jest zobowiązany do ich ujawniania OK, któremu przedstawia jedynie wynik uzyskany z użyciem Narzędzia tj. wysokość opłaty za udostępnienie danego Kabla telekomunikacyjnego.

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 budynków 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 PT, a uzyskane wyniki będą precyzyjne i porównywalne pomiędzy nimi. Ponadto, m.in. w celu wyjaśnienia wątpliwości dot. funkcjonowania Narzędzia Prezes UKE w dniu 21 marca 2019 r. przeprowadził warsztaty, a stanowiska zgłoszone po warsztatach miały wpływ na ostateczny kształt Narzędzia. Z uwagi na powyższe, wnioski Operatora zawarte w piśmie z dnia 26 kwietnia 2019 r.

o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej w celu wyjaśnienia siatki pojęć stosowanych w Narzędziu oraz w piśmie z dnia 29 kwietnia 2019 r. (dot. zakresu stosowanych definicji) o dodatkowe wyjaśnienie wątpliwości co do zakresu pojęć zawartych w Narzędziu (WACC, całkowite roczne koszty operacyjne i pośrednie koszty operacyjne) są niezasadne. Ponadto, argumentację Operatora wskazującą na niezrozumiałość Narzędzia w sytuacji, gdy zarówno zakładka Wstęp, jak i pozostałe zakładki w górnej części zawierają niezbędne wskazówki co do wypełnienia poszczególnych komórek, należy uznać za niezasadną.

W ocenie Prezesa UKE, z uwagi na fakt, że to Operator będzie samodzielnie zasilął 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.

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.

Prezes UKE dopuszcza również możliwość tworzenia przez OU cenników z wykorzystaniem Narzędzia. W takim cenniku opłaty mogą zostać podzielone w układzie technologicznym, geograficznym, w zależności od typu zabudowy, stanu zabudowy oraz topologii sieci. W szczególności można wydzielić:

w układzie technologicznym np.:

- kable koncentryczne,
- kable światłowodowe,
- skrętka miedziana UTP np. kat 5e,
- skrętka miedziana telefoniczna;

w układzie geograficznym, np.:

- Warszawa,
- miasta o liczbie mieszkańców powyżej 500 tys.,

- miasta o liczbie mieszkańców od 100 do 500 tys.,
- miasta o liczbie mieszkańców od 25 do 100 tys.,
- miasta, miejscowości i gminy o liczbie mieszkańców poniżej 25 tys.;

w układzie typu zabudowy np.:

- budynki wielorodzinne w rozbiu na wysokość np. bloki do 4 pięter, bloki 5-10 piętrowe, bloki powyżej 10 pięter,
- kamienice;

w układzie stanu zabudowy np.:

- budynki stare – niespełniające wymagań rozporządzenia w sprawie warunków technicznych,
- budynki nowe – spełniające wymagania rozporządzenia w sprawie warunków technicznych;

w układzie funkcjonalnym - topologia sieci wewnątrzbudynkowej np.:

- kable abonenckie zakończone w szafce budynkowej,
- kable abonencki zakończone w szafce piętowej.

Wysokość opłaty może zostać wyznaczona dla każdego budynku oddzielnie lub może to być cennik obejmujący grupę budynków. W przypadku wyznaczania opłaty oddzielnej dla każdego budynku, narzędzie powinno zostać wypełnione:

- 1) danymi przedstawiającymi charakterystykę danego budynku oraz charakterystykę infrastruktury w danym budynku,
- 2) wolumenem lokali w budynku oraz wolumenem podłączonych Abonentów,
- 3) cenami materiałów oraz robocizny dla danego budynku. W przypadku braku historycznych danych odnośnie cen dla danego budynku OU może posłużyć się:
 - a. aktualnie obowiązującymi cennikami/umowami z dostawcami/podwykonawcami na obszarze geograficznym właściwym dla danego budynku,
 - b. cenami historycznymi dla innym budynków o podobnej charakterystyce na tym samym obszarze geograficznym.

W przypadku wyznaczania cennika obejmującego grupę budynków, narzędzie powinno zostać wypełnione:

- 1) danymi przedstawiającymi uśrednioną charakterystykę grupy budynków oraz uśrednioną charakterystykę infrastruktury dla danej grupy budynków,
- 2) uśrednionym dla grupy budynków wolumenem lokali w budynku oraz wolumenem podłączonych Abonentów,
- 3) cenami materiałów oraz robocizny dla danej grupy budynków zgodnie z:
 - a. aktualnie obowiązującymi cennikami/umowami z dostawcami/podwykonawcami na obszarze geograficznym właściwym dla danej grupy budynków,

- b. cenami historycznymi na podstawie próby cen dla budynków wchodzących w skład grupy.

Opłaty wyznaczone oddzielnie dla każdego budynku oraz cenniki obejmujące grupę budynków powinny być aktualizowane co najmniej raz do roku (w sierpniu każdego roku) w zakresie co najmniej cen materiałów oraz robocizny (jeżeli nie bazują na danych historycznych) oraz danych odnośnie wolumenu podłączonych Abonentów.

OU może uśredniać zarówno „Dane sieciowe”, jak również dane wpisywane w zakładce „Wycena”. Możliwa jest także agregacja danych do sposobu prowadzenia rachunkowości przez OU, w sposób dający się uzasadnić i zweryfikować. Możliwe jest w szczególności przedstawianie danych zagregowanych, jak również zamiast wypełniania danych dotyczących architektury sieci wewnątrzbudynkowej wskazanie faktycznej długości Kabla telekomunikacyjnego. W zakładce „Wycena” wprowadzono możliwość ręcznego wypełniania komórek przez Operatora zarówno w zakresie wymiarowania budynku, jak również w zakresie zagregowanych kosztów (w tym zakresie ograniczona jest możliwość agregacji kosztów dla danej części sieci).

W tym zakresie dokonano modyfikacji Narzędzia, przychylając się tym samym do uwag zgłoszonych w stanowiskach konsultacyjnych PIKE (pkt II.1), KIGEiT (s. 3), OPL.

W związku z uwagami zawartymi w stanowiskach konsultacyjnych: PIKE (pkt II.1), KIGEiT (s. 3), OPL i Operatora (pkt 1 ppkt 1-5) oraz w piśmie Operatora z dnia 26 kwietnia 2019 r. (pkt 15-19) dotyczącymi trudności w stosowaniu Narzędzia Prezes UKE zmodyfikował także formuły zawarte w zakładce „Koszty”, w których dane dzielone były przez „0” oraz uzupełnił Narzędzie w zakresie topologii sieci wewnątrzbudynkowej z uwagi na fakt, że sieć światłowodowa może być budowana np. z wykorzystaniem pigtajli światłowodowych. Ponadto, Prezes UKE zweryfikował prawidłowość pozostałych formuł wskazanych w piśmie Operatora 26 kwietnia 2019 r. Formuły wpisane do narzędzia są prawidłowe i pozwalają na ustalenie wysokości opłat. Poprawne ustalenie opłaty zależy zatem od prawidłowego uzupełnienia narzędzia przez Operatora.

Prezes UKE wskazuje jednak, że w przypadku zaistnienia sporu i skierowania wniosku o jego rozstrzygnięcie, OU będzie zobowiązany do przedstawienia metodologii oraz uzasadnienia dla opłat zawartych w cenniku oraz sposobu uśredniania czy agregowania danych.

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 PT 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 dostosowane 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 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 PT. 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 poczynszy 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 ujednoliconej ścieżki pozasądowego dochodzenia roszczeń.

W ocenie Prezesa UKE, przyjęta procedura jest konieczna, a zarazem nie powinna stanowić nadmiernego obciążenia zarówno dla OK, jak i OU. Tym samym, powyższe realizuje 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 ujednolicenia 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.

8. Odniesienie się do stanowisk konsultacyjnych oraz stanowisk złożonych po konsultacjach publicznych

Tabela: Odniesienie się do uwag

Lp.	Podmiot zgłaszający uwagę	Treść uwagi	Stanowisko Prezesa UKE
Uwagi ogólne			
1.	PIKE (pkt III.5), KIGEiT (s. 2), MMP (pkt 2 ppkt 6-8, pkt 7 ppkt 40-43), pismo MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. (dot. braku problemów rynkowych)	Brak zapotrzebowania na dostęp do Kabli telekomunikacyjnych i brak podstaw do wydania decyzji	Uwaga niezasadna Okoliczności przedstawione w decyzji (brak praktyki współdzielenia, spory w zakresie dostępu do budynków – odmowy dostępu do infrastruktury budynkowej posiadanej przez PT ³⁹) uzasadniają wydanie decyzji. Brak sporów o dostęp do kabli nie świadczy o niezasadności regulacji. W innych sprawach (np. dostęp do infrastruktury w budynkach komercyjnych, dostęp do słupów) nie ma licznych sporów, a PT wskazują na potrzebę regulacji. Ponadto, występowanie sporów nie stanowi jedynej przesłanki dla zasadności regulacji. Regulacja dostępu do kabli umożliwi każdemu PT nieposiadającemu własnej infrastruktury w budynku na rozpoczęcie świadczenia usług na rzecz Abonenta, jeżeli posadowienie własnej infrastruktury okaże się technicznie niemożliwe lub ekonomicznie nieopłacalne.
2.	PIKE (pkt 1), MMP (pkt 5 ppkt 28-33)	Dyskryminacja operatorów kablowych ze względu na brak problemów rynkowych z dostępem do kabli, dobór podmiotów,	Uwaga niezasadna Problemy rynkowe wskazujące na zasadność regulacji zostały wskazane w pkt 3 uzasadnienia decyzji. Przesłanki dotyczące doboru operatorów poddanych regulacji zostały opisane w pkt 6 uzasadnienia decyzji. Powody braku określenia warunków dostępu dla OPL zostały wskazane poniżej – pkt 15 tabeli.

³⁹ szerzej, pkt 3 uzasadnienia decyzji.

		specyfikę technologii HFC	Ponadto, odnosząc się do specyfiki technologii HFC, wskazać należy, że w tym przypadku udostępniany jest odcinek technicznie możliwy do udostępnienia, czyli tzw. drop - odcinek dedykowany do konkretnego lokalu. Jeżeli Operator nie wykorzystuje kabla dla własnych potrzeb, to kabel powinien zostać udostępniony OK, co pozwoli zapewnić efektywne wykorzystanie istniejącej infrastruktury. Kabel HFC w tym względzie nie różni się od kabla światłowodowego, bowiem udostępnienie OK tych rodzajów kabli nie pozwala na świadczenie usług przez OU. Ww. twierdzenia Operatora o braku możliwości udostępnienia kabla telekomunikacyjnego w technologii HFC należy także skonfrontować m.in. z pismem Operatora z dnia 6 maja 2019 r., w którym MMP wskazuje, że istnieje praktyka udostępniania kabli, przedstawiając kopię zawartej umowy. Powyższe nie pozwala uznać za wiarygodną argumentacji Operatora dot. braku możliwości technicznych udostępnienia kabla w technologii HFC.
3.	PIKE (pkt III.8), KIGEiT (s. 1), MMP (pkt 7 ppkt 44-51)	Nieproporcjonalność regulacji	Uwaga niezasadna Wydanie decyzji jest środkiem odpowiednim dla rozwiązania stwierdzonych problemów. Ponadto Warunki Dostępu określone w decyzji nie stanowią nadmiernego obciążenia dla Operatora, gdyż obowiązkiem dostępu są objęte tylko tzw. „wolne zasoby” (kable niewykorzystywane dla własnych potrzeb przez Operatora) i tylko po wykazaniu przez OK przesłanek zobowiązujących OU do zapewnienia dostępu (ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość powielenie kabla). Nie można się także zgodzić z twierdzeniami o braku zapotrzebowania na dostęp – prawdziwości tego wniosku przeczą argumenty o konieczności wprowadzenia limitów zapytań (pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r.). Argumentacji Operatora o braku popytu na dostęp do Kabli telekomunikacyjnych przeczy m.in. także złożenie przez MATCOM wniosku o dostęp do kabli MMP.
4.	pismo PIKE z dnia 9 stycznia 2019 r. (pkt VI.1)	Niezgodność z Konstytucją	Uwaga niezasadna Odniesienie w pkt 1 uzasadnienia decyzji
5.	MMP (pkt 6 ppkt 34-39)	Brak barier wejścia na rynek na obszarach działania MMP	Uwaga niezasadna Prowadzenie przez MMP działalności na obszarach uznanych za konkurencyjne w decyzjach SMP dotyczących regulacji rynków

			3a i 3b nie zwalnia MMP z zapewnienia dostępu do infrastruktury w zakresie Kabli telekomunikacyjnych, obowiązek ten wynika z przepisów prawa i nie wymaga wcześniejszej analizy rynku.
6.	załącznik do stanowiska konsultacyjnego PIKE, MMP (pkt 8 ppkt 52-64)	Niezgodność z prawem unijnym	Uwaga niezasadna Odniesienie w pkt 1 uzasadnienia decyzji
7.	PIKE (pkt IV.5), MMP (pkt 8 ppkt 55-62)	Konieczność przeprowadzenia analizy rynku, nałożenie obowiązku stosowania oferty ramowej na operatorów kablowych	Uwaga niezasadna Obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości zawarty w art. 139 Pt dotyczy wszystkich PT i nie ogranicza się jedynie do PT posiadających pozycję znaczącą. Określenie Warunków Dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt nie wymaga przeprowadzenia uprzedniej analizy rynku. Decyzja wydana na tej podstawie nie jest zatwierdzeniem oferty ramowej, o której mowa w art. 42-43 Pt. Zatem nieuprawnione jest odnoszenie przepisów dot. zatwierdzania oferty ramowej do określania Warunków Dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, gdyż są to odrębne regulacje prawne.
8.	PIKE (pkt IV.5)	Możliwość wydania decyzji wyłącznie w odniesieniu do konkretnego budynku	Uwaga niezasadna Art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt wdraża art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej, który nie wskazuje na możliwość nałożenia obowiązku dostępu do okablowania wyłącznie w odniesieniu do konkretnego budynku. W przepisie tym mowa o „ <i>obowiązku związanym z udostępnianiem okablowania wewnątrz budynków (...)</i> ”. PIKE przywołuje brzmienie art. 12 ust. 1 i 2 dyrektywy ramowej, a pomija ust. 3 - 5. Ponadto, omawiając zagadnienie zakresu wezwania z art. 139 ust. 1a Pt w doktrynie wskazuje się, że: „ <i>Zakres wezwania nie został wyraźnie przesądzony w ust. 1a. <u>Wezwanie może dotyczyć warunków dostępu do konkretnych nieruchomości i infrastruktury, która się na tych nieruchomościach znajduje, a także do całości zasobów, którymi dysponuje przedsiębiorca.</u></i> ” (por. S. Piątek, Komentarz do prawa telekomunikacyjnego, Warszawa 2019, C.H. Beck, wyd. 4, Legalis) ⁴⁰ .
9.	MMP (pkt 8 ppkt 67-70), PIKE (pkt III.6)	Negatywny wpływ na inwestycje, ograniczenie	Uwaga niezasadna Projektowana regulacja pozostaje bez wpływu na inwestycje podejmowane przez Operatora,

⁴⁰ podobnie Analiza EY

		skłonności inwestycyjnych Operatora ze względu na konieczność udostępnienia wybudowanej infrastruktury	gdyż w żaden sposób nie odnosi się do jego planów inwestycyjnych. Decyzja nie ogranicza Operatora w podejmowaniu inwestycji, nawet dublujących sieć innych PT. Operator posiadający kable w budynku może świadczyć na nich usługi i wtedy nie musi ich udostępniać. Jeśli jednak nie świadczy usług z wykorzystaniem danego kabla, to powinien go udostępnić, co pozwoli mu odzyskać część kosztów poniesionych na inwestycje i zapewni efektywne wykorzystanie infrastruktury. Udostępnianie niewykorzystywanego dla własnych potrzeb kabla prowadzi zatem do wzrostu rentowności inwestycji i w żaden sposób ich nie blokuje. Decyzja zapewnia jedynie możliwość rozpoczęcia świadczenia usług na rzecz Abonenta z wykorzystaniem kabla innego PT w sytuacji, gdy powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej w budynku jest niemożliwe ze względów technicznych lub ekonomicznie nieopłacalne.
10.	PIKE (pkt IV.4), pismo PIKE z dnia 4 kwietnia 2019 r. (pkt 13)	Brak możliwości weryfikacji przez OU warunków upoważniających OK do złożenia wniosku, przerzucenie ciężaru dowodu na OU	Uwaga częściowo zasadna Przesłanki dostępu wynikają wprost z art. 139 Pt. Konstrukcja art. 139 Pt wskazuje, że to OK jest zobowiązany do ich wykazania, co zostało uwzględnione w decyzji. Uznając częściową zasadność uwagi załącznik nr 1 do Warunków Dostępu (Zapytanie) został uzupełniony przez dodanie pola, w którym OK wykazuje zaistnienie przesłanek z art. 139 Pt. W kolejnym kroku OU weryfikuje zaistnienie tych przesłanek przy każdym składanym wniosku o dostęp. Obowiązek OU w tym zakresie istnieje niezależnie od wydania decyzji, a ewentualne spory mogą zostać poddane pod rozstrzygnięcie Prezesa UKE. Decyzja jasno określa przedmiot – jest nim dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabla telekomunikacyjnego (samodzielnie – art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt lub jako elementu instalacji telekomunikacyjnej budynku – art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt). Zatem ze względu na jednolity przedmiot dostępu zakres dostępu w Warunkach Dostępu nie powinien być różnicowany w zależności od wskazywanej przez OK podstawy prawnej.
11.	PIKE (pkt I), MMP (pkt 10 ppkt 76-78), pisma MMP: z dnia 24 kwietnia	Problemy w dostępie do kabli koncentrycznych; niewykonalność decyzji w zakresie	Uwaga niezasadna Regulacja dotyczy wszystkich technologii. Podstawowym kryterium w zakresie udostępnienia konkretnego kabla jest istnienie technicznych możliwości jego udostępnienia,

	2019 r. (str. 2) i z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy) (pkt 7)	dostępu do kabli koncentrycznych	co dotyczy w pełnym zakresie kabli koncentrycznych. Jeśli udostępnienie nie jest technicznie możliwe, OU nie ma obowiązku udostępnienia kabla. Jeśli OU świadczy usługi na kablu koncentrycznym, a jego współużytkowanie jest niemożliwe, nie musi go udostępniać. W przypadku technologii HFC udostępniany jest tylko tzw. drop czyli odcinek dedykowany do konkretnego lokalu, co jest zgodne z argumentacją MMP zawartą w stanowisku konsultacyjnym. Powyższe nie pozwala zatem na uznanie za zasadną tezę MMP dot. niewykonalności decyzji w zakresie dostępu do kabli koncentrycznych. Nieuzasadniona jest także argumentacja MMP, iż dodatkowe dowody (z zeznań świadka i z opinii biegłego) są wymagane na okoliczność sposobu technicznej realizacji dostępu do kabli Operatora. Decyzja określa bowiem wszelkie scenariusze dotyczące możliwości udzielenia dostępu do kabli telekomunikacyjnych (w tym także kabli koncentrycznych). Ponadto, zgodnie z postanowieniami Warunków Dostępu, OU ocenia czy w danym przypadku udostępnienie kabla (w tym kabla koncentrycznego) jest technicznie możliwe i w odpowiedzi na Zapytanie wskazuje miejsce, w którym taki dostęp może zostać udzielony.
12.	PIKE (pkt III.1 i III.2)	Niezasadność „ograniczenia duplikacji infrastruktury” w świetle analizy konkurencyjności rynku, założeń EKŁE	Uwaga niezasadna Odniesienie w pkt 4 uzasadnienia decyzji
13.	PIKE (pkt III.3)	Zagrożenia ze strony operatorów konwergentnych	Uwaga niezasadna Dostęp nie uniemożliwia OU świadczenia usług, gdyż ma on obowiązek udostępnić wyłącznie kabel, na którym nie są świadczone usługi. Natomiast jeśli operator konwergentny przekona Abonenta, że u niego (na kablu OU) otrzyma korzystniejszą usługę, to jest to naturalny trend – Prezes UKE dąży do tego, by Abonent miał wybór dostawcy usług i mógł korzystać z konkurencyjnych ofert. Planowana regulacja ma m. in. zapobiegać niedopuszczaniu konkurentów do Abonenta.
14.	PIKE (pkt V.2)	Wprowadzenie okresu przejściowego	Uwaga niezasadna Prezes UKE odstąpił od nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności w związku

			z czym wprowadzenie okresu przejściowego nie jest zasadne.
15.	PIKE (pkt III.6), pismo PIKE z dnia 4 kwietnia 2019 r. (pkt 11.4)	Zagrożenie dla modelu biznesowego i obniżenie rentowności inwestycji	Uwaga niezasadna W uwadze mowa o modelu biznesowym operatora hurtowego, a PIKE nie jest takim operatorem. Ponadto, decyzja nie obniża rentowności, a daje dodatkową możliwość efektywnego wykorzystania infrastruktury. W przypadku udostępnienia kabla, na którym nie świadczy się usług nie występują straty, lecz dodatkowe przychody pozwalające odzyskać koszty utrzymania kabla. Ponadto Prezes UKE nie widzi uzasadnienia do ograniczania możliwości wnioskowania o dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w sytuacji gdy OK posiada już w budynku własne kable w innej technologii niż OU.
16.	KIGEiT (s. 3), PIKE (pkt III.7)	Brak regulacji OPL	Uwaga niezasadna Brak określenia w decyzji warunków zapewnienia dostępu do kabli dla OPL, nie oznacza, że OPL nie jest zobowiązana do ich udostępniania. OPL podlega bowiem obowiązkom z art. 139 Pt z mocy ustawy również na rynkach uznanych za konkurencyjne. Ponadto dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej OPL jest regulowany na hurtowym rynku usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji i hurtowym rynku usługi centralnego dostępu w stałej lokalizacji. W przypadku niewykonywania przez OPL obowiązku z art. 139 Pt, istnieje także możliwość wystąpienia do Prezesa UKE.
17.	PIKE (pkt III.5)	Ograniczenie współinwestowania	Uwaga niezasadna Decyzja w żaden sposób nie ogranicza współinwestowania. Operator może swobodnie podejmować decyzje inwestycyjne, w tym budować własne kable w budynkach, w których istnieje infrastruktura innych PT. Decyzja daje tylko dodatkową możliwość, pozwalającą na efektywne wykorzystanie istniejącej i nieużytkowanej dla własnych potrzeb infrastruktury. Jeżeli w zasobach Operatora znajdują się niewykorzystywane kable, to powinny one zostać udostępnione.
18.	PIKE (pkt III.4)	Utrata możliwości wyboru dostawcy usług przez Abonenta lub utrata ciągłości świadczenia usług	Uwaga niezasadna Udostępnieniu mają podlegać kable w celu świadczenia usług Abonentom, zatem przed złożeniem zapytania OK powinien mieć zawartą z nim umowę. Jeśli Abonent korzysta z usług innego OK, to „nowy” OK zapewni mu ciągłość świadczenia usług. Decyzje mają zatem

			przeciwny skutek, niż wskazuje PIKE – Abonent nie jest już „skazany” wyłącznie na usługi PT, który dysponuje infrastrukturą w budynku i zyskuje prawo wyboru dostawcy usług.
19.	pismo PIKE z dnia 4 kwietnia 2019 r. (pkt 11.2)	Regulacja pomija planowane wejście w życie warunków kk i ktb	Uwaga niezasadna Decyzja nie pomija wejścia w życie warunków kk i ktb. Obowiązek zapewnienia dostępu do kabli jest niezależny od dostępu do kk i ktb oraz stanowi jego uzupełnienie w celu uniemożliwienia blokowania dostępu do Abonenta.
20.	PIKE (pkt V.1), pismo PIKE z dnia 4 kwietnia 2019 r. (pkt 16 – 23)	Naruszenie zasady zaufania i przewidywalności polityki regulacyjnej	Uwaga niezasadna Wskazać należy, że sytuacja rynkowa oraz brzmienie art. 139 Pt od momentu publikacji Stanowiska Prezesa UKE z 2013 r. w zakresie wytycznych dotyczących dostępu do nieruchomości i infrastruktury uległy zmianom. W konsekwencji zmieniło się też podejście Prezesa UKE do realizacji przez PT obowiązków w zakresie dostępu do infrastruktury i nieruchomości. Aktualne podejście Prezesa UKE do ww. kwestii znalazło wyraz w Strategii Prezesa UKE na lata 2017-2021 – jednym ze strategicznych celów jest zapewnienie współkorzystania z infrastruktury. Wbrew twierdzeniu PIKE polityka regulacyjna Prezesa UKE w tym zakresie (dzięki opublikowaniu Strategii) jest powszechnie znana, a przez to przewidywalna.
21.	PIKE (wiersz 3, 8, 19, 20, 21, 22, 44, 49 tabeli PIKE)	Zamówienie=umowa szczegółowa	Uwaga niezasadna Uzyskiwanie dostępu do usług w drodze zamówień (a nie umów szczegółowych) funkcjonuje na rynku telekomunikacyjnym w odniesieniu do innych usług ⁴¹ . Ewentualna rezygnacja z Zamówienia na rzecz umowy szczegółowej wiązałaby się z dodatkowymi kosztami m.in. związanymi z wypowiedaniem umowy szczegółowej, ich przesyłaniem w formie pisemnej. Powyższe jest niezgodne z intencją PIKE wskazaną w innych uwagach do projektów decyzji, m.in. uwagi dotyczące zbyt długiej procedury uzyskiwania dostępu do Abonenta.
22.	PIKE (wiersz 1 tabeli PIKE)	Włączenie do akt stanowiska KE ze sprawy EU-Pilot 7256/14/CNCT	Uwaga niezasadna Uzasadnienie decyzji zostało zmienione i nie powołuje się już na stanowisko KE w ww. sprawie, przez co włączenie stanowiska do akt sprawy nie jest zasadne.

⁴¹ Usługa LLU, BSA z oferty SOR

23.	PIKE (wiersz 2 tabeli PIKE)	Usunięcie lub właściwe uzasadnienie obowiązku doprowadzenia przez OU kabla do lokalu Abonenta	Uwaga niezasadna Uzasadnienie obowiązku doprowadzenia nierozwiniętego kabla światłowodowego do lokalu Abonenta zostało doprecyzowane – pkt 7 uzasadnienia decyzji.
24.	PIKE (wiersz 5 tabeli PIKE)	Wszystkie sformułowania „ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego” powinny zostać zamienione na sformułowania „ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu”, w którym nastąpiło wydarzenie, którego dotyczy dany przepis	Uwaga niezasadna Aktualne brzmienie Warunków Dostępu ma taki skutek jak wskazuje PIKE, zatem ww. postanowienia nie wymagają doprecyzowania.
25.	PIKE (wiersz 6 tabeli PIKE), MMP (pkt 1 ppkt 1 – 5)	Możliwość uzasadnienia wartości użytych w celu wypełnienia narzędzia poprzez odniesienie do kosztów elementów infrastruktury o tych samych bądź zbliżonych parametrach, które OU jest w stanie udokumentować i uzasadnić	Uwaga zasadna Odniesienie w pkt 7 uzasadnienia decyzji
26.	PIKE (pkt V.3), pismo PIKE z dnia 4 kwietnia 2019 r. (pkt 11.1), MMP (pkt 8 ppkt 63-64), pismo MMP z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy) (pkt 18-30)	Wymagana konsolidacja projektu decyzji	Uwaga niezasadna Szczegółowe odniesienie do uwag znajduje się w pkt 1 uzasadnienia decyzji.
27.	PIKE (pkt IV.3)	Przepis art. 139 Pt dotyczy „dostępu do infrastruktury	Uwaga niezasadna Decyzja dotyczy dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli

		telekomunikacyjnej”, a nie „dostępu telekomunikacyjnego”. Nie zmienia tego przywołanie w art. 139 ust. 4 Pt przepisów art. 27-30, art. 31 ust. 1 i art. 33 Pt, dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, ponieważ przepisy te stosuje się do dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt, jedynie odpowiednio	telekomunikacyjnych, a nie dostępu telekomunikacyjnego. Prezes UKE określa Warunki Dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt.
28.	pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r. – uwagi ogólne (str. 1), pismo MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. (dot. kosztów wdrożenia decyzji)	Koszty wdrożenia przyszłych decyzji oraz ich wpływ na inwestycje	Uwaga niezasadna Należy wskazać, że sposób oszacowania rocznych kosztów związanych z wdrożeniem rozwiązań przewidzianych w konsultowanych projektach decyzji oraz rozbudową systemów paszportyzacji, jest zbyt ogólny i może budzić wątpliwości co do prawidłowości oszacowania potencjalnego kosztu. Wskazanie, bez powołania się na konkretne pozycje kosztowe, że koszty można oszacować do kilkunastu milionów złotych nie zostało ponadto potwierdzone żadnymi dowodami, które Prezes UKE mógłby wziąć pod uwagę.
29.	pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r. – uwagi ogólne (str. 1), pismo MMP z dnia 4 kwietnia 2019 r. (str. 2)	Rozwiązania dotyczące wprowadzenie prognoz i limitów zapytań	Uwaga niezasadna W ocenie Prezesa UKE wprowadzenie prognoz (wraz z opłatami za ich przeszacowanie i niedoszacowanie) oraz limitów zapytań prowadziłoby do wydłużenia procedury obsługi zapytań, a tym samym do ograniczania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, który jest obowiązkiem ustawowym.
Uwagi szczegółowe do warunków			
1.	PIKE (wiersz 4 i 7 tabeli PIKE i kolejne dotyczące zmiany terminów na dni robocze), MMP (pkt 11 ppkt 6)	Należy wydłużyć terminy i określić je w dniach roboczych	Uwaga niezasadna Terminy mają odpowiednią długość. Są krótkie, gdyż dokonywane w nich czynności są proste. Określanie terminów w dniach roboczych jest mylące. Wydłużenie terminów nie jest korzystne z punktu widzenia użytkowników końcowych i nie przyczyniłoby się do zapewnienia skutecznej konkurencji.
2.	PIKE (pkt II.2), MMP (pkt 11 ppkt 3)	Zbyt niskie opłaty za nadzór, wizję i inspekcję	Uwaga niezasadna Opłaty za wskazane usługi zostały określone z uwzględnieniem nie tylko kosztów OPL, ale przede wszystkim operatora efektywnego.

			Szerokie uzasadnienie w tym zakresie na s. 49-50.
3.	KIKE (pkt III.10), PIKE (wiersz 57 tabeli PIKE), MMP (pkt 11 ppkt 4)	Usunięcie zapisów stanowiących, iż OU zwalnia OK z trzyletniego czynszu za dzierżawę kabla telekomunikacyjnego w sytuacji, gdy OK usunie awarię, możliwe jest ustalenie i zrekompensowanie OK kosztów, jakie faktycznie zostały poniesione	Uwaga niezasadna Przyjęte rozwiązanie ma charakter wyjątkowy i umożliwia Stronom oszacowanie opłacalności naprawy. Analogiczne rozwiązania przyjęto w decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r.
4.	PIKE (wiersz 9 tabeli PIKE)	Dodanie na końcu Rozdziału 1 Części I „w danym lokalu”	Uwaga niezasadna W Zamówieniu jest wskazywany adres, w związku z czym zawsze dotyczy ono konkretnego lokalu.
5.	PIKE (wiersz 10-11 i 17 tabeli PIKE)	Dodanie postanowień dotyczących kontroli wykorzystania kabla	Uwaga niezasadna OK może wykorzystywać kabel tylko w celu świadczenia usług Abonentowi, w związku z tym taka kontrola byłaby bezcelowa. Uzasadnienie także w pkt 7 uzasadnienia decyzji.
6.	PIKE (wiersz 12 tabeli PIKE)	Wprowadzenie obowiązku OK zapewnienia sobie wstępu na teren nieruchomości i złożenia oświadczenia o tym	Uwaga niezasadna Wystarczający jest ogólny obowiązek działania zgodnie z przepisami prawa. Warto zauważyć, że w przypadku dostępu do słupów elektroenergetycznych przedstawiciele rynku telekomunikacyjnego nie zgadzają się na podobne wymaganie w zakresie zgód właścicieli nieruchomości.
7.	PIKE (wiersz 13 tabeli PIKE)	Dodanie „lub zamówienia” do postanowienia o sile wyższej	Uwaga niezasadna Zobowiązania wynikają z umowy a nie z zamówienia. Analogicznie kształtują się postanowienia np. w Ofercie SOR.
8.	PIKE (wiersz 14 tabeli PIKE)	Obowiązek OK utrzymania w czystości i przywrócenia miejsc i instalacji do stanu w jakim je zastał	Uwaga zasadna Zasadne jest, żeby OK uprzątnął miejsce pracy i instalacje, jeśli wykonywał prace. Zapewnienie utrzymania porządku w budynku jest zasadne z punktu widzenia interesu jego mieszkańców.
9.	PIKE (wiersz 15 tabeli PIKE)	Dodanie obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa	Uwaga niezasadna Taki obowiązek ciąży na Stronach z mocy prawa, w związku z czym nie jest zasadne dodawanie go w treści decyzji.
10.	PIKE (wiersz 16 tabeli PIKE)	Usunięcie obowiązku lojalności	Uwaga niezasadna Obowiązek ten ma charakter ogólny i wiąże się z uczciwym i sprawnym wykonywaniem umowy. Nie powinien rodzić konfliktów.

11.	PIKE (wiersz 18 tabeli PIKE)	W Rozdziale 4 ust. 6 zamiana „instalacji” na „majątek” i dodanie odpowiedzialności OK za szkody dokonane przez Abonenta	Uwaga częściowo zasadna Zmieniono „instalację” na „infrastrukturę”. Pojęcie „majątku” ma jednak znaczenie zbyt szerokie i niekoniecznie związane z przedmiotem decyzji. Natomiast wprowadzenie odpowiedzialności OK za działania Abonenta nie jest zasadne.
12.	PIKE (wiersz 23 tabeli PIKE)	Jeżeli OK zlecił już przeprowadzenie czynności, za które przewidziana jest opłata, OK winien zwrócić OU udokumentowane koszty poniesione w związku z przygotowaniem do realizacji tych czynności, w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia Umowy lub Zamówienia z przyczyn leżących po stronie OK	Uwaga niezasadna Brak jest praktyki rynkowej wprowadzania takich postanowień w umowach dotyczących dostępu do infrastruktury. Opłata jest należna za czynności wykonane, a nie za przygotowanie do ich wykonania. Ponadto ciężko stwierdzić, o jakie koszty miałyby chodzić i taki zapis powodowałby konflikty.
13.	PIKE (wiersz 24 tabeli PIKE)	Wprowadzenie rozwiązania, aby OU mógł przez 6 miesięcy nie udostępniać kabla w przypadkach określonych w Części II Rozdział 4 ust. 4	Uwaga niezasadna Brak podstaw dla takiego rozstrzygnięcia gdyż przepisy prawa nie pozwalają na ograniczania dostępu. OU ma inne możliwości i środki do reagowania na tego typu przypadki (np. kara umowna i żądanie zwrotu kabla).
14.	PIKE (wiersz 25 tabeli PIKE)	Umożliwienie OU wypowiedzenia umowy w przypadku zwrotu kabla w warunkach opisanych w Części II Rozdział 4 ust. 4	Uwaga niezasadna Nie jest zasadne rozwiązywanie Umowy w przypadku zaległości finansowych za jeden kabel. Wystarczająca jest kara umowna i możliwość żądania zwrotu kabla.
15.	PIKE (wiersz 26 tabeli PIKE), pismo MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. (dot. zniesienia oświadczenia z art. 777 kpc)	Gwarancja ubezpieczeniowa w miejsce 777 kpc oraz uszczegółowienie warunków udzielania gwarancji bankowej	Uwaga niezasadna Strony mogą wspólnie uzgodnić stosowanie konkretnych zabezpieczeń wykonania umowy, w tym opracować wzór oświadczenia z art. 777 kpc. Nie ma potrzeby, ani uzasadnienia dla usuwania oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji. Jest to instytucja wprost uregulowana w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.). Nie jest także

			zasadne uszczegóławianie sposobu udzielenia gwarancji bankowej. Instytucja ta została uregulowana w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.). Poza zachowaniem warunków wynikających z tej ustawy, zasadne jest pozostawienie Stronom swobody.
16.	PIKE (wiersz 27 tabeli PIKE)	Uprawnienie OU do wzywania OK do korekty wysokości zabezpieczenia nie częściej niż raz na miesiąc	Uwaga niezasadna Korekta jest raz na 6 miesięcy, ale jeśli OK nie płaci i OU musi zaspokoić swoje roszczenia z zabezpieczenia, to zgodnie z Częścią I Rozdziałem 6 ust. 9, zawiadomienie o zaspokojeniu stanowi jednocześnie wezwanie do uzupełnienia zabezpieczenia.
17.	PIKE (wiersz 28 tabeli PIKE), pismo MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. (dot. kosztów wdrożenia decyzji)	Usunięcie ust. 6 Rozdziału 6 (obowiązek OU odstąpienia od zabezpieczenia); ograniczenie obowiązku utrzymywania zabezpieczenia tylko do współpracy w ramach Umowy	Uwaga niezasadna Postanowienie to zachęca do uczciwego wykonywania Umowy i lojalnej współpracy międzyoperatorskiej. Analogiczne postanowienia funkcjonują w Ofercie SOR i decyzjach regulujących warunki dostępu do kk i ktb. Prezes UKE nie widzi podstaw do odstąpienia od ich wprowadzania ani do ograniczania obowiązku utrzymywania zabezpieczenia tylko do współpracy w ramach Umowy.
18.	PIKE (wiersz 29 tabeli PIKE)	Kara umowna za uszkodzenia jakiegokolwiek części instalacji telekomunikacyjnej OU, a nie wyłącznie kabli telekomunikacyjnych	Uwaga niezasadna Kara umowna za uszkodzenie dotyczy tego, co jest przedmiotem Umowy. Za inne uszkodzenia, OU może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Wprowadzanie dalej idących postanowień w tym zakresie byłoby niezgodne z zasadą proporcjonalności.
19.	PIKE (wiersz 30 tabeli PIKE)	Odwołanie do Rozdziału 3 Podrozdziału 3.3 ust. 6 powinno zostać zmienione na odwołanie do Rozdziału 3 Podrozdziału 3.3 ust. 7, tj. „Czas usunięcia przyczyn Awarii nie powinien przekraczać 36 (trzydziestu sześciu) godzin od momentu zgłoszenia Awarii”	Uwaga zasadna W Części I Rozdziale 7 ust. 2 lit. a wystąpiła omyłka pisarska polegająca na błędnym odesłaniu.
20.	PIKE (wiersz 31 tabeli PIKE)	W odniesieniu do każdego dnia opóźnienia, o którym	Uwaga niezasadna

		mowa w ostatnim wersie Rozdziału 7, ust. 2, lit. a, PIKE wnosi o sprecyzowanie, że należy przez to rozumieć każdy dzień rozpoczęty	Nie ma potrzeby doprecyzowania. Takie postanowienia nie funkcjonują ani w przepisach prawa ani w umowach.
21.	PIKE (wiersz 32 i 33 tabeli PIKE)	Doprecyzowanie obowiązku OK wykazania przesłanek dostępu oraz przedstawienia oświadczenia Abonenta o zawarciu umowy z OK	Uwaga częściowo zasadna Doprecyzowano obowiązek OK wykazania przesłanek dostępu. Nie jest natomiast zasadne wprowadzenie obowiązku przedstawiania oświadczenia Abonenta o zawarciu umowy z OK. Nie sprzyja to skutecznej konkurencji i interesom użytkowników końcowych.
22.	PIKE (wiersz 35 tabeli PIKE)	Zmiana Rozdziału 1 Podrozdział 1.1 ust. 5 tak, aby uwzględniał każdy możliwy przebieg procedury	Uwaga niezasadna Postanowienie jest jasne i uwzględnia każdy przebieg procedury. Analogicznie sformułowane są postanowienia w tym zakresie w decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r., dotyczących kk i ktb a więc również współkorzystania z infrastruktury.
23.	PIKE (wiersz 36 tabeli PIKE)	Doprecyzowanie procedury przeprowadzania wizji	Uwaga niezasadna Procedura przeprowadzania Wizji jest jasna i została sformułowana tak samo, jak w decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r.
24.	PIKE (wiersz 38 tabeli PIKE)	Nieuregulowana sytuacja prawna kabla jako przesłanka odmowy	Uwaga niezasadna OU jako posiadacz kabla powinien zadbać o uregulowanie jego stanu prawnego. Brak możliwości korzystania z kabla wyłącznie z powodu niejasności w jego stanie prawnym nie sprzyjałby realizacji celów jakim służy niniejsza decyzja, tj. zapewnienie wykorzystania istniejącej infrastruktury.
25.	PIKE (wiersz 39 tabeli PIKE), MMP (pkt 11 ppkt 7)	Zajętość lub plan wykorzystania kabla jako przesłanka odmowy	Uwaga niezasadna Z Części II Rozdziału 1 ust. 8 lit. a wyraźnie wynika, że OU może odmówić udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego ze względu na jego zajętość. Nie jest natomiast zasadne z punktu widzenia skutecznej konkurencji wprowadzenie możliwości odmowy udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego ze względu na plan jego późniejszego i niepewnego wykorzystania.
26.	PIKE (wiersz 40 tabeli PIKE)	Architektura sieci jako techniczna niemożliwość	Uwaga niezasadna OU może odmówić udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego z powodu jego zajętości, co w przypadku HFC jest uzasadnione także brakiem możliwości podzielenia sygnału. Powodu odmowy nie może natomiast stanowić

			architektura sieci sama w sobie, gdyż naruszałoby to zasadę neutralności technologicznej.
27.	PIKE (wiersz 41 tabeli PIKE)	Techniczna niemożliwość lub ekonomiczna nieopłacalność jako przesłanka dostępu zarówno z pkt 2 jak i 3 lit. a	Uwaga zasadna Przesłanki, które ma obowiązek wykazać OK, zostały doprecyzowane w Warunkach Dostępu tak, aby jednoznacznie odzwierciedlały treść art. 139 ust. 1 Pt.
28.	PIKE (wiersz 42 tabeli PIKE)	Konieczność doprecyzowania, iż w przypadku niezłożenia przez OK wniosku o przeprowadzenie Inspekcji w terminie do 7 dni od dnia przekazania przez OU odpowiedzi negatywnej, OU przestaje rozpatrywać Zapytanie	Uwaga niezasadna OK może wystąpić o Inspekcję, gdy OU udzieli odpowiedzi negatywnej z powołaniem się na brak możliwości technicznych. Zatem oczywiste jest, że jeśli OK nie złoży wniosku o Inspekcję w celu zakwestionowania tej odpowiedzi, to Zapytanie nie jest dalej rozpatrywane.
29.	PIKE (wiersz 43 tabeli PIKE)	Konieczność doprecyzowania, iż pracownik OK powinien wylegitymować się za pomocą dowodu osobistego w celu ustalenia, iż osoby zgłoszone w Zgłoszeniu dostępu stawiły się na miejsce Inspekcji, Wizji czy też Nadzoru	Uwaga niezasadna Jest to kwestia szczegółowa dotycząca wykonywania umowy. Nie ma przeszkód, aby, w przypadku wątpliwości, OU zażądał od pracownika OK okazania dokumentu tożsamości, natomiast nie jest zasadne ustanawianie wprost w Warunkach Dostępu obowiązku OK wylegitymowania się dowodem osobistym. Obowiązek taki nie został wprowadzony w Ofercie SOR ani w decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r.
30.	PIKE (wiersz 45 tabeli PIKE)	Po zdaniu „Po upływie tego terminu OU nie gwarantuje możliwości dostępu do Kabla telekomunikacyjnego o objętego Zapytaniem”, PIKE wnosi o dodanie: „w tym w przypadku, gdy przed upływem tego terminu zaistnieje	Uwaga niezasadna Nie wydaje się prawdopodobne, aby w ciągu 5 dni mogła wystąpić jedna z przesłanek określonych w Rozdziale 1 Podrozdziale 1.1. ust. 8, jeśli nie występowała wcześniej. W tym krótkim okresie OU powinien gwarantować dostęp do Kabla telekomunikacyjnego, a jego odpowiedź na Zapytanie powinna być wiążąca.

		którakolwiek z przesłanek z Rozdziału 1 Podrozdziału 1.1 ust. 8"	
31.	PIKE (wiersz 47 i 48 tabeli PIKE)	Zmiany redakcyjne w Rozdziale 1 Podrozdział 1.2 ust. 5 i 6	Ust. 5 – uwaga niezasadna , propozycja PIKE jest identyczna jak treść Warunków Dostępu ust. 6 – uwaga niezasadna , nieuzupełnienie braków formalnych przez OK kończy proces obsługi Zamówienia
32.	PIKE (wiersz 52 tabeli PIKE)	Termin realizacji powinien być wyznaczany od razu po potwierdzeniu przez OU realizacji dostępu, o którym mowa w Rozdziale 2, ust. 1. Jest to bowiem moment, w którym OU potwierdza pozytywną weryfikację Zamówienia i Schematu. W tym też momencie OK może złożyć Zgłoszenie dostępu, z terminem realizacji Zamówienia, który w naturalny sposób byłby też datą udostępnienia kabla	Uwaga niezasadna Dostęp do Kabla telekomunikacyjnego jest realizowany w celu świadczenia przez OK usług telekomunikacyjnych Abonentowi, w związku z czym to OK powinien wskazywać odpowiedni termin realizacji dostępu.
33.	PIKE (wiersz 53 tabeli PIKE)	Doprecyzowanie terminów prac doraźnych	Uwaga częściowo zasadna Nie ma innych prac doraźnych niż związane z usuwaniem Awarii, co doprecyzowano w Warunkach Dostępu, a terminy usunięcia Awarii są w precyzyjne.
34.	PIKE (wiersz 23 i 54 tabeli PIKE)	Zwrot przez OK kosztów przygotowania się przez OU do dokonania czynności zleconej przez OK, gdy OK anulował	Uwaga niezasadna Brak jest praktyki rynkowej w zakresie współpracy międzyoperatorskiej uzasadniającej wprowadzanie takich postanowień w umowach dotyczących dostępu do infrastruktury. Opłata jest należna za czynności wykonane, a nie za przygotowanie do ich wykonania. PIKE nie przedstawiła też o jakie koszty miałoby chodzić.
35.	PIKE (wiersz 55 tabeli PIKE)	Doprecyzowanie, że OK nie może prowadzić prac, gdy OU wstrzyma ich prowadzenie i	Uwaga niezasadna Skoro OU ma prawo wstrzymania prac, to jasne jest, że jeśli to zrobi, to OK nie ma prawa ich wykonywać.

		zaprzeszanie sprawowania Nadzoru	
36.	PIKE (wiersz 66 tabeli PIKE)	Czas komunikacji i reakcji Abonenta nie wlicza się do czasu usunięcia Awarii	Uwaga częściowo zasadna Doprecyzowano w Warunkach Dostępu, iż czasu komunikacji z Abonentem nie wlicza się do czasu usunięcia Awarii. Ponadto Prezes UKE wskazuje, że już w projekcie przedstawionym do konsultacji wskazano, iż OU nie odpowiada przed OK w sytuacji, gdy Abonent nie wyrazi zgody na wstęp przedstawiciela OU do jego lokalu.
37.	PIKE (wiersz 57 tabeli PIKE)	Zmiana w zakresie ponownego przesyłania zgłoszenia Awarii	Uwaga zasadna Zasadne jest uzależnienie terminu OK na przesłanie ponownego zgłoszenia Awarii od otrzymania od OU informacji o usunięciu Awarii zamiast od przesłania przez OK informacji o Awarii.
38.	PIKE (wiersz 58 tabeli PIKE)	Zmiany i doprecyzowania w zakresie zwolnienia z czynszu za usunięcie Awarii	Uwaga częściowo zasadna Doprecyzowano w Warunkach Dostępu, że jeśli wykonanie Zamówienia trwa krócej niż 3 lata, to OU zwalnia OK z opłat za krótszy okres.
39.	PIKE (wiersz 59 tabeli PIKE)	Zmiana Rozdziału 4 ust.2 – OK zwraca kabel niezwłocznie po zakończeniu umowy z Abonentem	Uwaga niezasadna Termin zwrotu Kabla telekomunikacyjnego w przypadku rozwiązania umowy z Abonentem określa Część I Rozdział 4 ust. 7 lit. d. Powinno to nastąpić następnego dnia roboczego po zakończeniu umowy z Abonentem, chyba że umowa ta została wypowiedziana w trybie natychmiastowym – wtedy termin wynosi 7 dni. Terminy te są więc krótkie i nie jest zasadna ich zmiana.
40.	PIKE (wiersz 60 tabeli PIKE)	Zmiany w zakresie odłączania kabla od urządzeń OK, gdy jedna ze stron się nie stawia	Uwaga częściowo zasadna Zasadne jest wprowadzenie możliwości samodzielnego odłączenia kabla, ale uprawnienie takie musi przysługiwać obu Stronom, a nie tylko OU. Nadanie takiego uprawnienia tylko jednej ze Stron naruszałoby zasadę niedyskryminacji.
41.	PIKE (wiersz 61 tabeli PIKE)	Zmiana w zakresie postępowania przy bezumownym korzystaniu	Uwaga niezasadna Postanowienie jest sformułowane prawidłowo i zgodnie z intencją Prezesa UKE. Zamiarem Prezesa UKE było umożliwienie OU skutecznej obrony przed praktyką bezumownego korzystania z infrastruktury, w związku z czym, to OU decyduje, jak postąpić w takim przypadku. Na s. 43 projektu decyzji poddanego konsultacjom wystąpił błąd pisarski, który został poprawiony.

42.	PIKE (wiersz 62-64 tabeli PIKE), MMP pkt 11 pkt 5)	Uwagi związane z zasadnością pobierania opłaty za rozwinięcie kabla	Uwaga niezasadna OU ma obowiązek zapewnienia dostępu do istniejącego kabla pomiędzy punktem styku a lokalem nawet jeśli nie jest rozwinięty, w związku z czym nie ma podstaw do usunięcia opłaty jednorazowej za rozwinięcie kabla. Szersze uzasadnienie w tym zakresie w rozdziale 7 decyzji.
43.	PIKE (wiersz 65 tabeli PIKE)	Doprecyzowanie, do jakich opłat zastosowanie mają zapisy rozdziału 2	Uwaga zasadna Doprecyzowano w ust. 1, że Rozdział 2 dotyczy wszystkich opłat wynikających z Umowy.
44.	PIKE (wiersz 66 tabeli PIKE)	Doprecyzowanie, że faktury mogą być wysyłane drogą elektroniczną	Uwaga niezasadna Zgodnie z Częścią I Rozdziałem 3, komunikacja między Stronami odbywa się drogą elektroniczną lub w formie wskazanej w Warunkach Dostępu, chyba że Strony uzgodnią inaczej. Warunki Dostępu nie wprowadzają wyjątków od tej zasady w przypadku wystawiania faktur, w związku z czym jasne jest, że może się to odbywać drogą elektroniczną.
45.	KIKE (uwagi do części I.1)	Doprecyzowanie, że udostępnienie infrastruktury Abonentowi nie stanowi naruszenia umowy	Uwaga niezasadna Abonentowi nie jest udostępniany kabel telekomunikacyjny, a świadczona jest usługa abonencka.
46.	KIKE (uwagi do części I.2)	Zabezpieczenie w formie weksla	Uwaga niezasadna Katalog zabezpieczeń ma charakter otwarty. Strony mogą uzgodnić zabezpieczenie w formie weksla, jednak nie ma podstaw do dodania takiego zabezpieczenia wprost do Warunków Dostępu, gdyż brak jest praktyki rynkowej jego stosowania.
47.	KIKE (uwagi do części I.3)	Obowiązek zabezpieczenia powinien być skrócony do 6 miesięcy	Uwaga niezasadna Termin został ustalony analogicznie jak w Ofercie SOR i decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r. Termin 6-miesięczny jest zbyt krótki i nie zabezpieczałby w wystarczającym stopniu interesów OU.
48.	KIKE (uwagi do części I.4)	Zaspokojenie z zabezpieczenia powinno dotyczyć płatności opóźnionych o 30 dni po dodatkowym terminie 14 dni	Uwaga niezasadna Termin został ustalony zgodnie z dotychczasową praktyką regulacyjną Prezesa UKE (np. decyzje z dnia 11 września 2018 r.). Opóźnienia w płatnościach są niekorzystnym zjawiskiem i należy odpowiednio zabezpieczyć przed nimi OU, stąd nie jest zasadne wydłużenie terminów.
49.	KIKE (uwagi do części I.4 i 5)	Zaspokojenie ograniczone do roszczeń spornych	Uwaga niezasadna Kwestionowanie roszczenia nie zwalnia OK z obowiązku jego zapłaty, ani nie znosi

			uprawnienia OU do zaspokojenia roszczenia. Jest to uzasadnione ochroną interesu finansowego OU. Postulowanych przez KIKE ograniczeń nie zawiera Oferta SOR ani decyzje Prezesa UKE dotyczące dostępu do kk i ktb.
50.	KIKE (uwagi do części I.6)	Doprecyzowanie kary umownej (Cz. I R7 ust. 1 lit. a)	Uwaga niezasadna Kara umowna odnosi się do opłaty za Nadzór, niezależnie od tego czy OU faktycznie Nadzór sprawował.
51.	KIKE (uwagi do części I.7)	Kara nie może dotyczyć udostępnienia infrastruktury Abonentowi	Uwaga niezasadna Abonentowi nie jest udostępniany kabel, a świadczona jest usługa abonencka.
52.	KIKE (uwagi do części I.8)	Kara umowna powinna być wskazana w sposób oczywisty, a nie odwołana do kosztorysu (Cz. I R7 ust. 1 lit. e)	Uwaga zasadna Karę określono kwotowo – na poziomie 200 zł. W ocenie Prezesa UKE jest ona wystarczająco odstrasżająca a jednocześnie proporcjonalna. Analogicznie zmieniono postanowienie Części I Rozdziału 7 ust. 2 lit. c.
53.	KIKE (uwagi do części I.9)	Wysokość kary powinna być doprecyzowana (Cz. I R7 ust. 2 lit. b)	Uwaga niezasadna Kara odnosi się do opłaty za Nadzór niezależnie od tego czy OU faktycznie Nadzór sprawował.
54.	KIKE (uwagi do części II.1)	Termin Wizji nie dłuższy niż 5 dni od otrzymania wniosku	Uwaga niezasadna W decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r. termin przeprowadzenia Wizji wynosi 14 dni. W Warunkach Dostępu został on skrócony do 5 dni od dnia poinformowania OK o konieczności przeprowadzenia Wizji. Nie jest zasadne dalsze wydłużenie tego terminu. Propozycja KIKE jest zbyt rygorystyczna, zważywszy że Prezes UKE określa warunki minimalne.
55.	KIKE (uwagi do części II.2)	Warunki powinny wskazywać w jaki sposób dokonać analizy ekonomicznej nieopłacalności powielenia infrastruktury	Uwaga niezasadna Są to przesłanki ustawowe i nie jest zasadne precyzowanie ich w decyzji. Konieczna jest ich ocena w każdym przypadku indywidualnie.
56.	KIKE (uwagi do części II.3)	Termin Inspekcji nie dłuższy niż 3 dni od otrzymania wniosku	Uwaga niezasadna Termin został ustalony analogicznie jak w decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r. i nie ma podstaw do jego skracania. Propozycja KIKE jest zbyt rygorystyczna zważywszy, że Prezes UKE określa warunki minimalne.
57.	KIKE (uwagi do części II.4)	Termin wykonania instalacji nie dłuższy	Uwaga częściowo zasadna

		niż 14 dni od otrzymania zamówienia	Termin realizacji wskazuje OU, gdyż dostęp jest udzielany w celu świadczenia usług Abonentowi. Najkrótszy termin, jaki OK może wskazać to 7 dni. OU nie może jednak ponosić odpowiedzialności za ewentualne braki w Zamówieniu, co doprecyzowano w Warunkach Dostępu. W przypadku braków, termin realizacji Zamówienia może się zatem wydłużyć. W interesie OK jest staranne przygotowanie Zamówienia.
58.	KIKE (uwagi do części II.5)	Doprecyzowanie sposobu weryfikowania zasad prowadzenia prac w budynku	Uwaga niezasadna OK powinien, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, zapewnić sobie możliwość wejścia na nieruchomości i wykonania prac. Szczegółowe postanowienia w tym zakresie nie są konieczne i naruszałyby zasadę proporcjonalności.
59.	KIKE (uwagi do części II.6)	Prace planowe – 3 dni	Uwaga niezasadna W decyzjach Prezesa UKE z dnia 11 września 2018 r. dotyczących kk i ktb termin ten wynosi 7 dni. W Warunkach Dostępu został skrócony do 5 dni, jednak nie jest zasadne jego dalsze skrócenie. Propozycja KIKE jest zbyt rygorystyczna, zważywszy że Prezes UKE określa warunki minimalne.
60.	KIKE (uwagi do części II.7)	Możliwość wykonywania prac w trybie Nadzoru nieciągłego	Uwaga niezasadna Z uwagi na bezpieczeństwo sieci nadzór powinien być ciągły. Ponadto prace związane z realizacją Umowy są proste i będą trwałe krótko, co ogranicza zasadność prowadzenia Nadzoru w trybie nieciągłym.
61.	KIKE (uwagi do części II.8)	Usuwanie Awarii – 24 h	Uwaga niezasadna Termin został ustalony zgodnie z praktyką rynkową. Propozycja KIKE jest zbyt rygorystyczna, zważywszy że Prezes UKE określa warunki minimalne.
62.	KIKE (uwagi do części II.9)	Wykonywanie napraw bez nadzoru OU, decyzja OU	Uwaga zasadna Jeśli OU nie uważa za konieczne sprawowania Nadzoru, to powinien mieć możliwość rezygnacji z jego sprawowania. Takie rozwiązanie jest zgodne z zasadą proporcjonalności, gdyż ogranicza nakład pracy OU związany z realizacją Umowy.
63.	KIKE (uwagi do części II.11)	Czy rezygnacja Abonenta powinna rodzić obowiązek zwrotu kabla?	Uwaga niezasadna Tak, aby Abonent mógł korzystać z usług innego PT. Kabel nie jest potrzebny OK, gdy nie świadczy on usług Abonentowi.
64.	KIKE (uwagi do części II.12)	Usunięcie z decyzji możliwości żądania zwrotu kabla	Uwaga niezasadna OU powinien mieć takie prawo w przypadku wykonywania prac przez OK bez Nadzoru. Jest

		podłączonego bez Nadzoru OU	to zasadne z uwagi na konieczność ochrony infrastruktury i interesów OU.
65.	KIKE (uwagi do części III.13)	Brak możliwości odłączenia urządzeń OK od kabla (Cz. II R4 ust. 11)	Uwaga niezasadna OK powinien się stawić na zwrot kabla, jak tego nie zrobi to ponosi ryzyko, że OU sam odłączy kabel. Usunięcie tego postanowienia oznaczałoby, że OK może unikać konsekwencji naruszenia Umowy, nie stawiając się na zwrot kabla.
66.	KIKE (uwagi do części III.1)	Możliwość reklamacji faktury po upływie 30 dni	Uwaga niezasadna Termin reklamacji faktury nie ma wpływu na termin przedawnienia.
67.	Pismo MMP z dnia 24 kwietnia 2019 r. (str. 1)	Wprowadzenie zasady wykonywania połączenia kabla z urządzeniami OK przez OU wraz z pobieraniem opłaty instalacyjnej za tę czynność OU	Uwaga niezasadna Połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK dokonuje OK. Natomiast OU sprawuje Nadzór nad czynnościami wykonywanymi przez OK. Zasadą dot. przeprowadzenia Nadzoru jest zaś umożliwienie sprawującemu Nadzór wstrzymania prac wykonywanych przez OK w sytuacji, gdy powodują one uszkodzenie lub nawet zagrożenie uszkodzenia infrastruktury OU. Ponadto, z tytułu przeprowadzenia Nadzoru OU pobiera opłatę. Zatem, ewentualne zagrożenia dla infrastruktury OU wywoływane działaniami OK zostały wykluczone dzięki ciągłej obecności przedstawiciela OU w ramach Nadzoru.
68.	Pismo MMP z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy) (pkt 3-6)	Brak możliwości ustalenia wysokości zabezpieczenia składanego wraz z pierwszym zamówieniem	Warunki Dostępu określają wskazówki dot. określenia wysokości zabezpieczenia, które powinno odpowiadać dwukrotności sumy opłat uiszczanych przez OK na podstawie wszystkich zaakceptowanych zamówień. Natomiast, składając pierwsze zamówienie OK zna wysokość opłaty, którą będzie zobowiązany uiszczać z tytułu dostępu do kabla (OU wskazuje ją w odpowiedzi na zapytanie). Zatem ta kwota powinna stanowić podstawę do określenia wysokości zabezpieczenia składanego wraz z pierwszym zamówieniem. Ponadto, żądanie zabezpieczeń jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem OU, zatem to w interesie OU leży posiadanie odpowiedniej ewidencji udostępnionych kabli i ewentualnie żądania zabezpieczeń tak, aby możliwa była identyfikacja kabli, które powinny być zwrócone do OU.
69.	Pismo MMP z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy) (pkt 3-6)	Brak opłaty za rozpatrzenie Zapytania	Prezes UKE wskazuje, że żadne postanowienia decyzji nie zobowiązują Operatora do wypełniania Narzędzia danymi oddzielnie dla każdego zapytania. Decyzja umożliwia bowiem Operatorowi tworzenie cenników dla

			poszczególnych grup budynków (patrz pkt 7 uzasadnienia decyzji), na co pozwala jednokrotne wypełnienie Narzędzia. Zatem argumentacja Operatora o znacznym nakładzie pracy dot. rozpatrzenia zapytania jest niezasadna. Ponadto, odzyskanie części kosztów związanych z rozpatrzeniem zapytania zostało zagwarantowane poprzez umożliwienie Operatorowi pobierania opłaty za Wizję (w sytuacji, gdy jej przeprowadzenie jest konieczne). W związku z powyższym wprowadzenie opłaty za rozpatrzenie Zapytania jest niezasadne.
70.	Pismo MMP z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy) (pkt 10-11)	Brak uwzględnienia planów biznesowych Operatora jako przesłanki odmowy dostępu	Zgodnie z Warunkami Dostępu udostępnieniu na rzecz OK podlega wyłącznie kabel, który nie jest zajęty i gdy są możliwości techniczne jego udostępnienia. Zatem, uwzględnienie nieskonkretyzowanych planów biznesowych Operatora dot. nieużywanej przez niego infrastruktury prowadziłyby w istocie do ograniczania dostępu do infrastruktury Operatora. Ponadto, art. 139 ust. 1 Pt zobowiązujący Operatora do zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli nie przewiduje jakichkolwiek przesłanek odmowy dostępu do tej infrastruktury. Decyzja zaś w żaden sposób nie blokuje możliwości zmiany dostawcy usług przez Abonenta, lecz ją ułatwia, bowiem nowy dostawca usług nie musi budować własnej infrastruktury (może skorzystać z kabli innego podmiotu).
71.	Pismo MMP z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy) (pkt 15-17)	Brak podania kodów pocztowych w formularzach Zapytania i Zamówienia	Zgodnie z Warunkami Dostępu w interesie OK leży dokładne podanie adresu budynku i lokalu tak, aby OU mógł należycie rozpatrzyć Zapytanie. Nie ma zatem przeszkód, aby kod pocztowy był dopisywany w formularzach, np. w polu miejscowość. Zauważyć bowiem trzeba, że Warunki Dostępu są warunkami minimalnymi i możliwe jest dostosowywanie ich do zasad funkcjonowania PT, m.in. poprzez dodawanie pól w formularzach ułatwiających rozpatrywanie Zapytań bądź Zamówień OK.
Uwagi szczegółowe do Narzędzia			
1.	PIKE (pkt II.1), KIGEiT (s. 3), OPL	Trudności w stosowaniu Narzędzia, brak danych historycznych odnośnie kosztów budowy instalacji	Uwaga zasadna W przypadku braku danych historycznych dotyczących kosztów budowy instalacji w określonym budynku, o dostęp do którego wnioskuje OK, OU może wskazać koszty w odniesieniu do analogicznego budynku, w którym posiada instalację. W przypadku

			braku również takich danych, może zastosować dane aktualnie ponoszone przy budowie instalacji wewnątrzbudynkowej. OU może również w oparciu o narzędzie przygotować cennik/cenniki zawierające opłaty za dostęp do określonej technologii kabla. OU może przy tym uśrednić typ/rodzaj budynku wielorodzinnego, jak również uśrednić koszty dotyczące budowy instalacji. Należy jednak mieć na względzie fakt, że w przypadku zaistnienia sporu o dostęp do kabla telekomunikacyjnego OU i skierowania wniosku przez OK do Prezesa UKE, OU będzie zobowiązany do przedstawienia udokumentowanych kosztów, którymi zasilił Narzędzie oraz uzasadnienia metodologii i założeń przyjętych przez OU, przy wyznaczaniu opłaty.
2.	MEDIAKOM, MMP (pkt 9 ppkt 72-75)	Usunięcie zakładek o domach jednorodzinnych	Uwaga zasadna Prezes UKE uwzględnił uwagę zgłoszoną przez Mediakom oraz Operatora i w tym zakresie zmodyfikował Narzędzie.
3.	KIGEiT (str. 3)	Brak opłat jednorazowych	Uwaga niezasadna Narzędzie przewiduje naliczanie opłat jednorazowych. Są nimi opłata za Nadzór, opłata za przeprowadzenie Wizji oraz opłata za doprowadzenie nierozwiniętego Kabla telekomunikacyjnego światłowodowego do lokalu Abonenta.
4.	KIGEiT (str. 3), MMP (pkt 2 ppkt 6-8, pkt 3 ppkt 9-14, pkt 4 ppkt 20-27), pisma MMP z: 4 kwietnia 2019 r., 26 kwietnia 2019 r. (pkt 10-14), 6 maja 2019 r. (dot. Analizy EY; pisma KIGEiT z: 26 stycznia 2019 r. (załączone do pisma MMP z dnia 29 kwietnia 2019r.) i z 6 maja 2019 r.	Narzędzie zostało opracowane poza postępowaniem administracyjnym bez zapewnionych gwarancji procesowych (biegły), Analiza EY jest nieprzydatna	Uwaga niezasadna Narzędzie zostało opracowane w ramach Analizy EY, która została włączona do akt postępowania jako materiał dowodowy w sprawie. W związku z tym Strony miały zapewniony wgląd do Narzędzia i wpływ na jego ostateczny kształt poprzez uwagi zgłaszane w stanowiskach konsultacyjnych i następnie w toku postępowania. Ostateczny kształt Narzędzia uwzględnia te spośród uwag dotyczących Narzędzia składanych w toku postępowania, które Prezes UKE uznał za zasadne. Zatem Prezes UKE zagwarantował realizację wszystkich uprawnień procesowych Stron, uznając jednocześnie, że powołanie w sprawie biegłego nie było konieczne. Ponadto, nie znajdują uzasadnienia argumenty przedstawione w piśmie KIGEiT z dnia 26 stycznia 2019 r. dot. braku przydatności Analizy EY w niniejszej sprawie. Zdaniem KIGEiT, Analiza EY dotyczy wyłącznie udostępniania kabli w relacji właściciel/zarządca

			<p>nieruchomości – PT, a nie w relacji PT - PT. W ocenie Prezesa UKE, takie wnioskowanie jest niezasadne, co potwierdza sama treść Analizy EY (str. 44-51). Ponadto, KIGEiT wskazuje na występujące, jej zdaniem, braki Analizy EY m.in. w zakresie analizy postanowień umownych obowiązujących w państwach członkowskich. Prezes UKE wskazuje, że treść Analizy EY odpowiada w całości przedmiotowi zamówienia wskazanemu w SIWZ, a braki wskazywane przez KIGEiT wykraczają poza zakres zamówienia. Zatem, argumentacja KIGEiT jest niezasadna.</p>
5.	<p>KIGEiT (str. 3), MMP (pkt 3 ppkt 15-19), pismo MMP z dnia 26 kwietnia 2019 r. (pkt 4)</p>	<p>Wątpliwości czy narzędzie zostało poddane analizie przez Prezesa UKE (krótki okres od odbioru Ekspertyzy do konsultacji projektów decyzji); brak opisanego założeń Narzędzia (brakuje jego opisu zarówno w projekcie decyzji jak i w samej Analizie EY)</p>	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Prezes UKE zlecił wykonanie Ekspertyzy w lipcu 2018 r. W wymaganiach ogłoszonych w zaproszeniu do składania ofert zostało wskazane, co jest przedmiotem zamówienia Prezesa UKE. Są nim m.in. rekomendacje, które powinny zawierać:</p> <ul style="list-style-type: none"> - wskazanie istotnych postanowień umów/warunków udostępniania kabli telekomunikacyjnych, które powinny być określone w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi wraz z przykładowym tekstem takich postanowień oraz uzasadnieniem proponowanej redakcji danego postanowienia; - rekomendacje co do sposobu ustalania opłat przy uwzględnieniu różnej skali oraz miejsca prowadzonej działalności przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych wraz z przygotowaniem narzędzia umożliwiającego wyliczenia opłat oraz wskazaniem jakie dane są niezbędne do dokonania wyliczeń. <p>Zatem już na etapie formułowania zlecenia były znane oczekiwania Prezesa UKE co do zawartości wytycznych dotyczących opłat. Ponadto Prezes UKE otrzymał narzędzie jeszcze w toku opracowania Ekspertyzy. Jego założenia zostały omówione i zaprezentowane przez wykonawcę podczas warsztatów dla pracowników UKE. Prezes UKE miał również możliwość dokładnego zapoznania się z Narzędziem i zgłoszenia ewentualnych uwag jeszcze przed odbiorem Ekspertyzy. W związku z powyższym uwaga zgłoszona w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT w zakresie wątpliwości czy Prezes UKE miał możliwość zapoznania się z Narzędziem jest całkowicie chybiona. Poza dokonaniem szczegółowej analizy Narzędzia Prezes UKE wskazuje, że założenia dotyczące</p>

			funkcjonowania Narzędzia zostały opisane w samym Narzędziu w zakładce Wstęp. Narzędzie zaś stanowi integralną część niniejszej decyzji, zatem pozbawione zasadności jest twierdzenie, że decyzja nie wskazuje założeń co do funkcjonowania Narzędzia.
6.	KIKE (pkt I)	Brak opłat nominalnych, trudność weryfikacji opłat wyznaczonych przez OU	Uwaga niezasadna Prezes UKE nie uwzględnił uwagi zgłoszonej w stanowisku konsultacyjnych KIKE. Prezes UKE przyznał OU uprawnienie do wyznaczenia opłaty lub opracowania cenników w oparciu o Narzędzie. Takie rozstrzygnięcie jest w ocenie Prezesa UKE zasadne, gdyż OU wyznacza opłatę uwzględniając własne koszty związane z wybudowaniem instalacji, jak również inne elementy wskazane szczegółowo w Narzędziu (koszty doprowadzenia Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta (jeżeli taki kabel nie był wcześniej doprowadzony) oraz koszty jednostkowe 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). Prezes UKE natomiast może zweryfikować sposób wyznaczenia opłaty oraz wysokość przyjętych kosztów w przypadku wystąpienia sporu i skierowania wniosku o jego rozstrzygnięcie.
7.	pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r. – uwagi ogólne (str. 2), m.in. pismo MMP z dnia 4 kwietnia 2019 r. (str. 3), pismo KIGEiT z dnia 6 maja 2019 r.	Wprowadzenie stałych opłat według wysokości i siatki opłat jak dla usługi dostępu do LPŚ	Uwaga niezasadna Prezes UKE wskazuje, że nie ma uzasadnienia do wprowadzenia stałych nominalnych opłat gdyż narzędzie kalkulacyjne do wyznaczania opłat spełnia przesłanki zapewnienia skutecznej konkurencji oraz występującego w danym przypadku ryzyka.
8.	pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r. – uwagi do Narzędzia (pkt 1–12), pismo MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. – uwagi	Uwagi do zakładki „Dane sieciowe bloki”	Uwaga niezasadna Prezes UKE wskazuje, że dane dotyczące bloków można uzyskać z GUS lub podczas opłatnej Wizji.

	do Narzędzia (pkt 1-12)		
9.	pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r. – uwagi do Narzędzia (pkt 13-20), pismo MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. - uwagi do Narzędzia (pkt 13-20)	Uwagi do zakładki „Dane sieciowe domy”	Z uwagi na zmianę Narzędzia w wyniku stanowiska konsultacyjnego MEDIAKOM brak jest uzasadnienia do odniesienia się do uwag KIGEIT w tym zakresie.
10.	pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r. – uwagi do Narzędzia (pkt 21 - 104), pismo MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. - uwagi do Narzędzia (pkt 21-104)	Uwagi do zakładki „Koszty jednostkowe bloki”	Uwagi niezasadne W przypadku braku danych historycznych dotyczących kosztów budowy instalacji w określonym budynku, o dostęp do którego wnioskuje OK, OU może wskazać koszty w odniesieniu do analogicznego budynku, w którym posiada instalację. W przypadku braku również takich danych, może zastosować dane aktualnie ponoszone przy budowie instalacji wewnątrz budynku. Możliwe jest również opracowanie i stosowanie cenników.
11.	pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r. – uwagi do Narzędzia (pkt 105 - 146), pismo MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. - uwagi do Narzędzia (pkt 105-146)	Uwagi do zakładki „Koszty jednostkowe domy”	Z uwagi na zmianę Narzędzia w wyniku stanowiska konsultacyjnego MEDIAKOM brak jest uzasadnienia do odniesienia się do uwag KIGEIT w tym zakresie.
12.	pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r. – uwagi do Narzędzia (pkt 147 – 150), pismo MMP z dnia 29 kwietnia 2019 r. - uwagi do Narzędzia (pkt 147-150)	Uwagi do zakładki „Koszty całkowite bloki”	Uwagi niezasadne W przypadku braku danych historycznych dotyczących kosztów budowy instalacji w określonym budynku, o dostęp do którego wnioskuje OK, OU może wskazać koszty w odniesieniu do analogicznego budynku, w którym posiada instalację. W przypadku braku również takich danych, może zastosować dane aktualnie ponoszone przy budowie instalacji wewnątrz budynku. Możliwe jest również opracowanie i stosowanie cenników.
13.	pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r. – uwagi do Narzędzia (pkt 151 – 152), pismo MMP z dnia 29 kwietnia	Uwagi do zakładki „Koszty całkowite domy”	Z uwagi na zmianę Narzędzia w wyniku stanowiska konsultacyjnego MEDIAKOM brak jest uzasadnienia do odniesienia się do uwag KIGEIT w tym zakresie.

	2019 r. - uwagi do Narzędzia (pkt 151-152)		
14.	pismo PIKE z dnia 4 kwietnia 2019 r. (pkt 26 - 27)	Wątpliwości dotyczące narzędzia	Uwagi niezasadne Prezes UKE wskazuje, że ustalenie metodologii wyznaczenia opłat za dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w decyzji nastąpiło w oparciu o koszty z uwzględnieniem odpowiednich narzutów (w tym marży) oraz występującego w danym przypadku ryzyka. W ocenie Prezesa UKE Narzędzie zawiera wszystkie składniki kosztów, które powinny być wzięte pod uwagę przy wyznaczaniu opłaty. Szczegółowe wyjaśnienia odnośnie źródeł danych oraz instrukcje wypełniania narzędzia znajdują się w pkt 7 uzasadnienia decyzji oraz Narzędziu.

9. Wnioski dowodowe Operatora i KIGeIT oraz pozostałe wnioski formalne

Postanowieniem z dnia 11 maja 2019 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez Operatora w pismach z dnia 24, 26, 29 kwietnia 2019 r. oraz 6 maja 2019 r. (dot. Analizy EY), tj. dowodów z:

1. zeznań świadka p. Jerzego Trzaskowskiego lub z opinii biegłego na okoliczność sposobu technicznej realizacji dostępu do kabli Operatora oraz zagrożeń dla infrastruktury Operatora w przypadku wykonywania prac przez operatora korzystającego;
2. zeznań świadków, tj. osób zaangażowanych w przeprowadzenie „Analizy dotyczącej współpracy przedsiębiorstw telekomunikacyjnych w zakresie wykorzystania kabli telekomunikacyjnych w budynkach uwzględniającej kwestie finansowe, usługowe, techniczne oraz prawne wraz z przygotowaniem rekomendacji oraz zapewnienie wsparcia eksperckiego dla pracowników Zamawiającego” sporządzonej przez Ernst&Young oraz kancelarię Dentons (dalej „Analiza EY”), na okoliczność przyjętych rozwiązań, w tym w szczególności ujętych w Narzędziu do wyliczenia opłat;
3. pisemnej informacji o składzie zespołu i obszarach odpowiedzialności za realizację przedmiotu zamówienia poszczególnych członków zespołu, przekazanej przez wykonawcę Analizy EY w ramach postępowania zamówieniowego nr BAK.WZP.26.19.2018 (tj. informacji, o której mowa w § 4 ust. 6 załącznika nr 7 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”)) wraz z ewentualnymi zmianami, o których mowa w § 4 ust. 7 załącznika nr 7 do SIWZ;
4. wszystkich notatek ze spotkań odbywanych w wyniku realizacji umowy dot. sporządzenia Analizy EY w ramach postępowania zamówieniowego nr BAK.WZP.26.19.2018;
5. umowy z dnia 17 lipca 2018 r. na sporządzenie Analizy EY zawartej z Ernst&Young oraz kancelarią Dentons w ramach postępowania zamówieniowego nr BAK.WZP.26.19.2018;
6. oferty złożonej przez Ernst&Young oraz kancelarią Dentons na sporządzenie Analizy EY w ramach postępowania zamówieniowego nr BAK.WZP.26.19.2018;

7. protokołu odbioru, o którym mowa w § 6 ust. 1 załącznika nr 7 do SIWZ w ramach postępowania zamówieniowego nr BAK.WZP.26.19.2018;
8. ewentualnych uwag i zastrzeżeń zgłaszanych do przedmiotu zamówienia w ramach postępowania zamówieniowego nr BAK.WZP.26.19.2018, o których mowa w § 6 ust. 4-8 załącznika nr 7 do SIWZ;
9. opinii biegłego na okoliczność stworzenia lub weryfikacji narzędzia do wyliczenia opłat za dostęp do kabli telekomunikacyjnych;
10. opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości opłat związanych z dostępem do kabla telekomunikacyjnego;
11. opinii biegłego na okoliczność wyliczenia opłaty za udostępnienie kabla telekomunikacyjnego z uwzględnieniem różnych technologii stosowanych przez Operatora;
12. opinii biegłego na okoliczność ustalenia progów dostępności warunkujących możliwość odmowy udostępnienia kabla będącego przedmiotem udostępnienia;
13. akt spraw prowadzonych przez Prezesa UKE na okoliczność liczby postępowań spornych prowadzonych z udziałem Operatora jako udostępniającego kable telekomunikacyjne;
14. akt spraw prowadzonych przez Prezesa UKE na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju dla wykazania jak wielu przypadków (z podziałem na poszczególne lata od 2016 r.) dotyczy sytuacja, w której przedsiębiorca będący właścicielem infrastruktury w budynku odmawia dostępu do niej przedsiębiorcom wnioskującym o zapewnienie dostępu;
15. zeznań świadka p. Jerzego Trzaskowskiego na okoliczność braku problemów rynkowych w zakresie dostępu do kabli telekomunikacyjnych.

Odnosząc się do wniosków dowodowych Operatora dotyczących powołania biegłego w sprawie (wskazanych w pkt 9-11 powyżej) Prezes UKE wskazuje, że ustalenie okoliczności wskazywanych przez Operatora oraz KIGEiT we ww. wnioskach dowodowych nie wymaga wiadomości specjalnych, zatem powołanie biegłego w tym przypadku nie znajduje uzasadnienia. Wskazać należy, że Analiza EY jest jednym z dokumentów stanowiących materiał dowodowy w sprawie. Natomiast Operator klasyfikuje Analizę EY jako dowód z opinii biegłego, formułując w związku z tym szereg zarzutów dotyczących naruszeń przepisów postępowania regulujących przeprowadzanie tego rodzaju dowodu. Tymczasem Analiza EY, jak już wyjaśniono powyżej, nie jest dowodem z opinii biegłego. Tym samym wszelkie zarzuty Operatora oparte na przeciwnym założeniu są bezprzedmiotowe. Prezes UKE jako organ właściwy w sprawach regulacji rynku telekomunikacyjnego (co obejmuje także kwestie dotyczące opłat) na podstawie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie ustalił kształt Narzędzia. Podkreślenia wymaga, że Narzędzie nie zostało wykorzystane bez ingerencji w jego strukturę. Podlegało ono licznym zmianom zarówno w toku opiniowania Analizy EY przez Prezesa UKE jak i w toku samego postępowania administracyjnego, w szczególności w celu uwzględnienia uwag przedstawionych w stanowiskach konsultacyjnych i w toku postępowania. W konsekwencji, ustalenie przez Operatora opłat z wykorzystaniem Narzędzia (bądź z wykorzystaniem opracowanych na jego podstawie cenników) gwarantuje spełnienie przesłanki wskazanej w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, tj. przesłanki ryzyka występującego w każdym przypadku zapewnienia dostępu, pozwalając uwzględnić odmienności związane z zapewnieniem

dostępu w różnych budynkach i w różnych lokalizacjach. W ocenie Prezesa UKE niezasadne jest zatem powoływanie biegłego, który miałby realizować ustawowe kompetencje Prezesa UKE związane z regulacją rynku telekomunikacyjnego.

W ocenie Prezesa UKE przeprowadzenie dowodów z dokumentacji dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obejmującego przygotowanie Analizy EY (wskazanych w pkt 3-8 powyżej) nie przyczyni się do wyjaśnienia sprawy, tj. do określenia warunków dostępu do kabli telekomunikacyjnych Operatora. Zauważyć bowiem trzeba, że dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w wyniku którego powstała Analiza EY to jedynie formalna podstawa jej powstania, niemająca wpływu na jej treść i znaczenie dowodowe. Nie jest także zasadne przeprowadzanie dowodu z przesłuchania osób sporządzających Analizę EY (pkt 2 powyżej), gdyż dowodami na okoliczności istotne dla sprawy są liczne dokumenty zgromadzone w toku postępowania, w tym Analiza EY, nie zaś opinie i spostrzeżenia twórców Analizy EY. Podkreślić także trzeba, że pismo Operatora z dnia 6 maja 2019 r. (dot. Analizy EY), w którym Operator domaga się przeprowadzenia ww. dowodów zostało ono złożone z uchybieniem terminu na zajęcie końcowego stanowiska w sprawie, który to upłynął w dniu 23 kwietnia 2019 r.

Dowód z opinii biegłego nie jest także konieczny dla zbadania progów zajętości kabla jako przesłanki odmowy dostępu do kabla (pkt 12 powyżej). Zauważyć bowiem trzeba, że dostęp do kabla jest dostępem fizycznym, a zatem jakkolwiek stopień zajętości uniemożliwia jego udostępnienie. Prezes UKE uwzględnił tę okoliczność w przesłankach odmowy dostępu do kabla, określając w Warunkach Dostępu (Część II Rozdział 1 pkt 1.1 ppkt 8 lit. a), że OU udziela negatywnej odpowiedzi na zapytanie w sytuacji, gdy udostępnienie kabla nie jest możliwe ze względów technicznych, w szczególności ze względu na zajętość kabla.

W ocenie Prezesa UKE dowody wnioskowane przez Operatora w pkt 13 powyżej (akta postępowań spornych z udziałem Operatora) oraz w pkt 14 powyżej (akta postępowań wskazujących na odmowę PT dostępu do własnej infrastruktury na rzecz PT wnioskującego o dostęp) nie przyczynią się do wyjaśnienia sprawy. Okoliczność występowania sporów z udziałem Operatora jako udostępniającego czy konkretna liczba przypadków, w których PT odmawiają dostępu do własnej infrastruktury nie zostały wskazane w art. 139 ust. 1b Pt jako przesłanki wydania decyzji określającej Warunki Dostępu. Prezes UKE kierując się natomiast potrzebą zapewnienia skutecznej konkurencji, o której mowa w ww. przepisie Pt, określił Warunki Dostępu, mając na względzie zwłaszcza fakt, iż przedstawienie przez Operatora Warunków MMP w wersji w całości zastrzeżonej można interpretować jako znaczące utrudnienie czy też wręcz ograniczenie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora i brak woli jej udostępnienia.

Podobnie dowód w postaci zeznań świadka wskazany w pkt 1 powyżej nie przyczyni się do wyjaśnienia sprawy. Wskazać należy, że zgodnie z Warunkami Dostępu możliwość zapewnienia dostępu jest ustalana w każdym przypadku odrębnie w zależności od konkretnych okoliczności - OK jest zobowiązany w każdym przypadku do wykazania przesłanek zobowiązujących OU do zapewniania dostępu, a OU w odpowiedzi na zapytanie wskazuje czy możliwe jest zapewnienie dostępu (co jest warunkowane przede wszystkim istnieniem przedmiotu dostępu, tj. kabla niewykorzystywanego dla własnych potrzeb). Ponadto, możliwości techniczne zapewnienia dostępu do kabli w konkretnych technologiach zostały już stwierdzone innymi dowodami m.in. Analiza EY. Ponadto OU w ramach Nadzoru posiada uprawnienie do wstrzymania prac OK powodujących zagrożenie dla infrastruktury OU (szerzej – pkt 67 tabeli powyżej).

Z kolei problemy rynkowe dotyczące dostępu do kabli zostały omówione w pkt 3 uzasadnienia decyzji i potwierdzone wskazanymi tam dowodami. Ponadto, argumentacja Operatora w zakresie braku występowania, zdaniem MMP, problemów rynkowych w zakresie dostępu do kabli telekomunikacyjnych jest znana Prezesowi UKE z pism Operatora składanych w sprawie (patrz pkt 1 tabeli powyżej). W związku z tym przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka (pkt 15 powyżej) dla wykazania ustalonej innymi dowodami okoliczności jest niezasadne.

Odnosząc się ponadto do wniosków KIGeIT przedstawionych w piśmie z dnia 6 maja 2019 r., Prezes UKE wyjaśnia co następuje.

KIGeIT wniósł o przedłużenie terminu na zapoznanie się z materiałem dowodowym i zajęcie końcowego stanowiska do dnia 17 maja 2019 r. W ocenie Prezesa UKE żądanie to jest niezasadne, gdyż KIGeIT miał na te czynności tyle samo czasu, co pozostali uczestnicy postępowania, tj. 7 dni. Fakt, że termin ten płynął w okresie, w którym przypadają 2 święta państwowe i, jak to określił KIGeIT „tradycyjny okres urlopowy”, pozostaje bez znaczenia. Problem upływu terminów w okresach świąt ustawodawca rozwiązał wskazując w art. 57 § 4 kpa, że, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. Wystąpienie święta w trakcie biegu terminu nie wpływa na jego przedłużenie. Ponadto, KIGeIT jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, dla którego dotrzymanie standardowego, 7-dniowego terminu nie powinno stanowić problemu. Prezes UKE zwraca także uwagę, że KIGeIT miał świadomość prowadzenia przez UKE niniejszego postępowania od dnia 27 czerwca 2018 r., kiedy to został o tym fakcie poinformowany w zawiadomieniu o wszczęciu tego postępowania, jako organizacja społeczna potencjalnie zainteresowana udziałem w nim na prawach strony. KIGeIT brał także udział w warsztatach przeprowadzanych w toku postępowania. Z powyższych względów, fakt, że KIGeIT zdecydował się na uczestnictwo w niniejszym postępowaniu dopiero na krótko przed jego planowanym zakończeniem nie może stanowić podstawy do przedłużenia terminu na zapoznanie się z materiałem dowodowym i zajęcie końcowego stanowiska.

KIGeIT wniósł także o przeprowadzenie dowodu z pisma KIGeIT z dnia 4 kwietnia 2019 r. oraz z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości opłat związanych z dostępem do kabla telekomunikacyjnego. Postanowieniem z dnia 11 maja 2019 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Natomiast pismo KIGeIT z dnia 4 kwietnia 2019 r. znajduje się już w materiale dowodowym, o czym Prezes UKE zawiadomił pismem z dnia 12 kwietnia 2019 r.

W odniesieniu do wniosku Operatora o przeprowadzenie rozprawy zawartego w piśmie z dnia 6 maja 2019 r. (dot. rozprawy, pkt 35-37), Prezes UKE wskazuje, że jedną z przesłanek przeprowadzenia rozprawy administracyjnej, zawartą w art. 89 § 1 kpa jest przyspieszenie lub uproszczenie postępowania. W doktrynie wskazuje się, że każdorazowa ocena, czy w konkretnej sprawie przeprowadzenie rozprawy zapewni przyspieszenie lub uproszczenie postępowania, wymaga od organu prowadzącego to postępowanie odwołania się do kategorii ocennych. Stanowisko co do zaistnienia przesłanki z art. 89 § 1 *in principio* kpa organ administracji publicznej powinien bowiem zająć na podstawie zgromadzonych dowodów (tak M. Cherka w Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2019, legalis). Ponadto przepis art. 89 § 2 kpa stanowi, że organ powinien przeprowadzić rozprawę, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz gdy jest to potrzebne dla wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub biegłych

albo w drodze oględzin. W odniesieniu do powyższego Prezes UKE wskazuje, że w niniejszej sprawie występuje tylko jedna strona, zatem nie zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron. Ponadto, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na podjęcie decyzji bez konieczności przeprowadzenia rozprawy w celu wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub biegłych albo w drodze oględzin. W niniejszej sprawie przeprowadzenie rozprawy w żaden sposób nie przyczyni się do przyspieszenia postępowania. Wskazać bowiem należy, że Operator złożył niniejszy wniosek na końcowym etapie postępowania, pomimo, że postępowanie zostało wszczęte w dniu 21 czerwca 2018 r. i Operator miał możliwość czynnego udziału w postępowaniu, ale z tej możliwości nie skorzystał. Składanie przez Operatora wniosku o przeprowadzenie rozprawy na końcowym etapie postępowania, w ocenie Prezesa UKE, może wskazywać na celowe opóźnianie zakończenia postępowania.

10. Kwestia rygoru natychmiastowej wykonalności

Prezes UKE odstąpił od nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, uwzględniając w tym zakresie argumentację PIKE (pkt V.2 stanowiska konsultacyjnego PIKE) oraz Operatora (pkt 31-34 pisma MMP z dnia 6 maja 2019 r. dot. rozprawy) wskazującą, iż Operator nie posiada zasobów pozwalających na natychmiastowe zapewnienie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych według zasad i terminów ustalonych w Warunkach Dostępu. Powyższe nie zmienia jednak oceny Prezesa UKE, iż zasadne jest jak najszybsze wdrożenie postanowień decyzji przez Operatora po to, by interes społeczny w postaci możliwości korzystania przez Abonentów z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez wybranego dostawcę usług (a nie tylko PT, który wybudował infrastrukturę telekomunikacyjną w budynku) był zrealizowany.

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.

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Zastępca Prezesa

Karol Krzywicki

Otrzymują:

1. (dane osobowe) – pełnomocnik Operatora
GWW Grynhoff i Partnerzy
Radcowie Prawni i Doradcy Podatkowi Sp.p.
ul. Piękna 18
00-549 Warszawa
2. (dane osobowe) – pełnomocnik KIGEiT
3. (dane osobowe) – pełnomocnik PIIT
4. (dane osobowe) - pełnomocnik PIKE
Kancelaria Prawna Media s.c.
ul. Łąkowa 21/17
61-879 Poznań