



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Warszawa, 12 grudnia 2019 r.

Orange Polska S.A.

Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

(dalej „Operator”, „OPL” lub „OU”)

Podmioty na prawach strony:

**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”)

**Polska Izba Informatyki i
Telekomunikacji**

Al. Jerozolimskie 136, IX piętro
02-305 Warszawa

(dalej „PIIT”)

DECYZJA DR.WIT.6082.6.2019.51

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 6 czerwca 2019 r. w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie kabli telekomunikacyjnych (dalej „Warunki Dostępu”),

- I. 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 2019 r. poz. 1065, dalej „rozporządzenie w sprawie warunków technicznych”) – w brzmieniu określonym w Załączniku nr 1 do decyzji, stanowiącym jej integralną część,**
- II. na podstawie art. 108 § 1 kpa niniejszej decyzji nadaję rygor natychmiastowej wykonalności.**

UZASADNIENIE

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

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

Pismem z dnia 19 lipca 2018 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „UKE”) dnia 19 lipca 2018 r.) Operator odpowiedział na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. Operator poinformował, że kwestie z dostępem do kabli telekomunikacyjnych Operatora reguluje Oferta SOR¹.

Pismem z dnia 31 maja 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 31 maja 2019 r.) Operator potwierdził informacje przekazane pismem z dnia 19 lipca 2018 r.

W dniu 6 czerwca 2019 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 10 czerwca 2019 r.

Pismem z dnia 13 czerwca 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 17 czerwca 2019 r.) PIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Pismem z dnia 18 czerwca 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 19 czerwca 2019 r.) KIGEiT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

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

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

Pismem z dnia 18 września 2019 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora, PIKE oraz KIGEiT 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 sp. z o. o. sp. j. (dalej „Vectra”) z dnia 16 lipca 2018 r. (wersja jawna),
 - c. pismo Vectra z dnia 16 lipca 2018 r. (wersja niejawna),

¹ 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, ilekroć decyzja powołuje się na Ofertę SOR należy przez to rozumieć aktualnie obowiązującą ofertę ramową OPL w zakresie dostępu do Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH)

- 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 Multimedia Polska S.A. (dalej „MMP”) z dnia 12 września 2018 r. (wersja niejawną),
 - i. pismo Multimedia Polska Biznes S.A. z dnia 12 września 2018 r. (wersja niejawną),
 - j. pismo PROMAX sp. j. Zofia Fórmanek-Okrój, Wiesław Okrój (dalej „PROMAX”) z dnia 19 lipca 2018 r.
 - k. pismo Operatora 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 MMP z dnia 2 października 2018 r.,
 - d. pismo Netia z dnia 18 października 2018 r.;
 3. odpowiedzi Operatora z dnia 31 maja 2019 r. na wezwanie Prezesa UKE z dnia 22 maja 2019 r.;
 4. 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”);
 5. 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”);
 6. 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”);
7. Ekspertyzy dotyczącej kalkulacji kosztów i możliwości modernizacji budynków w zakresie instalacji telekomunikacyjnej, grudzień 2015, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji;
 8. decyzji Prezesa UKE z dnia 25 maja 2017 r. nr DHRT.WORK.6082.10.2016.101, zmieniającej Ofertę SOR;
 9. decyzji DHRT.WIT.6082.1.2017.97 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Operatora;
 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 MMP;
 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;
 16. pism MMP z dnia 24 maja 2018 r. i z dnia 5 lipca 2018 r. złożonych w postępowaniu DHRT.WWM.6171.83.2017;
 17. pisma UPC z dnia 11 sierpnia 2017 r. oraz pisma Operatora z dnia 16 marca 2017 r. złożonych w postępowaniu DHRT.WWM.6171.171.2016;
 18. pisma Operatora z dnia 15 lutego 2017 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.198.2016;
 19. pisma Krawarkon sp. z o.o. z dnia 3 lipca 2018 r. oraz pisma Operatora z dnia 4 czerwca 2017 r. złożonych w postępowaniu nr DHRT.WWM.6171.320.2017;
 20. pisma Zicom Next sp. z o.o. z dnia 18 stycznia 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.309.2017;
 21. pisma OPL z dnia 15 listopada 2017 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.137.2017;
 22. 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;

23. 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;
24. pisma Zapnet Karol Zapart sp. j. z dnia 4 września 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.101.2018;
25. 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;
26. pisma Tel-Team Inwestycje sp. z o.o. z dnia 18 lipca 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.50.2017;
27. pisma HomeNet Technologies sp. z o.o. z dnia 6 czerwca 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.159.2017;
28. pisma MMP z dnia 15 maja 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.54.2017;
29. pisma Zicom Next sp. z o.o. z dnia 16 kwietnia 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.96.2017;
30. pisma OPL z dnia 12 stycznia 2018 r. złożonego w postępowaniu DHRT.WWM.6171.183.2017;
31. 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;
32. 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.;
33. wpisu Michała Krajewskiego na formularzu kontaktowym UKE z dnia 23 stycznia 2019 r.;
34. wniosku Marcina Ziółka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „MATCOM” Marcin Sebastian Ziółek z dnia 15 marca 2019 r. o dostęp do kabli telekomunikacyjnych MMP;
35. decyzji Prezesa UKE z dnia 10 stycznia 2019 r. nr DHRT.WWM.6171.326.2017.32;
36. decyzji DHRT.WIT.6082.1.2018.101 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych dla Netii;
37. decyzji DHRT.WIT.6082.2.2018.97 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych dla UPC;
38. decyzji DHRT.WIT.6082.3.2018.114 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych dla MMP;
39. decyzji DHRT.WIT.6082.4.2018.83 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych dla Vectra;
40. decyzji DHRT.WIT.6082.5.2018.84 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych dla INEA;

41. decyzji DHRT.WIT.6082.6.2018.78 określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych dla TOYA;
42. wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy złożone w postępowaniach zakończonych wydaniem decyzji Prezesa UKE z dnia 13 maja 2019 r.:
 - a. wnioski PIKE z dnia 30 maja 2019 r.,
 - b. wniosek Netia z dnia 29 maja 2019 r.,
 - c. wniosek UPC z dnia 29 maja 2019 r.,
 - d. wniosek Vectra z dnia 29 maja 2019 r.,
 - e. wniosek TOYA z dnia 3 czerwca 2019 r.

Pismem z dnia 25 września 2019 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora, PIKE oraz KIGEiT o włączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów:

1. decyzji Prezesa UKE z dnia 16 maja 2016 r. nr DHRT.WORK.6082.2.2016.3, zmieniającej Ofertę SOR;
2. pisma INEA z dnia 2 września 2019 r. zawierającego m.in. uwagi do Narzędzia.

W dniach 26 września 2019 r. – 28 października 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. MMP, pismem z dnia 24 października 2019 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne MMP”),
2. Operatora, pismem z dnia 25 października 2019 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne Operatora”),
3. KIGEiT, pismem z dnia 25 października 2019 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne KIGEiT”),
4. Krajową Izbę Komunikacji Ethernetowej (dalej „KIKE”), pismem z dnia 25 października 2019 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne KIKE”),
5. PIKE, pismem z dnia 28 października 2019 r. (dalej „stanowisko konsultacyjne PIKE”).

Pismem z dnia 8 listopada 2019 r. Prezes UKE zawiadomił Operatora, PIKE oraz KIGEiT o włączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów:

1. Analizy możliwości technicznych dostarczenia usług hurtowych w oparciu o infrastrukturę CATV, EY, październik 2017,
2. pisma PIKE z dnia 2 października 2019 r. w sprawie uwag do narzędzia do wyznaczania opłat, złożonego w sprawach DHRT.WIT.6082.1-6.2018,
3. pisma Krajowej Izby Gospodarki Cyfrowej (dalej „KIGC”) z dnia 11 lutego 2019 r. złożonego w toku postępowań konsultacyjnych dotyczącego projektów decyzji w sprawach DHRT.WIT.6082.1-6.2018.

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 4 listopada 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 8 listopada 2019 r.) PIIT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Postanowieniem z dnia 25 listopada 2019 r. Prezes UKE dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu na prawach strony.

Pismem z dnia 25 listopada 2019 r. Prezes UKE poinformował PIIT, że zgodnie z art. 10 § 1 kpa może zapoznać się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

Pismem z dnia 3 grudnia 2019 r. Operator przedstawił ofertę ramową w zakresie dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych i w związku z tym wniósł o umorzenie postępowania (dalej „Wniosek o umorzenie 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.

Odnosząc się do stanowiska Operatora zawartego w pismach z dnia 19 lipca 2018 r. oraz 31 maja 2019 r. oraz stanowisku konsultacyjnym Operatora (str. 3), należy wskazać, że regulacje dotyczące Kabli telekomunikacyjnych na podstawie art. 139 ust. 1 Pt są odrębne od regulacji kabli na potrzeby świadczenia usługi dostępu do pętli lokalnej zawartej w Ofercie SOR. Podkreślenia zatem wymaga fakt, że ze względu na tę odrębność Prezes UKE zdecydował się określić Warunki Dostępu wprowadzone niniejszą decyzją.

Analizując jednak niniejszą sprawę, a w szczególności fakt regulacji Operatora na rynkach dostępu do LLU² i BSA³ oraz wyjaśnienia Operatora w pismach z dnia 19 lipca 2018 r. i 31 maja 2019 r. wskazać należy, że Operator ma możliwość opracowania oferty na podstawie określonych w niniejszej decyzji Warunków Dostępu, opierając je na rozwiązaniach wypracowanych w Ofercie SOR. Należy bowiem podkreślić, że OU może zawrzeć umowę na warunkach korzystniejszych niż określone w niniejszej decyzji (art. 139 ust. 1c Pt) i takie działanie nie będzie stanowiło naruszenia niniejszej decyzji, jak również naruszenia zasad oferowania dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w ramach usługi LLU i BSA. Ponadto warunki określone niniejszą decyzją pozostawiają pewną swobodę OU w zakresie realizacji dostępu do kabla. Operator wykorzystując już istniejące procedury (np. w zakresie dostępu do LPŚ jako najbardziej zbliżoną przedmiotowo usługę) oraz

² local loop unbundling - dostęp do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=8136

³ bitstream access – dostęp do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych, https://archiwum.uke.gov.pl/files/?id_plik=17605

wykonując niniejszą decyzję może przygotować i przedstawić ofertę w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych.

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 ramowej⁴, 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 urządzeń na, nad lub pod własnością publiczną lub prywatną, lub korzysta z procedury wyłączenia lub z użytkowania nieruchomości⁵), 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,

⁴ 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”

⁵ art. 12 ust. 1 dyrektywy ramowej

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 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 2019 r. poz. 1186 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 wnioskujący o udostępnienie kabla telekomunikacyjnego nie ma możliwości technicznej realizacji własnego kabla telekomunikacyjnego. Będą to sytuacje, gdy kanalizacja telekomunikacyjna budynku nie posiada wolnych przestrzeni na umieszczenie kabli telekomunikacyjnych lub też sytuacje, gdy „rozwiązania

techniczne pozostawałyby w dysproporcji do materialnego efektu uzyskanego w wyniku wytworzenia nowej instalacji” (tak S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck, 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 łączności⁶.

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 niemożliwie. Jednocześnie przepis art. 139 ust. 1 pkt 3 lit. b Pt umożliwia korzystanie, przez przedsiębiorcę wnoszącego o dostęp, z punktu połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną (dalej „punkt styku”). W praktyce punktem styku może być studnia kablowa lub zasobnik kablowy, stanowiący punkt połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną lub też pomieszczenie techniczne czy szafa znajdująca się w budynku (najczęściej w piwnicy/poziomie -1 w budynku komercyjnym). Należy jednak zauważyć, iż zapewnienie dostępu do punktu połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną nie jest obwarowane w zasadzie żadnymi ograniczeniami, a tym samym art. 139 ust. 1 pkt 3 lit. b Pt wprowadza uniwersalną zasadę możliwości korzystania z punktów połączenia instalacji telekomunikacyjnej budynku z publiczną siecią telekomunikacyjną.

W przypadku ubiegania się o dostęp do instalacji telekomunikacyjnej budynku 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 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)⁷.

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. Działania takie, mogą mieć charakter quasi-regulacyjny, podobny do wyznaczenia przedsiębiorcy posiadającego znaczącą pozycję na rynku i sprzyjać ujednoczeniu warunków dostępu na rynku i konkurencji pomiędzy operatorami telekomunikacyjnymi⁸.

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*”

⁶ Analiza EY 2016, str. 94

⁷ Analiza EY, str. 25

⁸ Analiza CATV, str. 24

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 1). 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, projektując treść decyzji wziął pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w sprawie - w szczególności pisma Operatora z dnia 19 lipca 2018 r. oraz 31 maja 2019 r., w których Operator poinformował, że na zasadach uregulowanych w Ofercie SOR, OK może uzyskać „pośredni dostęp” do kabli telekomunikacyjnych w ramach usługi BSA lub LLU.

Odpowiadając na tam sformułowane stanowisko Operatora oraz uwagi zgłoszone w stanowisku konsultacyjnym Operatora (str. 1-2) Prezes UKE podkreśla, że w oparciu o Ofertę SOR, Operator nie zapewnia „bezpośredniego” dostępu do kabli telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt, a wyłącznie dostęp w ramach hurtowych usług regulowanych. Dostęp ten nie jest tożsamy z dostępem z art. 139 ust. 1 Pt, zarówno co do samego przedmiotu (w tym dostęp „bezpośredni” do kabla), jak i przesłanek jego udzielania czy uprawnień o zapewnienie tego dostępu. Dostęp w ramach Oferty SOR stanowi konsekwencję zajmowania przez Operatora znaczącej pozycji rynkowej, która uzasadniała nałożenie obowiązku regulacyjnego m.in. w zakresie zapewnienia dostępu oraz stosowania oferty cenowej. Natomiast określenie obowiązków na podstawie przepisów art. 139 ust. 1 Pt nie jest zależne od posiadania przez danego przedsiębiorcę znaczącej pozycji rynkowej⁹.

Ponadto wskazać należy, że Warunki Dostępu są bardziej względne dla OK niż Oferta SOR, gdyż, w przeciwieństwie do Oferty SOR nie przewidują ani ograniczeń geograficznych, ani technologicznych dostępu do Kabli telekomunikacyjnych. Decyzja określa warunki dostępu do Kabli telekomunikacyjnych na terenie całej Polski, do wszystkich technologii kabli, w tym kabli koncentrycznych, a w przypadku kabli miedzianych na odcinku od Abonenta do pierwszego punktu koncentracji. Jedynymi ograniczeniami w stosunku do Oferty SOR są typ budynku (budynki wielorodzinne) oraz miejsce dostępu (Kable telekomunikacyjne w budynkach).

Powyższy fakt, uzasadnia zatem wydanie decyzji określającej odrębne warunki zapewnienia dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, który to dostęp jest zapewniany przez PT niezależnie od zajmowanej przez niego pozycji na rynku telekomunikacyjnym, czy ilości

⁹ Analiza CATV, str. 24

posiadanych zasobów, a więc jest dostępem powszechnym związanym za statusem PT oraz faktem posiadania wolnych zasobów infrastrukturze przez ten podmiot. Odnosząc się do uwag zawartych w stanowisku konsultacyjnym Operatora (str. 2) Prezes UKE wskazuje, że tak ustalone warunki dostępu nie stoją w sprzeczności z istniejącymi regulacjami w zakresie Oferty SOR i stanowią niezależną, dopuszczalną prawem, podstawę określenia zasad dostępu do Kabli telekomunikacyjnych. Zakładając bowiem racjonalność ustawodawcy zarówno unijnego, jak i krajowego, gdyby nałożony obowiązek regulacyjny stosowania przez SMP do dostępu zatwierdzonej oferty ramowej wyłączał obowiązek zapewnienia dostępu przez SMP zgodnie z art. 139 ust. 1 Pt, to takie wyłączenie znalazłoby się wprost w ustawie.

Dla obowiązku zapewnienia dostępu za art. 139 ust. 1 Pt nie ma zatem znaczenia podnoszony przez Operatora w stanowisku konsultacyjnym (str. 4) argument, że na Operatora zostały nałożone obowiązki regulacyjne, a także, że dostęp przez niego oferowany zgodnie z Ofertą SOR stanowi realizację takiego obowiązku, podobnie jak to, że obecnie 27 operatorów ma podpisane umowy zgodne z Ofertą SOR na dostęp do LPŚ. Zwłaszcza ten ostatni argument jest chybiony, bowiem jeżeli OK nie będzie chciał dalej korzystać z dostępu do LPŚ, zawsze może zakończyć umowę. Ponadto, w sytuacji zmiany Oferty SOR, zawarte umowy nie zmieniają się automatycznie zgodnie z nowymi regulacjami Oferty SOR, a wymagają aneksowania.

Jedynie na marginesie powyższych rozważań Prezes UKE wskazuje, że Operator jest regulowany na rynkach dostępu do LLU i BSA na podstawie decyzji wydawanych zgodnie z procedurą, o której mowa w art. 21 – 25f Pt. Na tych rynkach Operator posiada pozycję znaczącą (dalej „operator SMP¹⁰”) i zostały na niego nałożone konkretne obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek zapewnienia dostępu w ramach hurtowych usług regulowanych. Obowiązki te różnią się jednak od obowiązków wynikających z art. 139 ust. 1 Pt. W szczególności, art. 139 ust. 1 Pt nie uzależnia obowiązku zapewnienia dostępu od uprzedniego ustalenia znaczącej pozycji rynkowej przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na rynku regulowanym. W inny sposób w Ofercie SOR i niniejszej decyzji został zdefiniowany również przedmiot dostępu, jak i sposób ustalania opłat. W tym zakresie decyzja SMP odwołuje się do obowiązków kosztowych, które są dalej idące niż wynikające z art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt określenie przez regulatora warunków rozliczeń jedynie z uwzględnieniem stopnia występującego w danym przypadku ryzyka.

Odnosząc się w tym miejscu do przedmiotu dostępu z niniejszej decyzji i Oferty SOR, Prezes UKE wskazuje, że w przypadku dostępu na podstawie Oferty SOR mamy do czynienia z dostępem do Kabli telekomunikacyjnych na potrzeby BSA lub LLU, natomiast Warunki Dostępu odnoszą się do Kabli telekomunikacyjnych niepowiązanych z żadną usługą regulowaną. Dostęp ten jest związany wyłącznie ze statusem podmiotu wnioskującego, statusem PT oraz posiadaniem przez niego wolnymi zasobami w ramach własnej infrastruktury.

W tym miejscu należy również wskazać, że Wniosek o umorzenie postępowania, zgłoszony w piśmie z dnia 3 grudnia 2019 r., z uwagi na przedstawienie przez Operatora oferty na dostęp do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych nie zasługuje na uwzględnienie. Oferta ramowa przedstawiona przez Operatora jest niewystarczająca dla realizacji celu ustanowienia Warunków Dostępu, tj. zapewnienia skutecznej konkurencji i sprawnej współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W związku z tym Prezes UKE

¹⁰ operator SMP (ang. *significant market power*) – podmiot o znaczącej pozycji rynkowej

uznać, że określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędne. Prezes UKE nie widzi również podstaw do zawieszenia postępowania, zgodnie z postulatem zawartym w stanowisku konsultacyjnym Operatora. Wskazać bowiem należy, że nie zachodzą przesłanki zawarte w art. 97 kpa dotyczące obligatoryjnego zawieszenia postępowania, natomiast zawieszenie fakultatywne z art. 98 kpa nie jest możliwe z uwagi na fakt, że postępowanie zostało wszczęte z urzędu. *„W trybie art. 98 § 1 kpa można zawiesić postępowanie wszczęte na wniosek strony. Na powołanej podstawie nie ma możliwości zawieszenia postępowania wszczętego z urzędu (wyr. NSA w Warszawie z 20.11.1998 r., II SA 1421/98, niepubl.; wyr. WSA w Lublinie z 29.12.2011 r., II SA/Lu 737/11, Legalis)”* (K. Wojciechowska w red. M. Wierzbowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Beck Online, wyd. 28, 2019, Legalis).

Ponadto należy mieć na uwadze fakt, że zgodnie z przepisami art. 139 ust. 1c Pt, 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. W związku z powyższym jeżeli poszczególne postanowienia Oferty SOR będzie można odnieść do dostępu do kabli oraz będą one względniejsze dla OK niż warunki zapewnienia dostępu określone w decyzji, a Operator będzie chciał zastosować te postanowienia, to jest to z oczywistych względów możliwe. Wybór przez OK podstawy zapewnienia dostępu, a co za tym idzie wybór zasad jego udzielenia między dostępem stanowiącym realizację dostępu regulacyjnego w ramach Oferty SOR a powszechnym obowiązkiem dostępu z art. 139 ust. 1 Pt jest dopuszczalny w obowiązującym porządku prawnym. *„W przypadku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, którego działalność jest objęta obowiązkami ustalonymi w związku z zajmowaniem znaczącej pozycji rynkowej, uzyskanie dostępu do niektórych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej jest możliwe również na podstawie decyzji regulacyjnych ustalających obowiązki związane z zajmowaniem tej pozycji. Podmiotami uprawnionymi do dostępu są wszyscy inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni, zarówno operatorzy jak i dostawcy usług. Uprawnione do dostępu są również jednostki samorządu terytorialnego, które budują i eksploatują infrastrukturę telekomunikacyjną i sieci telekomunikacyjne, dostarczają sieci telekomunikacyjne i świadczą usługi telekomunikacyjne. Uprawnione do żądania dostępu są ponadto podmioty administracyjne wymienione w art. 4”* (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, CH Beck, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis).

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do uwag zawartych w stanowisku konsultacyjnym Operatora (str. 2-3), wskazać należy, że Operator na niektórych rynkach może utracić pozycję operatora SMP¹¹. W tym kontekście istotne znaczenie ma równoległe prowadzenie przez Prezesa UKE postępowań w zakresie przeglądu rynków 3a i 3b, może zakończyć się postanowieniami co do dalszej deregulacji Operatora. W konsekwencji nie można wykluczyć, że na pewnych obszarach kraju formalnie nie będzie obowiązywać już Oferta SOR, pomimo, że Operator deklaruje jej stosowanie. Taka deklaracja, choć niewątpliwie pożądana, nie podlega żadnym sankcjom, a już na pewno jej nieprzestrzeganie nie uprawnia Prezesa UKE do nałożenia jakiegokolwiek kary na Operatora z katalogu kar z art. 209 ust. 1 Pt. Innymi słowy ani Prezes UKE, ani podmiot uprawniony do żądania zapewnienia dostępu w oparciu o nieobowiązującą Ofertę SOR nie będą posiadali narzędzi aby wyegzekwować zastosowanie warunków Oferty SOR dla dostępu z art. 139 ust. 1 Pt. Na problem ze stosowaniem przez Operatora zasad zawartych w Ofercie SOR na obszarach zderegulowanych wskazywała

¹¹ <https://archiwum.uke.gov.pl/nowe-regulacje-na-ryнку-5-14765>

m.in. PIKE we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy, o których mowa w pkt 42 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 września 2019 r.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że to OK składając wniosek o dostęp określa usługę Operatora z której chce skorzystać: dostęp do Kabli telekomunikacyjnych z art. 139 ust. 1 Pt albo usługa regulowana opisana w Ofercie SOR. Prezes UKE uznał, że na wypadek żądania przez OK dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora na podstawie art. 139 ust. 1 Pt, określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji.

Jednocześnie Prezes UKE określił warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w taki sposób, aby dawały pewność na jakich zasadach Operator jest zobowiązany zapewniać dostęp do kabli telekomunikacyjnych na podstawie art. 139 ust. 1 Pt.

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 wnioskującym o dostęp, nawet pomimo faktu, że sami nie wykorzystują tej infrastruktury dla własnych potrzeb. Na taką praktykę wskazują m.in. pisma wskazane w pkt 16 - 19 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 września 2019 r.

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 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, 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, mając także na względzie zasadę *numerus clausus* obowiązków regulacyjnych z art. 22 ust. 3 Pt, ustalenie Warunków Dostępu w oparciu o art. 139 ust. 1b Pt nie stanowi nałożenia obowiązku regulacyjnego. Z tego względu fakt posiadania przez Operatora statusu operatora SMP i posługiwania się Ofertą SOR nie zwalnia go z jednoczesnego, powszechnego obowiązku stosowania warunków zapewnienia dostępu na podstawie art. 139 ust. 1 Pt.

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 w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. wskazał, że w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych stosuje Ofertę SOR, co nie wyklucza możliwości określenia przez Prezesa UKE Warunków Dostępu, gdyż dostęp do kabli z Oferty SOR (dostęp do kabli na potrzeby BSA lub LLU) jest przedmiotowo inny niż określony w Warunkach

Dostępu (Kable telekomunikacyjne bez powiązania z pozycją rynkową oraz usługą regulowaną). Należy bowiem mieć na uwadze, że określenie obowiązków na podstawie przepisów art. 139 ust. 1 Pt nie jest zależne od posiadania przez danego przedsiębiorcę znaczącej pozycji rynkowej¹². Odpowiedź Operatora z dnia 19 lipca 2018 r., potwierdzoną pismem z dnia 31 maja 2019 r. można zatem interpretować jako brak dedykowanych warunków zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych. 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. Prezes UKE, wbrew twierdzeniom Operatora przedstawionym w stanowisku konsultacyjnym Operatora (str. 3), uważa, że dostęp z art. 139 ust. 1 Pt jest przedmiotowo inny niż dostęp, który Operator zapewnia na podstawie Oferty SOR. Wskazują na to zarówno powszechny obowiązek nałożony na każdego PT zapewnienia dostępu z art. 139 ust. 1 Pt, jak również to, że przedmiotem Oferty SOR nie są wszystkie należące do Operatora budynkowe Kable telekomunikacyjne, a wyłącznie te w ramach hurtowych usług regulowanych tj. w innym zakresie niż kable objęte obowiązkiem powszechnego dostępu na podstawie art. 139 ust. 1 Pt .

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.

Odnosząc się w tym miejscu do argumentów zawartych w stanowisku konsultacyjnym Operatora (str. 2-5) dotyczących wypełniania obowiązków niedyskryminacji na podstawie regulacji płynących z pozycji SMP oraz niniejszej decyzji, Prezes UKE wskazuje, że Warunki Dostępu stanowią warunki minimalne, które Operator zobowiązany jest stosować. Powyższe oznacza, że Operator posiada swobodę, ale nie dowolność przy konstruowaniu oferty na dostęp do Kabla telekomunikacyjnego. Operator może zatem zaproponować OK warunki dostępu wykorzystując mechanizmy wypracowane w Ofercie SOR (bądź innej aktualnej

¹² Analiza CATV, str. 24

ofercie ramowej), z zastrzeżeniem, że stosowanie warunków zawartych w Ofercie SOR (bądź innej aktualnej ofercie ramowej) jest możliwe, w takim zakresie w jakim są one nie gorsze niż określone niniejszą decyzją.

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.

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 rynek¹³, 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 poprzez wypromowanie modelu współpracy, a także ekonomiczna opłacalność dzierżawy infrastruktury.

¹³ Patrz pkt 3 uzasadnienia decyzji

Prezes UKE wziął pod uwagę także cele oraz kierunki rozwoju rynku telekomunikacyjnego określone w dokumentach o charakterze strategicznym – w szczególności w Strategii Europa 2020¹⁴, Jednolitym Rynku Cyfrowym¹⁵, Europejskiej Agendzie Cyfrowej¹⁶ oraz Komunikacie Komisji Europejskiej „Łączność dla konkurencyjnego jednolitego rynku cyfrowego: w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego”¹⁷, 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”¹⁸ 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 uspoźnienia 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 takiej możliwości nie będzie, 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

¹⁴ http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>

¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aasi0016>

¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0587&from=PL>

¹⁸ <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 ponieważ Operator jest największym dysponentem Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, a w stosunku do innych dysponentów zostały wydane decyzje określające warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych¹⁹, kierując się w szczególności koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji, dostępu symetrycznego (niezależnego od posiadania znaczącej pozycji rynkowej), 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 z uwagi na to, 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 telekomunikacyjnych²⁰. 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.

Problematyka ta została również wskazana w piśmie KIGC z dnia 11 lutego 2019 r.²¹, w którym to wskazano, że: „*Analizując kwestie dostępu do sieci telekomunikacyjnej wydaje się, iż przyłącze telekomunikacyjne w budynku oraz instalacja telekomunikacyjna w budynku może być tzw. wąskim gardłem dla inwestycji w sieci nowej generacji, a w związku z tym udostępnienie tej infrastruktury powinno wspierać rozwój inwestycji w nowoczesne sieci dostępowe*”. Warunki Dostępu określone przez Prezesa UKE w decyzjach dla operatorów alternatywnych²² stanowiły odpowiedź na problemy rynkowe w zakresie dostępu do kabli w budynkach wielorodzinnych.

¹⁹ <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-netia-s-a-dotyczaca-dostepu-do-kabli-telekomunikacyjnych-w-budynkach-wielorodzinnych,10.html>,
<http://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-upc-polska-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-kabli-telekomunikacyjnych-w-budynkach-wielorodzinnych,11.html>,
<http://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-multimedia-polska-s-a-dotyczaca-dostepu-do-kabli-telekomunikacyjnych-w-budynkach-wielorodzinnych,12.html>,
<http://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-vectra-investments-sp-z-o-o-sp-j-dotyczaca-dostepu-do-kabli-telekomunikacyjnych-w-budynkach-wieloro,13.html>,
<http://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-inea-s-a-dotyczaca-dostepu-do-kabli-telekomunikacyjnych-w-budynkach-wielorodzinnych,14.html>, <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzja-prezesa-uke-dla-toya-sp-z-o-o-dotyczaca-dostepu-do-kabli-telekomunikacyjnych-w-budynkach-wielorodzinnych,15.html>

²⁰ *BEREC report on pricing for access to infrastructure and civil works according to the BCRD*, marzec 2019

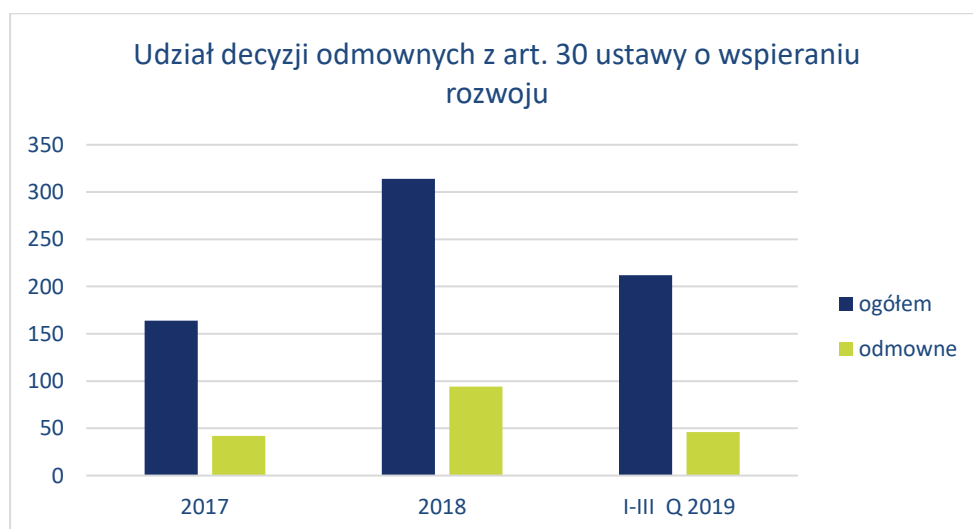
²¹ pismo wskazane w pkt 3 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 8 listopada 2019 r.

²² decyzje wskazane w pkt 36 - 41 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 września 2019 r.

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 potrzeb²³. 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). Wydłuża to czas, w którym Abonent będzie mógł skorzystać z usług wybranego dostawcy bądź w ogóle stawia możliwość korzystania z usług tego dostawcy pod znakiem zapytania.

Z drugiej strony z analizy akt postępowania w zakresie dostępu do budynków na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że bardzo często PT nie badają możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej innego podmiotu, kierując bezpośrednio wniosek do Prezesa UKE o wydanie decyzji. Wskazuje na to odsetek decyzji 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 infrastruktury²⁴.

Wykres nr 1.



Źródło: dane UKE

²³ pisma wskazane w pkt 16 – 19 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 września 2019 r.

²⁴ pisma wskazane w pkt 20 – 30 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 września 2019 r.

Niezależnie od powyżej opisanych generalnych problemów z dostępem do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach, pozostaje fakt, że Operator jest podmiotem który posiada istotne zasoby infrastrukturalne, zatem powinien znaleźć się w grupie operatorów objętych regulacją. Podjęcie przez Prezesa UKE działań regulacyjnych wobec największych przedsiębiorców telekomunikacyjnych zapewni zachowanie skutecznej konkurencji. Tą tezę potwierdzają postulaty zawarte we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy, złożone w postępowaniach dotyczących określenia warunków zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Netii, UPC, MMP, Vectra, INEA i TOYA²⁵. Natomiast wyjęcie Operatora spod regulacji mogłoby powodować niepewność regulacyjną, co do warunków zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych na symetrycznych zasadach.

Jednocześnie dane będące w dyspozycji Prezesa UKE wskazują, że Operator posiada znaczne zasoby zarówno Kabli telekomunikacyjnych w technologii miedzianej, jak i kabli światłowodowych na odcinku ostatniej mili.

Zatem celem niniejszej regulacji jest określenie analogicznych zasad zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora, do tych, które Prezes UKE określił w decyzjach dla operatorów alternatywnych, z uwzględnieniem faktu, że dostęp z art. 139 ust. 1 Pt jest dostępem symetrycznym.

4. Korzyści dla rynku

Przyjęcie Warunków Dostępu na podstawie decyzji zniweluje problemy rynkowe związane z udostępnianiem infrastruktury telekomunikacyjnej w budynkach wielorodzinnych, doprowadzi do równego traktowania wszystkich operatorów, przyczyni się do ograniczenia kosztów pozyskiwania przez PT infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych oraz pozwoli na szersze wykorzystanie istniejących zasobów. Niewątpliwą korzyścią z punktu widzenia Abonenta jest również przyspieszenie procesu inwestycyjnego – uwolnienie zasobów, w tym rozpoczęcie świadczenia usług, może nastąpić już w terminie 30 dni. Ponadto dzięki wykorzystaniu już istniejącej infrastruktury Abonenci nie muszą znosić niedogodności związanych z prowadzeniem prac instalacyjnych polegających na konieczności dobudowania okablowania. Istnieją bowiem rozwiązania umożliwiające wykorzystanie okablowania budynkowego i to nawet w innej technologii niż kable dochodzące do budynku (np. usługi MoCA²⁶ czy RFoG²⁷)²⁸.

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.

²⁵ pisma wskazane w pkt 42 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 września 2019 r.

²⁶ ang. *Multimedia over Coax Alliance*

²⁷ ang. *Radio Frequency over Glass*

²⁸ Analiza CATV, str. 31

Powyższe stwierdzenia potwierdza także stanowisko KIGC z dnia 11 lutego 2019 r.²⁹, w którym to wskazano, że: „Wydaje się również, iż standaryzacja warunków dostępu będzie ułatwieniem dla uwzględnienia przy procesie inwestycyjnym wykorzystania z infrastruktury obcej – ze względu na przewidywalność warunków oraz fakt, iż takiego dostępu odmówić nie można (zresztą zgodnie z dzisiaj obowiązującymi przepisami prawa). Nie sposób również nie zauważyć potencjalnych korzyści dla użytkowników końcowych, jakimi są konsumenci i podmioty gospodarcze, gdyż uzyskają możliwość wyboru dostawcy usług na tej samej infrastrukturze”.

Uniwersalny charakter Warunków Dostępu przejawia się także w przyjęciu w decyzji dwóch metodologii wyznaczania opłat za wykorzystanie Kabla telekomunikacyjnego. Pierwsza z nich umożliwi zastosowanie opłat za dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w technologii światłowodowej w na poziomie opłat określonych w Ofercie SOR, druga dotycząca wszystkich technologii kabli oparta o Narzędzie, jest dopasowana do konkretnej technologii udostępnianego kabla. Metodologia wykorzystująca Narzędzie uwzględnia także charakterystykę i typ budynku, w którym znajduje się infrastruktura. Przyjęcie metodologii wyznaczenia opłaty w oparciu o Narzędzie, pozwala na odzwierciedlenie w wysokości opłaty ryzyka związanego z inwestycją dotyczącą umieszczenia kabli w konkretnym budynku. Wykorzystując Narzędzie 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). Jeżeli natomiast Operator nie zdecyduje się na używanie Narzędzia do wyznaczania opłat za dostęp do kabli światłowodowych, wówczas stosuje odpowiednie opłaty określone w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), którą aktualnie jest Oferta SOR. Takie rozwiązanie jest również zgodne z przesłankami określonymi w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, gdyż opłaty zawarte w Ofercie SOR biorą pod uwagę wykonane przez Operatora inwestycje oraz umożliwiają uzyskanie rozsądnej stopy zwrotu zaangażowanego w nowe przedsięwzięcia inwestycyjne kapitału, a tym samym uwzględniają ryzyko typowe dla konkretnego nowego przedsięwzięcia inwestycyjnego, co ma odzwierciedlenie we wskaźniku WACC.

Niewątpliwie zatem uproszczenie i przyspieszenie procesu uzyskiwania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych na podstawie zatwierdzonych Warunków Dostępu (dzięki wprowadzeniu jednolitego standardu) 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”).

Należy ponadto wskazać, że określając treść Warunków Dostępu, Prezes UKE czerpał z właściwych rozwiązań, wypracowanych z udziałem izb zrzeszających PT, w innych

²⁹ pismo wskazane w pkt 3 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 8 listopada 2019 r.

obszarach współpracy międzyoperatorskiej m.in. z rozwiązań przyjętych w warunkach dostępu do kanalizacji kablowej (dalej „kk”) oraz kanalizacji telekomunikacyjnej budynku (dalej „ktb”) ³⁰, a także współpracy dotyczącej udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej na potrzeby usług regulowanych odbywającej się na podstawie Oferty SOR, 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 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 telekomunikacyjnych ³¹. 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. Fakt posługiwania się przez Operatora Ofertą SOR nie uzasadnia braku regulacji Prezesa UKE, ponieważ Oferta SOR umożliwia dostęp do kabli na potrzeby BSA lub LLU, natomiast Warunki Dostępu regulują dostęp do Kabli telekomunikacyjnych bez powiązania z usługą regulowaną.

Podsumowując wskazać należy, że decyzja stwarza korzyści dla wszystkich uczestników rynku. Dla OU generuje możliwość dodatkowego przychodu, możliwość większej użycia sieci czy kontroli nad własną infrastrukturą (OK będzie związany z OU umową oraz jej postanowieniami m.in. w zakresie: prowadzenia prac instalacyjnych, zgłaszania zapytań i zamówień). OK pozwala na zwiększenie efektywności inwestycji, umożliwia wejście do kolejnych 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.

³⁰ Warunki Dostępu do kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Operatora, Netia, UPC, MMP, Vectra, TOYA, INEA określone w decyzjach z dnia 11 września 2018 r.

³¹ 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>

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.

Regulator chorwacki - 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.

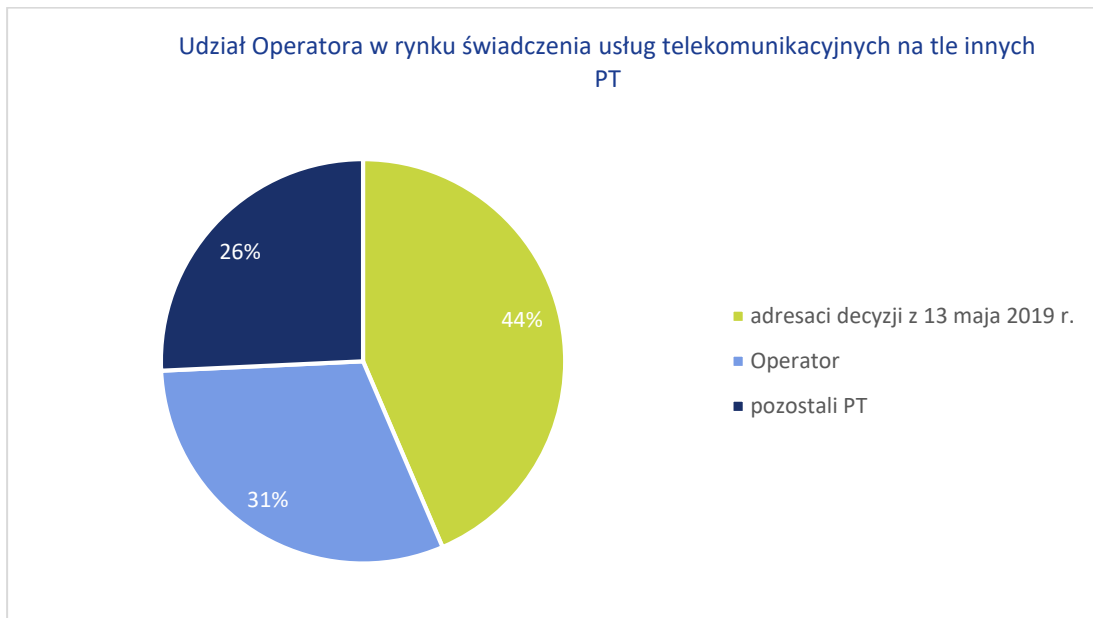
6. Uzasadnienie objęcia Operatora regulacją

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 Operatora) dysponentów kabli w budynkach wielorodzinnych, którzy łącznie świadczą usługi telekomunikacyjne dla ok. 44 %

Abonentów w kraju. Wobec tych podmiotów zostały wydane decyzje określające warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych.

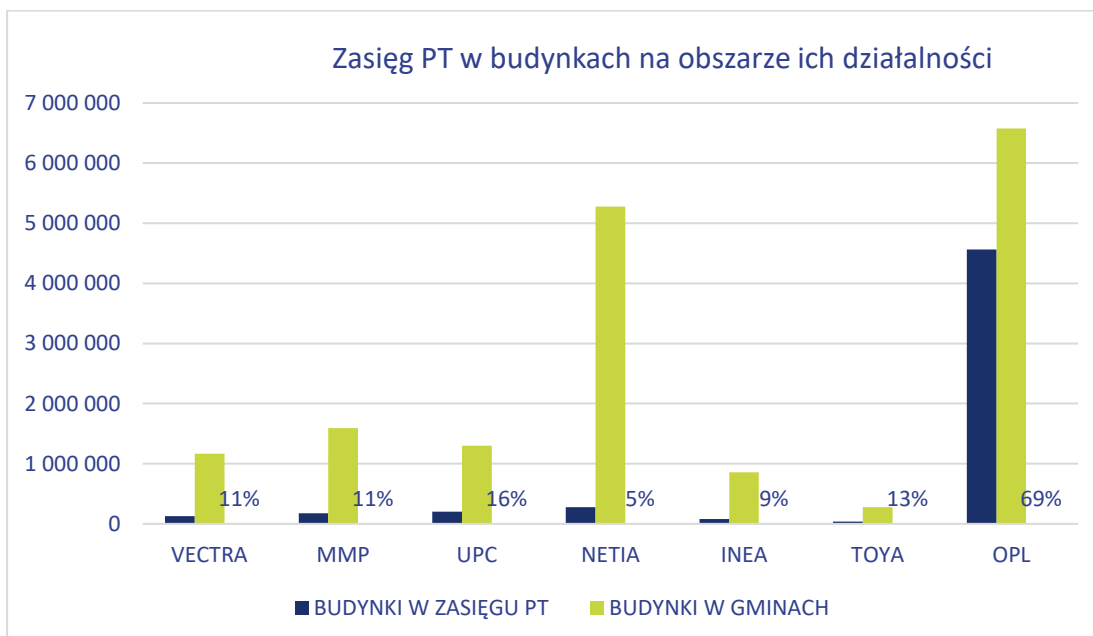
Poniższe wykresy przedstawiają udział Operatora w rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz procent budynków w zasięgu Operatora, na tle adresatów decyzji z dnia 13 maja 2019 r.

Wykres nr 2.



Źródło: dane UKE za rok 2018 dotyczące sieci przewodowych

Wykres nr 3.



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

Zarówno udział w rynku Operatora jak i liczba obsługiwanych przez niego Abonentów uzasadnia uczynienie również jego adresatem regulacji.

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, Prezes UKE ustalił treść Warunków Dostępu kierując się w szczególności koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji, zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji. Prezes UKE ustalił Warunki Dostępu w taki sposób, aby wykonywanie decyzji nie było nadmiernym obciążeniem dla Operatora. Ponadto Warunki Dostępu zostały ustalone w sposób zapewniający równą pozycję Stron oraz realizację ich celu w postaci współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych 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. 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 nowelizacji³² rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, punkt styku powinien być usytuowany w odrębnym, odpowiednio przystosowanym pomieszczeniu technicznym na pierwszej kondygnacji nadziemnej lub podziemnej budynku, a w przypadku braku możliwości zapewnienia takiego pomieszczenia – w odpowiednio wyposażonej szafce telekomunikacyjnej. Zasadniczo powinien on znajdować się w budynku. Warto wskazać, że punkt styku powinien zapewniać przełącznice wyposażone w funkcjonalne pola krosowe,

³² 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.

zapewniające pełne możliwości wielokrotnego podłączania i odłączania pomiędzy zewnętrzną siecią telekomunikacyjną i instalacjami wewnętrznymi. Powinien on także zapewniać możliwość przyłączenia przedsiębiorców telekomunikacyjnych do instalacji telekomunikacyjnej budynku na zasadzie równego dostępu. Powyższe wymagania nie dotyczą jednak budynków powstałych przed nowelizacją rozporządzenia w sprawie warunków technicznych. Ponadto w przypadku takich budynków, punkt połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną może znajdować się poza budynkiem. Prezes UKE wskazuje, że Warunki Dostępu dotyczą dostępu do kabla telekomunikacyjnego na odcinku określonym w definicji niezależnie od tego, czy punkt połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną spełnia wymagania wynikające z rozporządzenia w sprawie warunków technicznych. W przypadku budynku niespełniającego wymagań rozporządzenia w sprawie warunków technicznych punktem połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną będzie inne miejsce spełniające odpowiednią funkcję. W praktyce punktem połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną może być studnia kablowa lub zasobnik kablowy, pomieszczenie techniczne lub szafa telekomunikacyjna.

Odnosząc się do objęcia zakresem definicji Kabla telekomunikacyjnego także kabli niedoprowadzonych do lokalu Abonenta, Prezes UKE wskazuje, że w jego ocenie, dostęp, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt obejmuje także takie kable, ze wskazaniem w szczególności na kable światłowodowe. 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. Piątek³³ „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 sytuacji nowego kabla czy chociażby dobudowanie brakującego odcinka sieci, byłoby nieuzasadnione.

³³ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019

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 odcinku³⁴.

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 abonenckiego³⁵.

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 instalacji³⁶. W tej sytuacji, w celu zapewnienia skutecznej konkurencji, PT powinien mieć dostęp do kabla będącego elementem tej instalacji.

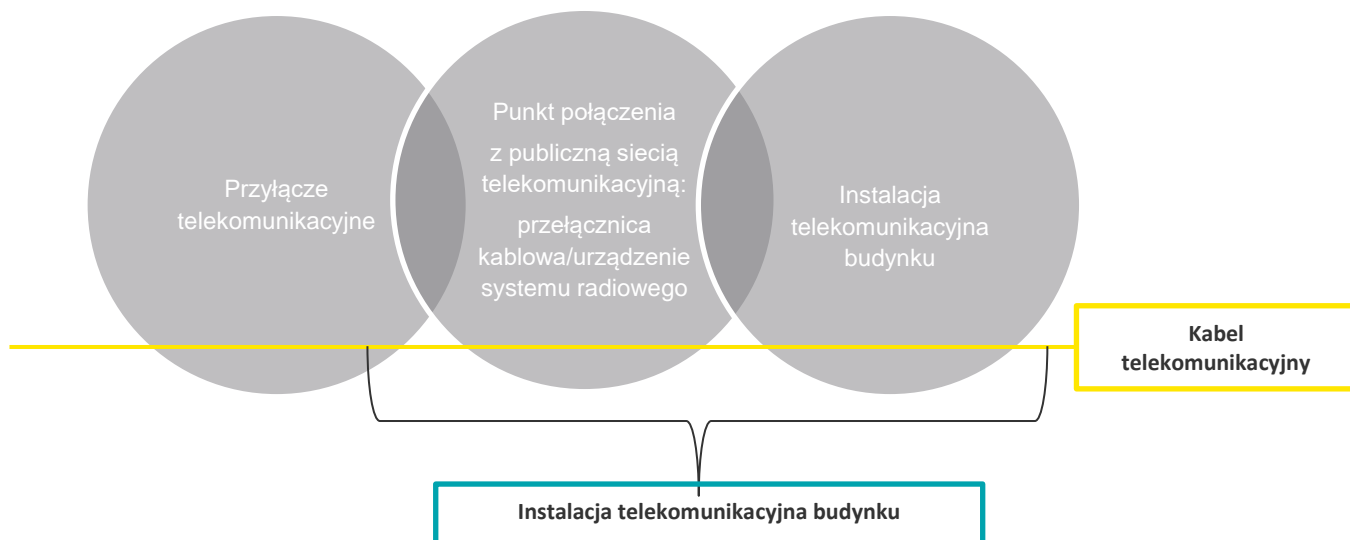
³⁴ https://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/15-0776_01.pdf

³⁵ Por. także Analiza EY

³⁶ Por. decyzja Prezesa UKE z dnia 10 stycznia 2019 r., nr DHRT.WWM.6171.326.2017.32

Relację omawianych pojęć obrazuje poniższy schemat:

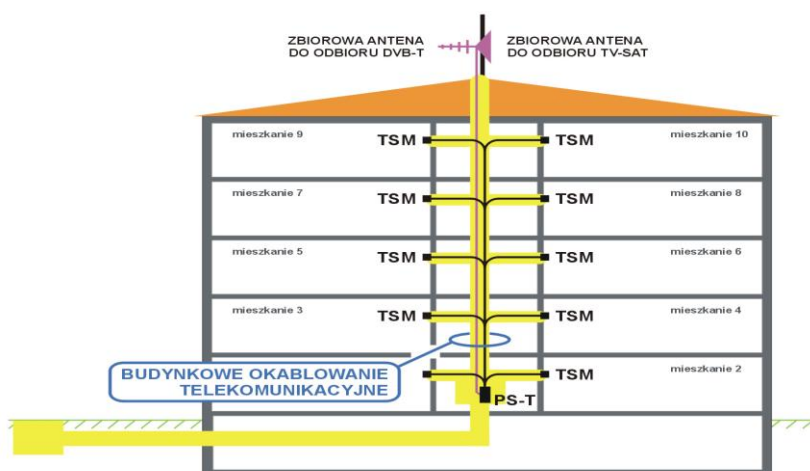
Rysunek nr 1.



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

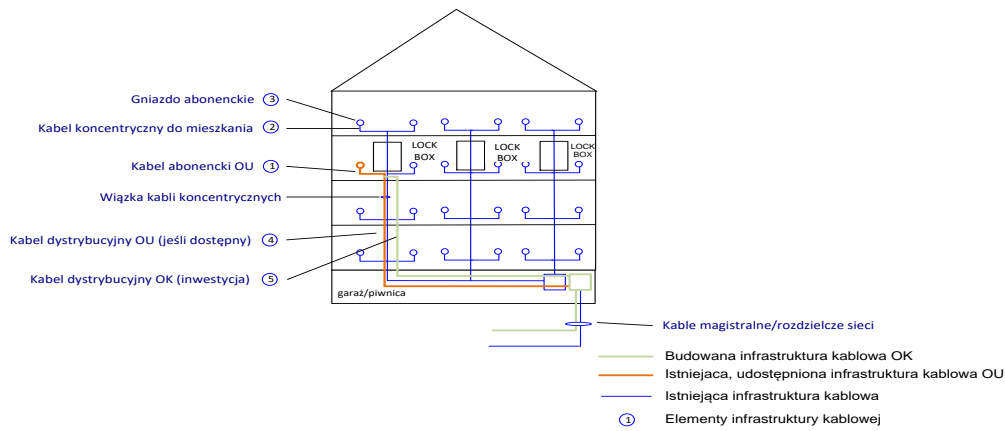
Definicja Kabla telekomunikacyjnego przyjęta w Warunkach Dostępu nie zawęża ponadto pojęcia Kabla telekomunikacyjnego do kabla o określonej technologii, tak jak nie robi tego ustawodawca wprowadzając w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt obowiązek udostępniania kabli telekomunikacyjnych, o czym świadczy użycie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

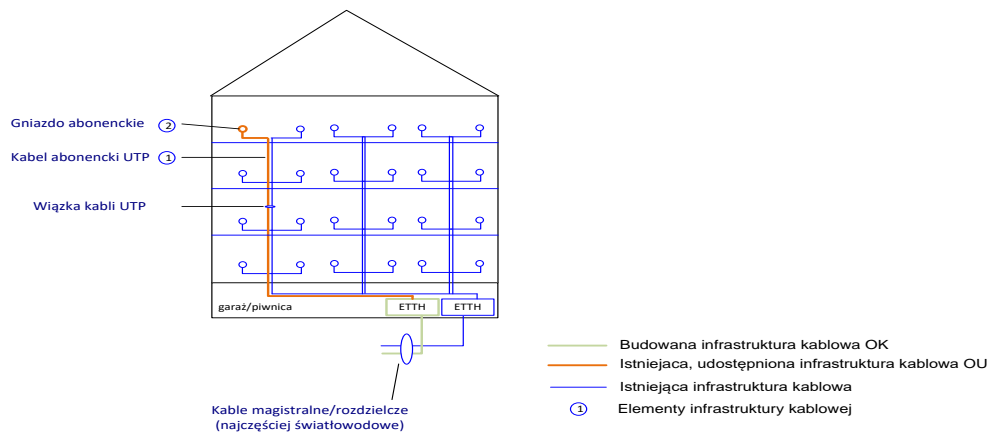
Rysunek nr 3.



Źródło: Analiza EY.

2. Sieć Ethernet

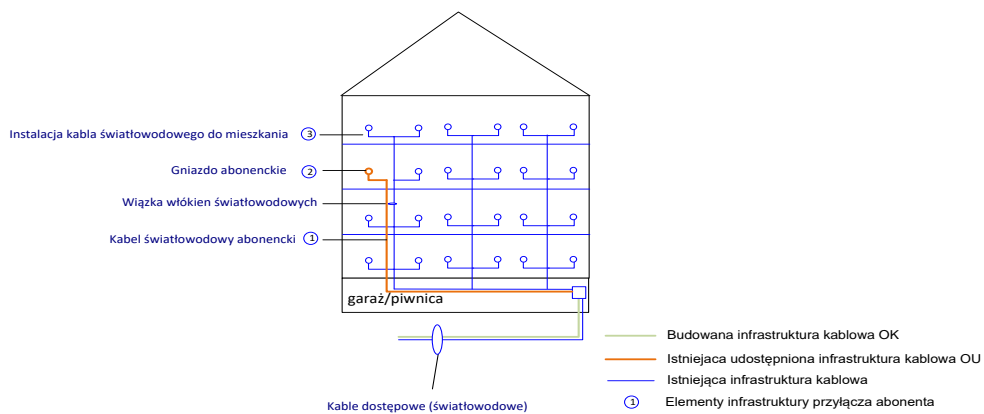
Rysunek nr 4.



Źródło: Analiza EY.

3. Sieć Ethernet FTTH (P2P)

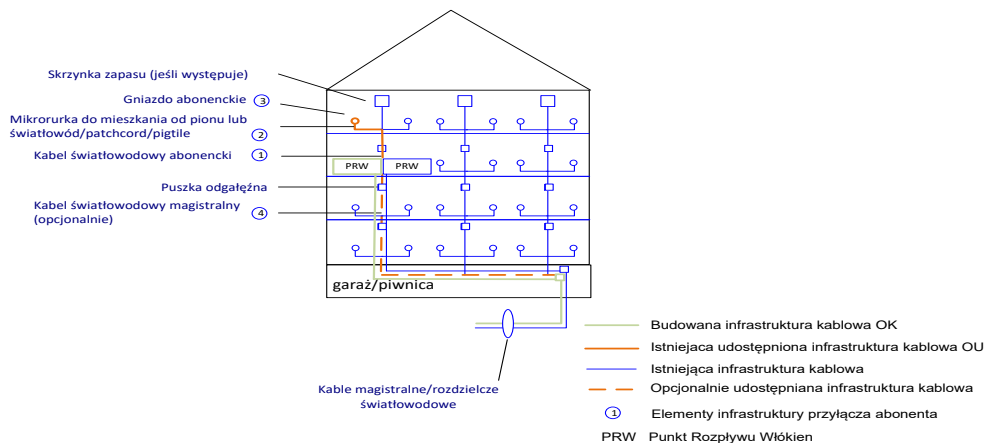
Rysunek nr 5.



Źródło: Analiza EY.

4. Sieć FTTH (PON)

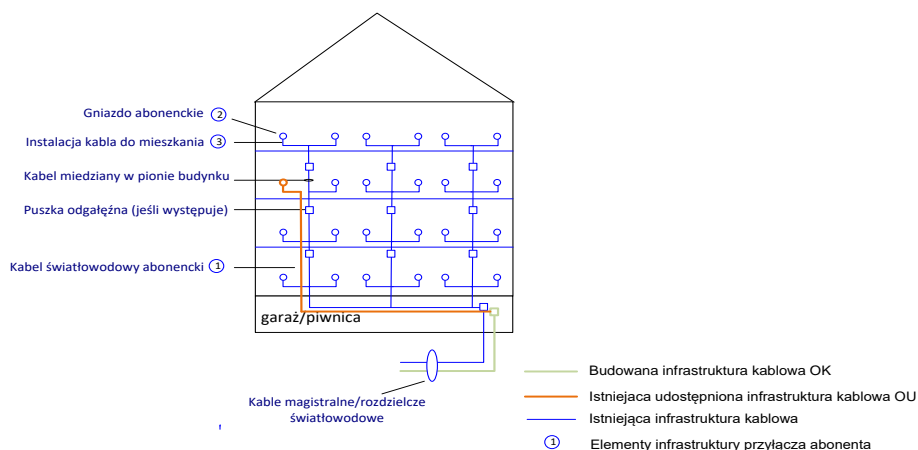
Rysunek nr 6.



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. Powyższy obowiązek zapewnienia dostępu do Kabla telekomunikacyjnego będącego w dyspozycji OU wynika z przepisów prawa, a nie regulacji Prezesa UKE.

Prezes UKE wskazuje zatem, że przedmiot Warunków Dostępu został określony w sposób zgodny z przepisami prawa. Uwzględni 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 stosowanej przez Operatora. 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 określone w Warunkach Dostępu, 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, zgodnie z Częścią II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 13 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,
- 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 5 dni, licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zamówienia, OU potwierdza realizację dostępu do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z Zamówieniem. Złożenie Zamówienia jest równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru dla prac instalacyjnych. Następnie Strony dokonują połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK.

Postanowienia zawarte w Rozdziale 2 Warunków Dostępu dotyczące trybu zawarcia Umowy wynikają wprost z art. 139 ust. 2 i art. 139 ust. 4 w związku z art. 31 ust. 1 Pt, a wybór wskazanego trybu współpracy jest zasadny ze względu na specyfikę przedmiotu dostępu i przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji. Procedura uzyskiwania przez OK dostępu do Kabla telekomunikacyjnego została szczegółowo opisana w dalszej części decyzji.

Rozdział 3 Komunikacja między Stronami

W Części I Rozdział 3 Warunków Dostępu Prezes UKE określił sposób komunikacji pomiędzy OK a OU wskazując, że komunikacja pomiędzy Stronami po zawarciu Umowy powinna odbywać się drogą elektroniczną lub w formie wskazanej w Warunkach Dostępu, chyba, że Strony postanowią inaczej.

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). Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że Operator posiada Interfejs Systemu Informatycznego (dalej „ISI”), który jest stosowany dla usług regulowanych, w tym udostępniania Lokalnych Pętli Światłowodowych. Co ważne, wprowadzenie w Warunkach Dostępu opłaty za udostępnienie ISI nie znajduje uzasadnienia, m.in. z uwagi na fakt, że Operator zawarł już znaczną ilość umów z innymi PT i pobrał opłatę za udostępnienie ISI, która jest opłatą jednorazową niezależnie od zakresu udostępnianych przez Operatora usług.

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

W opinii Prezesa UKE, ustalone w Warunkach Dostępu formy komunikacji zostały określone z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, tj. spełniają kryterium efektywności, są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia zamierzonych celów (szybkość i bezpieczeństwo komunikacji), z jednoczesnym pozostawieniem Stronom możliwości wyboru form komunikacji, a zarazem nie powodują po stronie Operatorów nadmiernych uciążliwości. Jednocześnie mają charakter niedyskryminujący, ponieważ w jednakowy sposób traktują zarówno OK, jak i OU. Szybka i efektywna forma komunikacji sprzyja także rozwojowi konkurencji i szybszemu dotarciu do użytkownika końcowego.

Rozdział 4 Zobowiązania Stron

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

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.

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.

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 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 przepisach 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 Stronę przy składaniu przez OK pierwszego Zamówienia. W celu umożliwienia dostosowania wartości zabezpieczenia do aktualnej wartości zobowiązań wynikających z wszystkich zaakceptowanych przez OU Zamówień OK wartość zabezpieczenia będzie podlegała cyklicznej korekcie przeprowadzanej co 6 miesięcy od chwili złożenia przez OK pierwszego Zamówienia. W sytuacji, gdy w dniu korekty wysokość ustalonej podstawy zabezpieczenia będzie odbiegała od jej faktycznej wysokości, OU będzie uprawniony do żądania od OK stosownego podwyższenia nominalnej kwoty zabezpieczenia, natomiast OK do żądania jej obniżenia (Rozdział 6 ust. 5).

Zgodnie z przyjętym rozstrzygnięciem OU, na pisemny wniosek OK, 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, jak również Oferty SOR, 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,

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”

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),
- poddzierżawienia lub oddania przez OK Kabli telekomunikacyjnych w inną formę bezpłatnego albo odpłatnego korzystania podmiotom trzecim, bez zgody OU (ust. 1 lit. c),
- niezwrócenia OU Kabla telekomunikacyjnego w terminie, o którym mowa w Części II Rozdział 4 ust. 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 - ust. 1 lit. e), co wpłynie na wykonywanie prac dotyczących infrastruktury przedsiębiorców telekomunikacyjnych znajdującej się w konkretnych budynkach z wyższą starannością i dbałością o bezpieczeństwo. W przypadku dokonania uszkodzenia OU będzie miał 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.

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).

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

Rozdział 8 Prognozy

Prezes UKE kierując się przesłanką skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt określił zasady składania Prognoz przez OK.

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

W ocenie Prezesa UKE zasadne jest aby OK miał możliwość dokonywania korekty złożonych Prognoz oraz aby cztery pierwsze Prognozy nie wywoływały dla OK negatywnych konsekwencji w postaci opłat z przekroczenie górnego limitu odchyień, który Prezes UKE ustalił na poziomie 30%. Po tym okresie w przypadku przekroczenia górnego limitu odchyień OK będzie zobowiązany do wniesienia opłaty z tego tytułu na rzecz OU.

Rozważając propozycje zgłoszone w stanowiskach konsultacyjnych KIKE (pkt 3) oraz PIKE (pkt 11-17), Prezes UKE zmodyfikował postanowienia dotyczące Prognoz, ustalając, że konsekwencje dotyczące niedoszacowania bądź przeszacowania Prognoz nie będą miały zastosowania w przypadku, gdy liczba prognozowanych Zapytań nie będzie przekraczała 100 na dany kwartał. Oznacza to, że OU musi być gotowy i gwarantować realizację 100 zamówień w danym kwartale. OK natomiast, w przypadku małej liczby zapytań nie będzie się musiał liczyć z konsekwencjami finansowymi niedoszacowania Prognoz (szczegółowe uzasadnienie znajduje się w pkt 8 uzasadnienia decyzji, tabela, wiersz 14 i 15).

Prezes UKE doprecyzował również ust. 8 lit. a wskazując, że w przypadku gdy OK nie prześle Prognozy w terminie, OU będzie realizować Zapytania dla danego okresu zgodnie z ostatnią przedstawioną przez OK Prognozą, bądź na podstawie ilości realizowanych Zapytań w sytuacji nie przesłania pierwszej Prognozy w ostatnim okresie prognozowania.

Jednocześnie OU niezwłocznie poinformuje OK o braku wpłynięcia Prognozy i o zakładanej do realizacji ilości Zapytań liczonych zgodnie ze zdaniem pierwszym.

Ustalone w niniejszej decyzji zasady spełniają kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, są bowiem proporcjonalne (są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów regulacji) i niedyskryminacyjne (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU jak i OK).

Wprowadzając postanowienia dotyczące Prognoz Prezes UKE wziął przede wszystkim pod uwagę udział Operatora w rynku, potencjał możliwej do wykorzystania infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora (dowód: Wykres nr 2) oraz to, aby obowiązek miał charakter proporcjonalny i niedyskryminacyjny.

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. Określony tryb i zasady dostępu realizują przesłankę zapewniania skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt, gdyż zapewniają efektywną realizację procesów związanych z dostępem do Kabli telekomunikacyjnych.

Ponadto, 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”

Procedurę uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego inicjuje OK, składając do OU Zapytanie o możliwość uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego. Składanie Zapytań przez OK powinno uwzględniać postanowienia dotyczące przekazywania Prognoz do OU wskazane w Części I Rozdział 8 Warunków Dostępu. 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 i uzasadnić istnienie tych okoliczności (tj. brak technicznych możliwości lub nieopłacalność ekonomiczną powielenia infrastruktury). Wykazanie i uzasadnienie przesłanek dostępu powinno nastąpić poprzez prawidłowe wypełnienie wzoru formularza Zapytania. 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.

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 wprowadził w ust. 8 pkt a zapis, z którego wynika, 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 takie rozstrzygnięcie 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.

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. Wizja zostanie przeprowadzona w terminie uzgodnionym przez strony, nie dłuższym niż 5 dni od dnia poinformowania OK o potrzebie przeprowadzenia Wizji. W przypadku niestawienia się OK w terminie i miejscu ustalonym na dokonanie Wizji, OU dokona Wizji jednostronnie.

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. Pobieranie opłat za Wizję jest możliwe jedynie w przypadku ustalania przez OU opłaty z wykorzystaniem Narzędzia stanowiącego Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu. W przypadku stosowania dla kabli światłowodowych opłat na poziomie określonym w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) - Ofercie SOR, opłata za udostępnienie (opłata jednorazowa) Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) zawiera już opłatę za sprawdzenie warunków technicznych, w tym Wizję.

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 umożliwiają pobieranie przez OU opłat za udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego z wykorzystaniem Narzędzia stanowiącego Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu, a dla Kabla telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej również (według wyboru OU) na poziomie opłat za udostępnienie (opłata jednorazowa) i utrzymanie (opłata miesięczna) Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). Takie podejście pozwala uwzględnić stopień występującego w każdym przypadku ryzyka. Realizacja powyższego wymogu jest więc możliwa bądź to dzięki zastosowaniu metodologii wyznaczania opłat zawartej w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu, a dla kabli światłowodowych również z wykorzystaniem aktualnie obowiązującej oferty ramowej OPL w zakresie udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). Zaznaczenia wymaga, że OU musi zdecydować czy dla wyznaczania opłat za dostęp do kabli światłowodowych będzie wykorzystywał Narzędzie czy wyznaczał je na poziomie opłat zawartych aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). Jest to decyzja OU dla wszystkich udostępnianych światłowodowych Kabli telekomunikacyjnych wobec wszystkich OK, którzy będą zainteresowani korzystaniem z Kabli telekomunikacyjnych OU. Jeżeli OU zdecyduje się na wyznaczanie opłat dla wszystkich technologii kabli z wykorzystaniem Narzędzia powinien wyznaczyć opłatę 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, realizuje przesłankę zapewniania skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt, gdyż 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. W ocenie Prezesa UKE określone powyżej zasady są również 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 5 dni, licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zamówienia.

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. stosowane na rynku rozwiązania zawarte w Ofercie SOR, warunki INEA, warunki MMP oraz Analizę EY. 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 realizują przesłankę zapewniania skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt ponieważ 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. W ocenie Prezesa UKE, ustalenia zawarte w ust. 8 - 9 spełniają także 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. 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.

Złożenie Zamówienia jest równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru dla prac instalacyjnych.

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 realizują przesłankę zapewniania skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 139 ust. 1 Pt, gdyż zapewnienia stabilną współpracę pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach. Jednocześnie 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).

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 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. 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 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, chyba że zostały zgłoszone wraz ze złożeniem Zamówienia. 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, spełniają zatem przesłankę skutecznej konkurencji z art. 139 ust. 1b Pt, 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, chyba że zgłosił dostęp jednocześnie ze złożeniem Zamówienia.

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 zapewniają stabilną współpracę OU i OK, spełniając tym samym przesłankę skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b.

Jednocześnie są one 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 uwzględniając przesłankę skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt. W związku z czym w szczególności Prezes UKE zobowiązał Strony do wzajemnego niezwłocznego powiadomienia się w przypadku stwierdzenia takiej Awarii. Awarie powinny być zgłaszane telefonicznie i potwierdzone w terminie 1 godziny na adresy mailowe wskazane przez Strony.

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

Zgodnie z zasadą ustaloną przez Prezesa UKE Awarie Kabli telekomunikacyjnych będą usuwane przez OU na zlecenie OK, natomiast OK może brać udział w pracach związanych z usuwaniem Awarii. W uzasadnionych przypadkach OK kontaktuje się ze swoim Abonentem i ustala czas podjęcia prac związanych z usuwaniem Awarii. Jednocześnie OK jest zobowiązany umożliwić wstęp 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. 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.

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, przy czym do tego czasu nie wlicza się czasu komunikacji z Abonentem oraz czasu związanego z oczekiwaniem na dostęp do lokalu Abonenta. W ocenie Prezesa UKE termin ten został określony w sposób proporcjonalny i niedyskryminacyjny. Uwzględnia on zarówno oczekiwania OK w zakresie szybkiego przywrócenia możliwości świadczenia usług na rzecz Abonenta, jak i możliwości organizacyjne OU związane z zabezpieczeniem odpowiednich służb technicznych do usuwania Awarii. Ustalenie takiego terminu ponadto wpłynie pozytywnie na skuteczną konkurencję, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt. Termin ten jest analogiczny jak w decyzjach Prezesa UKE dla operatorów alternatywnych, dłuższy jednak niż w Ofercie SOR. Jeżeli natomiast Operator będzie chciał, z uwagi na kwestie organizacyjne, stosować termin z Oferty SOR to jest to jak najbardziej możliwe, gdyż będzie on korzystniejszy dla OK (art. 139 ust. 1c 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. Prezes UKE ustalił także, 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 kierując się przesłanką skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt, 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 poddierżawia lub oddaje Kable telekomunikacyjne w inną formę bezpłatnego lub odpłatnego korzystania podmiotom trzecim bez uprzedniej pisemnej zgody OU;
- OK dokonuje prac związanych z połączeniem Kabli telekomunikacyjnych udostępnionych na podstawie zaakceptowanych przez OU Zamówień z urządzeniami OK bez Nadzoru OU;
- doszło do zakończenia umowy dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta przez OK;
- OK przynajmniej 3-krotnie naruszył w odniesieniu do określonego Kabla telekomunikacyjnego udostępnionego na podstawie zaakceptowanego przez OU Zamówienia inne niż wymienione w ust. 4 obowiązki OK wynikające z Umowy i nie zaprzestał tych naruszeń w terminie 14 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego żądania ich zaniechania;
- OK zalega z opłatami wynikającymi ze złożonych i zaakceptowanych przez OU Zamówień za dwa kolejne okresy rozliczeniowe lub w okresie ostatnich 6 miesięcy przed wystosowaniem przez OU żądania zwrotu Kabla telekomunikacyjnego nie uiszczył płatności wynikających ze złożonych i zaakceptowanych Zamówień za dwa okresy rozliczeniowe i nie uregulował należności w terminie 14 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego wezwania;
- OK nie dostarczył, nie przedłużył, nie uzupełnił lub nie podwyższył zabezpieczenia, o którym mowa w Części I Rozdziale 6 po uprzednim bezskutecznym upływie dodatkowego terminu 14 dni od dnia otrzymania od OU pisemnego wezwania – prawo żądania zwrotu Kabla telekomunikacyjnego dotyczy tego Zamówienia, w odniesieniu do którego zaistniała konieczność ustanowienia lub zmiany wysokości zabezpieczenia.

W przypadku wystąpienia okoliczności wymienionych w ust. 4, OU ma prawo wezwać OK do niezwłocznego zwrotu Kabla telekomunikacyjnego udostępnionego na podstawie

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

Prezes UKE ustalił także, że wezwania do zwrotu Kabla telekomunikacyjnego, jak i wezwania je poprzedzające powinny być kierowane w formie pisemnej. Zakończenie współpracy pomiędzy Stronami w określonym zakresie powinno mieć miejsce w uzasadnionych i udokumentowanych przypadkach. Uwzględniając częściowo postulat zawarty w stanowisku konsultacyjnym KIKE (pkt 9) dotyczący doprecyzowania, że wezwanie do zwrotu kabla jest tożsame z wypowiedzeniem zamówienia, Prezes UKE dokonał odpowiedniej zmiany redakcyjnej ust. 6. W pozostałym zakresie odniesienie do uwagi zawartej w stanowisku konsultacyjnym KIKE znajduje się w pkt 8 uzasadnienia decyzji (tabela, wiersz 21).

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

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

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.

Rozdział 1 Opłaty

Uwzględniając propozycję zawartą w stanowisku konsultacyjnym KIKE (pkt 11) Prezes UKE doprecyzował postanowienia Warunków Dostępu dotyczące opłat oraz bardziej szczegółowo wyjaśnił sposób ustalania opłat przez OU.

Prezes UKE ustalił, że w związku z dostępem do Kabla telekomunikacyjnego (niezależnie od technologii), OU stosuje opłaty określone zgodnie z Narzędziem stanowiącym Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu i uprawniony jest do pobierania opłat za:

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

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

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

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

Opłata za Wizję

Jeżeli OU ustala opłaty z wykorzystaniem Narzędzia, wówczas Prezes UKE dopuszcza stosowanie opłaty za wykonanie Wizji, jeżeli jest ona niezbędna do określenia możliwości udostępnienia określonych zasobów wskazanych w Zapytaniu. 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).

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.

Jednocześnie w przypadku wyboru przez OU metodologii ustalania opłat na poziomie opłat określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie opłaty za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), z uwagi na fakt, że jest pobierana opłata jednorazowa za udostępnienie, OU nie nalicza opłat za Wizję oraz Nadzór. Opłata jednorazowa zawarta w tej ofercie ramowej pokrywa bowiem koszty OU związane ze sprawdzeniem warunków technicznych oraz połączenie Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK.

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

Ustalenie metodologii wyznaczenia opłat za dostęp do Kabli telekomunikacyjnych z wykorzystaniem Narzędzia uwzględnia przesłankę występującego w danym przypadku ryzyka (WACC, który definiuje poziom rozsądnej marży) określoną w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt. 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. Stosując metodę 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. Prezes UKE wyjaśnia, że pod pojęciem „doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta” należy rozumieć proste doprowadzenie, tzn. takie, w którym kabel znajduje się w budynku i należy go jedynie wyprowadzić z pionu i doprowadzić do lokalu Abonenta, a nie dokonanie całości inwestycji w okablowanie budynku. Jedynie proste doprowadzenie podlega opłacie jednorazowej.

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

Zakładka z danymi wejściowymi to zakładka „Dane sieciowe”. Sekcja zakładki „Dane sieciowe”, „Dane budynku” przeznaczona jest do wprowadzenia indywidualnych danych pochodzących od 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 wyznaczane 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) wyznaczony na podstawie metodyki przedstawionej w decyzji Prezesa UKE DHRT.WORK.609.5.2018.21³⁸. Współczynnik WACC powinien zostać przedstawiony dla ostatniego zakończonego roku finansowego.

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

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

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

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 instruktażowe 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

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

interpretowane jednolicie przez różnych PT, a uzyskane wyniki będą precyzyjne i porównywalne pomiędzy nimi.

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

Rozstrzygnięcie Prezesa UKE jest korzystne również z punktu widzenia efektywnego wejścia na rynek i zapewnienia skutecznej konkurencji. Zdaniem Prezesa UKE, łatwość i szybkość podłączenia danego konsumenta do sieci z wykorzystaniem nieużywanej infrastruktury telekomunikacyjnej innego PT, wymaga ustalenia opłat na rozsądnym i akceptowalnym dla obu stron poziomie.

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 rozbiciu 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.

Jeśli w wyniku dokonanej aktualizacji kosztów OU stwierdzi, że stosowany przez niego cennik odbiega od aktualnych kosztów, to OU przedstawia nowy cennik. W wyniku, przyjęcia do stosowania przez OK opłat wynikających z nowego cennika w konsekwencji dokonania zmiany umowy, nowy cennik będzie mieć zastosowanie do wszystkich wydzierżawionych przez OK Kabli telekomunikacyjnych.

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).

Narzędzie uwzględnia topologię sieci wewnątrzbudynkowej z uwagi na fakt, że sieć światłowodowa może być budowana np. z wykorzystaniem pigtajli światłowodowych. 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.

Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że Narzędzie było już poddawane konsultacjom w ramach decyzji Prezesa UKE z 13 maja 2019 r. określających warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Netii, UPC, MMP, Vectra, INEA oraz TOYA i w stosunku do treści tych decyzji uległo drobnym modyfikacjom.

1. Prezes UKE kierując się przesłanką skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt, w związku z uwzględnieniem uwag INEA³⁹ oraz PIKE⁴⁰ do Narzędzia, wprowadził do Narzędzia m.in. poniższe zmiany: w zakresie terminologii zmiana kabli abonenckich na kable dostępne (zmiana redakcyjna, uwaga INEA),
2. uwzględnienie w średniej długości kabla szerokości klatki (zmiana redakcyjna, uwaga INEA),

³⁹ pismo wskazane w pkt 2 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 25 września 2019 r.

⁴⁰ pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt II), wskazane w pkt 2 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 8 listopada 2019 r.

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

Jednocześnie Prezes UKE przychyliając się do propozycji Operatora (str. 7 stanowiska konsultacyjnego Operatora), dopuścił możliwość naliczenia opłaty jednorazowej za obsługę usług hurtowych i może ona zostać uwzględniona w cenniku. W ocenie Prezesa UKE, jeżeli OU przygotował dedykowany system do obsługi hurtowej i poniósł z tego tytułu koszty jednorazowe, uzasadnionym jest, aby mogły być one odzyskane w opłacie jednorazowej. W takim przypadku, jeżeli OU korzysta z Narzędzia do wyznaczania opłat, w wierszu 35 zakładki „Koszty” nie wskazuje kosztów rocznych obsługi hurtowej.

Prezes UKE wskazuje, że jeśli koszty świadczenia usług przez Operatora ulegną zmianie, a w związku z tym Operator zaktualizuje opłaty, wówczas strony umowy (OU lub OK) mogą zmienić swoją umowę i wprowadzić aktualne opłaty zgodne z cennikiem ustalonym na podstawie Narzędzia. Analogiczna procedura może mieć zastosowanie w przypadku stosowania w miejsce Narzędzia opłat określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) (uzasadnienie w dalszej części decyzji).

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

Opłata za Nadzór OU

Opłaty za Nadzór OU, że 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 aktualnie w Ofercie SOR, z zastrzeżeniem, że nie dotyczą one prac instalacyjnych, jeżeli Operator zdecydował się na ustalenia opłat za dostęp do kabli światłowodowych na poziomie opłat określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). 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 ujednolicenia 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 ujednolicenie 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.

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

Prezes UKE uwzględniając fakt, że Operator jest operatorem SMP na rynkach dostępu do LLU i BSA zobowiązany do stosowania Oferty SOR, na podstawie której udostępnia Lokalne Pętle Światłowodowe, dopuścił alternatywną w stosunku do Narzędzia możliwość wyznaczania opłat za Kable telekomunikacyjne w technologii światłowodowej udostępniane na podstawie Warunków Dostępu na poziomie opłat za udostępnienie (opłata jednorazowa) i utrzymanie (opłata miesięczna) Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). Prezes UKE wskazuje, że o przyjęcie takiego rozwiązania wnioskowali również przedsiębiorcy telekomunikacyjnymi, dla których Prezes UKE wydał w dniu 13 maja 2019 r. decyzje określające warunki zapewnienia dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych. Ponadto w ocenie Prezesa UKE, pomimo różnic w przedmiocie dostępu określonego w Ofercie SOR i wynikającego z art. 139 ust. 1 Pt, opłata za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), określona w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) spełnia kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt i dzięki temu może być zastosowana w niniejszej decyzji.

Prezes UKE wskazuje, że na dzień określenia Warunków Dostępu opłaty te wynoszą odpowiednio 236,94 zł netto za jeden dostęp jednorazowo oraz 17,54 zł netto za jeden dostęp miesięcznie. Analogiczne opłaty stosują również inni przedsiębiorcy telekomunikacyjni udostępniający kable światłowodowe na rzecz Operatora.

Wysokość opłaty miesięcznej z tytułu utrzymania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) pokrywa koszty jakie operator poniósł w związku z udostępnieniem Lokalnej Pętli światłowodowej na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego zwielokrotniające urządzenie pasywne (Splitter optyczny).

W kalkulacji prowadzonej przez OPL koszty utrzymania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), odnoszą się do modelowych elementów sieci OPL. Modelowe elementy sieci są wynikiem kalkulacji dokonanej przez OPL i zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe. Modelowy element sieci biorący udział w świadczeniu usługi utrzymania jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny, stanowią koszty modelowych elementów: „LPA światłowodowa” oraz „Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich”. Dla każdego

z modelowych elementów sieci został ustalony koszt jednostkowy, który stanowi punkt wyjścia do ustalenia średniego kosztu modelowego elementu sieci przy zastosowaniu odpowiedniego dla każdego elementu sieci wskaźnika udziału tego elementu sieci w świadczeniu danej usługi.

Całkowity koszt jednostkowy świadczenia powyższej usługi stanowi iloczyn średniego jednostkowego kosztu modelowego elementu sieci oraz wykorzystania modelowego elementu sieci.

Na koszt Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) składają się wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). W skład Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) wchodzi: kable światłowodowe sieci rozdzielczej, infrastruktura linii napowietrznych.

Koszty rozliczeń międzyoperatorskich są to koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej na świadczenie usług międzyoperatorskich oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach usług międzyoperatorskich.

Wysokość opłaty jednorazowej została wyznaczona na podstawie kosztu następujących czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi:

- przyjęcie zamówienia i weryfikacja pod względem formalnym, wprowadzenie zamówienia do systemu,
- wydanie dyspozycji na Weryfikację Techniczną, sprawdzenie zasobów w sieci dostępowej, rezerwacja zasobów i przekazanie wyników WT do komórki współpracującej z PT,
- przekazanie wyniku WT do PT, oraz wystawienie zlecenia na uruchomienie usługi przez komórkę współpracującą z PT,
- przełączenie włókna i nadzór nad wpięciem włókna światłowodowego PT wraz z dojazdem do wymaganej lokalizacji,
- dokonanie wpisu do systemów informatycznych i przekazanie potwierdzenia wykonania zamówienia do PT.

Koszt poszczególnych czynności stanowi iloczyn średniego kosztu roboczogodziny pracownika zaangażowanego w realizację danej czynności oraz średniego czasu potrzebnego do jej realizacji. Całkowity koszt jednostkowy usługi uruchomienia LPŚ stanowi suma kosztów jednostkowych poszczególnych ww. czynności.

Mając na uwadze fakt, iż referencyjne opłaty za uruchomienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) oraz utrzymanie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) (pochodzące z Oferty SOR) odzwierciedlają średnie koszty tych usług, zaś Narzędzie posiada funkcjonalność umożliwiającą zagregowanie kosztów dostępu i jego zapewnienie dla badanego typu zabudowy oraz ujęcie ich w wartościach przeciętnych, to alternatywne stosowanie wskazanych wartości kwotowych (pochodzących z Oferty SOR) dla wszystkich kabli światłowodowych (niezależnie od lokalizacji), jest najbardziej uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie.

Należy ponadto podkreślić, że w ww. opłaty pokrywają opłaty za Nadzór dla prac instalacyjnych i za Wizję, w związku z tym nie ma potrzeby pobierania odrębnych opłat

w przypadku stosowania opłat za uruchomienie i udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) z Oferty SOR.

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

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

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

Rozdział 2 Zasady wystawiania faktur i dokonywania płatności

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

Prezes UKE wskazuje, że podstawą rozliczeń winny być faktury wystawiane przez OU.

OK w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury powinien natomiast dokonać płatności.

Natomiast OU jest zobowiązany do wysłania OK faktury w terminie nie późniejszym niż 7 dni od daty jej wystawienia.

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

Brak płatności za faktury może być podstawą:

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

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

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

1. wynikającą z zaakceptowanego Zamówienia może być naliczana począwszy od dnia realizacji Zamówienia wskazanego w Zamówieniu przez OK i potwierdzonego przez OU,
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 2019 r., poz. 118, 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 ujednoczonej ścieżki pozasądowego dochodzenia roszczeń.

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

Załączniki do Warunków Dostępu

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

Załączniki, których treść zastała ustalona w Warunkach Dostępu są, w ocenie Prezesa UKE, konieczne w celu ujednoczenia współpracy pomiędzy OU i OK. Zostały one ustalone z zachowaniem kryteriów proporcjonalności i niedyskryminacji, spełniają więc przesłanki z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt. Przyjęte rozwiązania są konieczne dla zapewnienia stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach, a przy tym nie dyskryminują żadnej ze Stron i tym samym realizują przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt.

Wprowadzone przez Prezesa UKE załączniki są wystarczające dla zapewnienia sprawnej współpracy, co nie oznacza, że Strony nie mogą ustalić treści innych załączników i wprowadzić je do Umowy. Jednocześnie załączniki nie muszą mieć postaci papierowej, w przypadku gdy Strony ustalą inną formę komunikacji niż papierowa. Natomiast w przypadku innych form komunikacji załączniki powinny zawierać informację umożliwiającą weryfikację osoby uprawnionej do przesłania danego załącznika.

8. Odniesienie się do stanowisk konsultacyjnych

Tabela: Odniesienie się do uwag

Lp.	Podmiot zgłaszający uwagę	Treść uwagi	Stanowisko Prezesa UKE
1.	OPL (str. 1-2 stanowiska konsultacyjnego)	Decyzja powinna zostać wydana po stwierdzeniu przez Prezesa UKE nieprawidłowości warunków stosowanych przez OPL	Uwaga niezasadna Warunki dostępu przedstawione przez OPL nie zapewniają „bezpośredniego” dostępu do kabla, a wyłącznie w ramach hurtowych usług regulowanych. Dostęp ten nie jest tożsamy z dostępem z art. 139 ust. 1 Pt. Szczegółowe odniesienie do uwagi OPL znajduje się na str. 12-13 decyzji.
2.	OPL (str. 2 stanowiska konsultacyjnego)	Należy zapewnić spójność pomiędzy Ofertą SOR a Warunkami Dostępu	Uwaga niezasadna Operator może ofertować dostęp do Kabli telekomunikacyjnych na zasadach określonych w Ofercie SOR o ile nie będą one mniej korzystne dla OK niż zawarte w Warunkach Dostępu. Szczegółowe odniesienie do uwagi OPL znajduje się na str. 7-8 decyzji.
3.	OPL (str. 2 - 5 stanowiska konsultacyjnego)	Decyzja może prowadzić do naruszenia	Uwaga niezasadna Dla obowiązku zapewnienia dostępu za art. 139 ust. 1 Pt nie ma znaczenia podnoszony przez

		obowiązku równego traktowania PT na gruncie Oferty SOR	Operatora argument, że zostały na niego nałożone obowiązki regulacyjne, a także, że dostęp przez niego oferowany zgodnie z Ofertą SOR stanowi realizację takiego obowiązku. Warunki Dostępu nie stoją bowiem w sprzeczności z istniejącymi regulacjami w zakresie Oferty SOR i stanowią niezależną, dopuszczalną prawem, podstawę określenia zasad dostępu do Kabli telekomunikacyjnych. Szczegółowe odniesienie do uwagi OPL znajduje się na str. 12-13 decyzji.
4.	OPL (str. 3 stanowiska konsultacyjnego)	Dostęp do kabli z Oferty SOR i z Warunków Dostępu jest tożsamy	Uwaga niezasadna Dostęp z Oferty SOR i Warunków Dostępu nie jest tożsamy. W przypadku dostępu na podstawie Oferty SOR mamy do czynienia z dostępem do Kabli telekomunikacyjnych na potrzeby BSA lub LLU, natomiast Warunki Dostępu odnoszą się do Kabli telekomunikacyjnych niepowiązanych z żadną usługą regulowaną. Szczegółowe odniesienie do uwagi OPL znajduje się na str. 13 decyzji.
5.	OPL (str. 5 i 6 stanowiska konsultacyjnego)	Należy uzupełnić decyzję o postanowienia dotyczące ISI	Uwaga częściowo zasadna Decyzja określa sposób komunikacji, którym co do zasady jest forma elektroniczna, a zatem zgodna z oczekiwaniami Operatora. Prezes UKE wskazuje, że wprowadzenie postanowień dotyczących ISI OU i OK mogą zawrzeć w Umowie. Jednocześnie Prezes UKE dopuszcza aby systemem do komunikacji elektronicznej było ISI, nie może ono jednak być dyskryminujące do OK.
6.	OPL (str. 7 stanowiska konsultacyjnego)	Należy wprowadzić do decyzji opłaty za dostęp do ISI	Uwaga zasadna Prezes UKE wskazuje, że Narzędzie pozwala na wprowadzenie opłaty za obsługę usług hurtowych. W projekcie decyzji zostało wskazane, że pokrywa ona roczne koszty związane z obsługą usług hurtowych. W wyniku uwzględnienia postulatu Operatora, uzupełniono Narzędzie o możliwość wprowadzenia opłaty jednorazowej za obsługę usług hurtowych.
7.	OPL (str. 7 stanowiska konsultacyjnego)	Trudność w uzupełnieniu Narzędzia z uwagi na bardzo szczegółowe dane dotyczące nieruchomości	Uwaga częściowo zasadna Należy mieć na uwadze, że Narzędzie poddane konsultacjom umożliwia zastosowanie dwóch scenariuszy. W scenariuszu rozbudowanym wolumen wyznaczany jest przez Narzędzie i wymaga wprowadzenia szczegółowych danych przez OU. Natomiast w scenariuszu uproszonym, wolumen podawany jest przez OU i pozwala on na bardzo uśrednione

			wprowadzenie informacji nt. wielkości infrastruktury.
8.	OPL (str. 7 i 8 stanowiska konsultacyjnego)	Termin przekazania notatki z Wizji jest niewystarczający	Uwaga niezasadna Prezes UKE przypomina, że Wizja jest sprawdzeniem z natury stanu faktycznego infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w budynku. Operator może wcześniej (przed dokonaniem Wizji) sprawdzić w systemach paszportyzacji czy w budynku wskazanym w Zapytaniu posiada jakąkolwiek infrastrukturę lub czy została ona zarezerwowana. W związku z powyższym w ocenie Prezesa UKE brak jest uzasadnienia do wydłużenia terminu przekazania notatki z Wizji.
9.	KIGEiT (pkt 2, 3 i 4 stanowiska konsultacyjnego), MMP (str. 1 stanowiska konsultacyjnego)	Brak jednolitości w podejściu do regulacji OPL i innych PT	Uwaga niezasadna Decyzja dla Operatora wykazuje co prawda różnice w stosunku do decyzji Prezesa UKE wydanych w dniu 13 maja 2019 r. w stosunku do Netii, UPC, MMP, Vectry, INEI oraz TOYA. Natomiast w projektach decyzji dla ww. podmiotów w postępowaniu drugoinstancyjnym, które zostały skierowane do konsultacji publicznych w dniu 20 października 2019 r., zostały wprowadzone analogiczne postanowienia jak w decyzji dla OPL. Po zakończeniu postępowania konsultacyjnego tamtych decyzji Prezes UKE rozważy w oparciu o przesłanki z Pt, które z postanowień zostaną ostatecznie utrzymane, a które powinny zostać zmienione w wyniku rozważenia postulatów zawartych w stanowiskach konsultacyjnych.
10.	KIGEiT (pkt 5 – 14 stanowiska konsultacyjnego), MMP (str. 2 stanowiska konsultacyjnego)	Brak konsolidacji projektu decyzji	Uwaga niezasadna Odniesienie znajduje się w pkt 9 uzasadnienia decyzji.
11.	MMP (str. 1 stanowiska konsultacyjnego)	Opóźnienie regulacji OPL w stosunku do innych PT	Uwaga niezasadna Opóźnienie regulacji OPL w stosunku do innych PT nie wpływa ograniczająco na obowiązek udzielania przez OPL dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w trybie art. 139 Pt, gdyż obowiązek ten istnieje z mocy prawa. Ponadto w przypadku PT w stosunku do których Prezes UKE wydał w dniu 13 maja 2019 r. decyzje określające warunki udzielenia dostępu do kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych Prezes UKE odstąpił od ustalenia rygoru natychmiastowej wykonalności. Natomiast niniejsza decyzja

			została opatrzona rygorem natychmiastowej wykonalności.
12.	KIKE (pkt 1 stanowiska KIKE)	Brak sankcji dla OPL za utrzymywanie zbyt wysokiego zabezpieczenia i brak możliwości „zmuszenia” OPL do jego obniżenia	Uwaga niezasadna Warunki Dostępu wskazują jaka powinna być wysokość przedstawionego przez OK zabezpieczenia (Cześć I Rozdział 6 ust. 4) i tylko takiej wysokości może się domagać OPL. Warunki Dostępu przewidują także możliwość wezwania do zmniejszenia lub zwiększenia wysokości zabezpieczenia. Brak jest zatem uzasadnienia dla wprowadzania bardziej szczegółowych regulacji ww. kwestii, co nie wyklucza możliwości wprowadzenia przez OPL korzystniejszych dla OK rozwiązań na etapie negocjowania umowy.
13.	KIKE (pkt 2 stanowiska KIKE)	Usunięcie kary umownej w wysokości 200 zł za uszkodzenie Kabla telekomunikacyjnego przez OK	Uwaga niezasadna Przepisy dotyczące możliwości żądania kar umownych, wbrew twierdzeniom KIKE, nie muszą być symetryczne – możliwość żądania kar umownych powinna być powiązana z przedmiotem umowy, którym będą Kable telekomunikacyjne OPL. Ponadto, uprawnienie do dochodzenia odszkodowania przekraczającego wysokość kary umownej przysługuje obu stronom, a możliwość jego żądania będzie się aktualizowała w sytuacji, gdy kara umowna nie rekompensuje poniesionej szkody.
14.	KIKE (pkt 3 stanowiska KIKE)	Uzależnienie obowiązku składania Prognoz od limitu wskazanego w warunkach dostępu (np. co najmniej 10 zamówień)	Uwaga zasadna Prezes UKE, uwzględniając postulat KIKE, zmodyfikował postanowienia Warunków Dostępu, ustalając, że konsekwencje dotyczące niedoszacowania bądź przeszacowania Prognoz będą miały zastosowanie w przypadku gdy liczba prognozowanych Zapytań będzie przekraczała 100 na dany kwartał. Powyższe nie oznacza, że OK zwolniony jest z obowiązku przekazywania Prognoz. Natomiast konsekwencją modyfikacji dokonanej przez Prezesa UKE, jeżeli OK złoży w danym kwartale 100 lub mniej Zapytań, jest brak uprawnienia OU do pobierania opłaty za niedoszacowanie Prognoz i jednocześnie zobowiązanie do terminowej realizacji wszystkich Zapytań OK. Jeżeli liczba Zapytań przekroczy 100, a OK zaprognozował złożenie nie więcej niż 100 Zapytań, OU zobowiązany jest do terminowej realizacji 100 Zapytań, a dla Zapytań powyżej 100 doloży starań, aby zrealizować je terminowo, ale OU nie gwarantuje terminowości ich realizowania, a OK nie

			przysługuje prawo do naliczenia OK kary umownej za nieterminowe realizowanie Zapytań.
15.	PIKE (pkt 11-17 stanowiska PIKE)	Postulat usunięcia Rozdziału „Prognozy”	Uwaga częściowo zasadna Prezes UKE dokonał modyfikacji postanowień dot. Prognoz (uzasadnienie znajduje się w wierszu 14 niniejszej tabeli).
16.	KIKE (pkt 4 stanowiska KIKE)	Usunięcie opłaty za brak realizacji dolnego limitu odchyień od Prognozy; doprecyzowanie zmiennej S w Części I Rozdział 8 ust. 14 Warunków Dostępu	Uwaga częściowo zasadna W ocenie Prezesa UKE, postanowienia dotyczące Prognoz powinny zawierać sankcje za przekroczenie limitów odchylenia od Prognoz. W przeciwnym razie powstałoby ryzyko przekazywania dowolnych danych przez OK, a Prognozy nie spełniałyby swojej funkcji, tj. przygotowania po stronie OU zasobów niezbędnych do obsługi zadeklarowanej liczby zapytań. Ponadto, procedura składania Prognoz przewiduje możliwość złożenia korekty Prognozy, co powoduje, że ryzyko ponoszenia opłaty za brak realizacji dolnego limitu Prognozy jest niewielkie. Prezes UKE dokonał jednak modyfikacji postanowień dotyczących prognoz (uzasadnienie znajduje się w wierszu 14 niniejszej tabeli).
17.	KIKE (pkt 5 stanowiska KIKE)	Wprowadzenie rygoru wygaśnięcia roszczenia OPL o wniesienie opłaty za brak realizacji dolnego limitu Prognoz	Uwaga częściowo zasadna Procedura Prognoz (Część I Rozdział 8 ust. 16) przewiduje ograniczenia dla OU w zakresie naliczenia opłaty za brak realizacji dolnego limitu Prognozy – OU może naliczyć taką opłatę tylko w ciągu 30 dni od zakończenia kwartału, którego dotyczyła Prognoza, a po upływie tego terminu to uprawnienie wygasa. Ponadto, OU ma obowiązek poinformowania OK o naliczeniu ww. opłaty w terminie do 7 dni od daty jej naliczenia. Zatem postulat KIKE został już zrealizowany w Warunkach Dostępu.
18.	KIKE (pkt 6 stanowiska KIKE)	Usunięcie literalnego odwołania w warunkach dostępu do przesłanek z art. 139 Pt, bowiem przesłanki mogą ulec zmianie	Uwaga niezasadna Przesłanki zapewnienia dostępu do kabli telekomunikacyjnych wskazane są w Pt, dlatego konieczne jest ich przywołanie w treści Warunków Dostępu, nawet pomimo możliwości nowelizacji przepisów. OU konstruując ofertę nie musi powoływać się wprost na przepis prawa, może wskazać przesłanki zgodnie z przepisem.
19.	KIKE (pkt 7 stanowiska KIKE)	Potwierdzenie, że otrzymanie negatywnej odpowiedzi zgodnie z	Uwaga niezasadna Otrzymanie negatywnej odpowiedzi nie przesądza o możliwości budowy własnej sieci przez OK. Do budowy własnej sieci w budynku konieczne jest uzyskanie zgody właścicieli

		postanowieniem z Części II Rozdział 1 ust. 8 lit. a i b pozwala OK na budowę własnej sieci	nieruchomości, a w razie jej braku uzyskanie decyzji Prezesa UKE w trybie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju.
20.	KIKE (pkt 8 stanowiska KIKE)	Niejasna jest podstawa negatywnej odpowiedzi na Zapytanie wskazana w Części II Rozdział 1 ust. 8 lit. e	Uwaga niezasadna Treść przesłanki odmowy jest powiązana z brzmieniem art. 139 ust. 1 pkt 3 Pt, który zobowiązuje do zapewnienia możliwości korzystania z instalacji telekomunikacyjnej budynku. Zatem, na podstawie Warunków Dostępu udostępniony na rzecz innego PT może być tylko taki kabel telekomunikacyjny, który jest elementem ww. instalacji.
21.	KIKE (pkt 9 stanowiska KIKE)	Wprowadzenie zasady, iż zwrot kabla jest równoznaczny z wypowiedzeniem Zamówienia	Uwaga częściowo zasadna Zamówienie nie stanowi odrębnej umowy, lecz jest wykonaniem umowy łączącej strony. Zatem zamówienie nie może być wypowiedziane. Uznając w części zasadność uwagi KIKE, Prezes UKE doprecyzował postanowienie zawarte w Części II Rozdział 4 ust. 6 Warunków Dostępu poprzez usunięcie odwołania do okresu wypowiedzenia.
22.	KIKE (pkt 10 stanowiska KIKE)	Niejasność, czy wyłączenie opłaty za Nadzór/Wizję w przypadku dostępu do kabli światłowodowych powoduje także wyłączenie innych opłat referujących do opłaty za Nadzór/Wizję	Uwaga niezasadna Wyłączenie opłaty za Nadzór/Wizję w przypadku dostępu do kabli światłowodowych bez wykorzystania Narzędzia dotyczy jedynie prac instalacyjnych. Zatem oczywiste jest, że wyłączenie to nie dotyczy innych postanowień Warunków Dostępu, które odnoszą się do opłat „jak za Nadzór/Wizję”.
23.	KIKE (pkt 11 stanowiska KIKE)	Niejasne brzmienie przepisów statuujących zasady pobierania opłat za dostęp do kabla	Uwaga zasadna Prezes UKE doprecyzował brzmienie postanowień Warunków Dostępu statuujących zasady pobierania opłat. Szczegółowe uzasadnienie w tym zakresie zawarte jest na str. 56-57 decyzji.
24.	KIKE (pkt 12 stanowiska KIKE)	Brak informacji, gdzie będą dostępne Cenniki ani kiedy zostaną udostępnione OK	Uwaga niezasadna Decyzja daje OU możliwość tworzenia Cenników, zatem to od decyzji OU zależy, czy zdecyduje się na ich wprowadzenie i w jakiej formie zakomunikuje ich treść OK. Preferowaną formą jest zawarcie takiej informacji na stronie internetowej OU.
25.	KIKE (pkt 13 stanowiska KIKE)	Wskazanie odniesienia do strony www, na	Uwaga niezasadna OPL na swojej stronie internetowej publikuje treść oferty ramowej w zakresie opłaty za

		której jest dostępna obowiązująca oferta OPL w zakresie opłaty za udostępnienie LPŚ	udostępnienie LPŚ. Prezes UKE nie odpowiada za treść tej strony internetowej i za wprowadzane tam zmiany, stąd brak możliwości wprowadzenia w treści Warunków Dostępu odwołania do strony www, zgodnie z wnioskiem KIKE.
26.	PIKE (pkt 2-3 stanowiska PIKE)	Utrzymanie postanowienia o nadaniu rygoru natychmiastowej wykonalności	Uwaga niezasadna Decyzji zawiera postanowienie o nadaniu rygoru natychmiastowej wykonalności. Uzasadnienie w tym zakresie znajduje się w pkt. 10 uzasadnienia decyzji.
27.	PIKE (pkt 4-5 stanowiska PIKE)	Niezasadne zróżnicowanie warunków decyzji dla OPL i dla pozostałych operatorów. Wniosek o dostosowanie korzystnych zapisów decyzji dla OPL w decyzjach dla pozostałych operatorów	Uwaga niezasadna Przedmiotem niniejsze postępowania są warunki jakim poddany zostanie OPL, a nie pozostali operatorzy. Nie mniej, Prezes UKE, bacząc na zasadę niedyskryminacji i proporcjonalności, w pozostałych prowadzonych postępowaniach będzie brał pod uwagę postulaty i rozwiązania przyjęte w niniejszej decyzji.
28.	PIKE (pkt 7-10 stanowiska PIKE)	Możliwość zróżnicowania oferty przez OPL w stosunku do różnych operatorów poprzez „dostosowanie” jej do SOR w sposób niekorzystny dla OK	Uwaga niezasadna Decyzja nakłada minimalne ramy na jakich OPL obowiązana będzie udostępniać Kable telekomunikacyjne na rzecz innych PT. Natomiast sposób realizacji decyzji pozostawia się do wyboru OPL – dopuszczalne jest zarówno zaimplementowanie nowej, odrębnej procedury dostępu do kabli, jak i również połącznie oferty np. LPŚ i dostępu do kabli w jednej ofercie. Istotne jest, że OPL będzie mógł świadczyć taką ofertę (w zakresie dostępu do kabli) na warunkach nie gorszych niż przewidziane niniejszą decyzją. Oznacza to, że nie istnieje niebezpieczeństwo „dostosowania” oferty dzierżawy kabli do „mniej korzystnych” zapisów Oferty SOR. Sposób implementacji nie może bowiem podważać żadnego z zapisów niniejszej decyzji. „Korzystność” warunków musi być obiektywna tj. dostrzegalna dla zewnętrznego oceniającego. Dodatkowo należy zauważyć, że w toku negocjacji strony mogą same podjąć decyzję, które zapisy oferty ramowej zmodyfikować tak by były korzystniejsze dla OK. W przypadku sporu natomiast, Prezes UKE może wyważyć zasadność podniesionych wątpliwości i dostosować decyzją umowę ramową tak by zabezpieczała interes OK w

			sposób adekwatny do okoliczności i zapisów niniejszej decyzji.
29.	PIKE (pkt 21-22 stanowiska PIKE)	Konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa OU	Uwaga niezasadna Warunki Dostępu nie zawierają regulacji odnoszących się do obowiązku zachowania poufności. W ocenie Prezesa UKE, z uwagi na minimalny charakter postanowień decyzji nie ma potrzeby jej wprowadzenia. Nie ma jednak przeciwwskazań, aby OU i OK uregulowały tę kwestię w podpisywanej Umowie (mając na względzie zasadę proporcjonalności i niedyskryminacji). Argument, iż Prezes UKE wprowadzał obowiązek zachowania poufności w decyzjach z art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju jest nietrafny bowiem dotyczą one z jednej strony Operatora, z drugiej natomiast podmiotu nieprofesjonalnego (np. wspólnoty mieszkaniowej) który nie musi zdawać sobie sprawy z konieczności ochrony takiej tajemnicy oraz decyzje te rozstrzygają sprawę co do istoty i całościowo – natomiast niniejsza decyzja wskazuje tylko minimalne ramy jakim podlega OPL. W pozostałym zakresie strony mogą ułożyć swe stosunki dowolnie – bez konieczności stosowania się do kazuistycznie zaimplementowanej regulacji.
30.	PIKE (PIKE pkt 18-20 stanowiska PIKE)	Doprecyzowanie, iż to OU niezależnie od tego, czy opłaty za dostęp do kabli byłyby ustalane w oparciu o Narzędzie, czy też w oparciu o opłaty za dostęp do LPŚ, same prace polegające na udostępnieniu OK kabli z szaf OU powinien wykonywać OU samodzielnie.	Uwaga niezasadna W Warunkach Dostępu wskazano, że to OU „udostępnia” kabel OK. Przez co należy rozumieć, że to on osobiście/przez swych pracowników/podwykonawców bądź powierzając tę czynność OK obowiązany jest wypiąć kabel z szafki OU i przekazać go OK. Termin „udostępnia” nie wymaga doprecyzowania – wskazuje bezpośrednio na OU jako odpowiedzialnego za tę czynność pozostawiając swobodę w jej realizacji.

9. Brak przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego projektu decyzji

W odniesieniu do stanowisk konsultacyjnych KIGEiT i MMP, w których podmioty te wskazują na obowiązek przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego niniejszej decyzji, Prezes UKE przypomina, 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 wyrzucić 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. 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 nieznaczący – 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 postępowań.

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 KIGEiT i MMP (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 nieznaczny. W związku z powyższym przedmiotowe rozstrzygnięcie nie wymaga przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego.

10. Kwestia rygoru natychmiastowej wykonalności

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

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

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

Prezes UKE wskazuje również, że Operator już w chwili obecnej ma wypracowane procedury współpracy międzyoperatorskiej, zatem nie potrzebuje dodatkowego czasu na wdrożenie postanowień Warunków Dostępu. Fakt wskazania przez Operatora, że w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych stosuje Ofertę SOR, umacnia przekonanie, że wstrzymywanie rygoru natychmiastowej wykonalności niniejszej decyzji nie jest uzasadnione.

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

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

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

POUCZENIE

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

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

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

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

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

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

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Zastępca Prezesa

Karol Krzywicki

Otrzymują:

1. (dane osobowe) – pełnomocnik Operatora
2. (dane osobowe) - pełnomocnik PIKE
Kancelaria Prawna Media s.c.
ul. Łąkowa 21/17
61-879 Poznań
3. (dane osobowe) – pełnomocnik KIGEiT
4. (dane osobowe) – pełnomocnik PIIT