



PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ
Marcin Cichy

Warszawa, 22 stycznia 2020 r.

Netia S.A.

ul. Poleczki 13
02-822 Warszawa

(dalej „Operator”, „Netia” lub „OU”)

Podmioty na prawach strony:

**Polska Izba Informatyki
i Telekomunikacji**

Al. Jerozolimskie 136, IX piętro
02-305 Warszawa

(dalej „PIIT”)

**Polska Izba Komunikacji
Elektronicznej**

ul. Przemysłowa 30
00-450 Warszawa

(dalej „PIKE”)

**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**

ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

(dalej „KIGEiT”)

DECYZJA DHRT.WIT.6082.1.2018.175

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 127 § 3 i art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm., dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2460, dalej „Pt”) oraz art. 139 ust. 1b w związku z art. 139 ust. 1 i ust. 4 Pt, po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 29 maja

2019 r. (dalej „Wniosek Operatora”), wniosku PIKE z dnia 30 maja 2019 r. (dalej „Wniosek PIKE”) w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy oraz skargi KIGEiT do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 czerwca 2019 r. (dalej „Skarga KIGEiT”) na decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z dnia 13 maja 2019 r. nr DHRT.WIT.6082.1.2018.101 (dalej „Zaskarżona Decyzja”), określającej warunki zapewnienia 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),

I. W Zaskarżonej Decyzji - Załączniku nr 1 do Zaskarżonej Decyzji - „Warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych” (dalej „Warunki Dostępu”) uchylam:

1. Część I Rozdział 6 ust. 6:

„6. W przypadku, gdy OK nie zalega z płatnościami wobec OU wynikającymi z dotychczasowej współpracy OU przez okres 2 (dwóch) lat poprzedzających dzień zawarcia Umowy albo dzień, w którym powinna być dokonana korekta wysokości zabezpieczenia, OU odstąpi od żądania ustanowienia albo utrzymywania zabezpieczenia przez OK.”

2. Część I Rozdział 7 ust. 2:

„2. OK ma prawo naliczenia kar umownych w przypadku:

- a) niedotrzymania przez OU terminów, o których mowa w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 5, Rozdział 2 ust. 1 oraz Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7 Warunków Dostępu – wysokość kary umownej wynosi 10 (dziesięć) % opłaty miesięcznej jaką płaciłby OK za Kabel telekomunikacyjny wskazany w Zamówieniu o możliwość dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, złożonym zgodnie z Częścią II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 1, za każdy dzień opóźnienia,
- b) gdy przeprowadzona Inspekcja wykaże możliwości techniczne udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego - wysokość kary umownej wynosi równowartość opłaty jak za Nadzór OU, sprawowany w danych godzinach,
- c) uszkodzenia infrastruktury OK z winy OU - wysokość kary umownej wynosi 200 zł.”

3. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 1:

„1. W celu ustalenia możliwości dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, OK występuje do OU z „Zapytaniem o możliwość dostępu do Kabla telekomunikacyjnego dla określonego lokalu” („Zapytanie”). Wzór formularza Zapytania stanowi Załącznik nr 1 do Warunków Dostępu. OK zobowiązany jest do wykazania w Zapytaniu:

- a) występujących w sprawie przesłanek wynikających z art. 139 ust. 1 Ustawy (ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość powielenia infrastruktury telekomunikacyjnej w przypadku dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 2 Ustawy, a w przypadku dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 3 lit. a Ustawy także realizacja szybkiej sieci telekomunikacyjnej),
- b) dokładnego adresu budynku, oraz

c) lokalu w danym budynku, w którym OK będzie świadczył usługi z wykorzystaniem Kabla telekomunikacyjnego.

OK może wskazać w Zapytaniu technologię Kabla telekomunikacyjnego, jaką jest zainteresowany. Jedno Zapytanie może dotyczyć Kabla telekomunikacyjnego umożliwiającego świadczenie usług telekomunikacyjnych dla jednego Abonenta.”

4. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 6:

„6. W przypadku, gdy OU nie może wskazać możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego bez przeprowadzenia Wizji, OU proponuje OK termin Wizji pod adresem wskazanym w Zapytaniu, celem sprawdzenia możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego prowadzącego do danego lokalu. Termin przeprowadzenia Wizji nie będzie dłuższy niż 5 (pięć) 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. Z tytułu przeprowadzenia Wizji OK wnosi opłatę jak za Nadzór OU sprawowany w danych godzinach. W przypadku niestawienia się OU na dokonanie Wizji, OK obciąży OU opłatą, jak za 1 (jedną) godzinę Nadzoru OU, sprawowanego w danych godzinach.”

5. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 5:

„5. OK przesyła poprawione Zamówienia lub Schemat do OU niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 3 (trzech) dni od otrzymania wezwania do uzupełnienia Zamówienia/Schematu.”

6. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 7:

„7. OU potwierdza OK realizację dostępu do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z danymi wskazanymi w Zamówieniu w terminie 3 (trzech) dni, licząc od dnia jego pozytywnej weryfikacji.”

7. Część II Rozdział 2 ust. 1:

„1. OU zobowiązany jest udostępnić Kabel telekomunikacyjny w terminie wskazanym przez OK w Zamówieniu, potwierdzonym przez OU. OK może wskazać termin realizacji Zamówienia nie krótszy niż 7 (siedem) dni i nie dłuższy niż 60 (sześćdziesiąt) dni od dnia wpływu Zamówienia do OU. OU nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie terminu realizacji wskazanego przez OK, jeśli Zamówienie zawierało braki formalne.”

8. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 1 lit. a):

„a) prace planowe: instalacyjne/deinstalacyjne dotyczące połączenia/odłączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK oraz remontowe i konserwacyjne, których celem jest odtworzenie stanu pierwotnego połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK wykonanego na podstawie Zamówienia,”

9. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 4:

„4. Prace planowe muszą zostać zgłoszone na 5 (pięć) dni przed planowaną datą ich rozpoczęcia, zgodnie z załączonym Formularzem „Zgłoszenia dostępu” stanowiącym Załącznik nr 4 do Warunków Dostępu, z podanym przewidywanym zakresem czynności i szacowanym okresem prowadzenia prac. Zgłoszenie prac jest równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru.”

10. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5:

„5. OK jest zobowiązany umożliwić wstęp przedstawiciela OU do lokalu Abonenta w celu sprawdzenia stanu technicznego Kabla telekomunikacyjnego, o ile jest to konieczne do należytego usunięcia Awarii. Sprawdzenie następuje w terminie uzgodnionym z Abonentem OK. Czasu komunikacji z Abonentem nie wlicza się do czasu usunięcia Awarii, a 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.”

11. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7:

„7. Czas usunięcia przyczyn Awarii nie powinien przekraczać 36 (trzydziestu sześciu) godzin od momentu zgłoszenia Awarii.”

12. Część II Rozdział 4 ust. 7 lit. d):

„d) następnego dnia roboczego po zakończeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z Abonentem OK, chyba że umowa ta została rozwiązana przez Abonenta w trybie natychmiastowym – wówczas termin zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU wynosi 7 (siedem) dni,”

13. Część III Rozdział 1:

„W związku z umożliwieniem dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, OU pobiera następujące opłaty:

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

14. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.1:

„OU pobiera opłaty za Wizję w wysokości opłat za Nadzór OU.”

15. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.2:

„1. Wysokość opłaty jednorazowej za doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta oraz miesięcznych opłat za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego zostanie określona przez OU z wykorzystaniem narzędzia, stanowiącego Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu.

2. OU może każdorazowo wyznaczać opłatę za udostępnienie poszczególnych Kabli telekomunikacyjnych. Wyznaczona w ten sposób opłata znajdzie zastosowanie do kolejnych Zapytań o dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w tej samej technologii w tym samym budynku, o ile koszty OU wskazane w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu nie uległy zmianie od odpowiedzi na wcześniejsze Zapytanie. Możliwe jest również opracowanie i stosowanie przez OU cenników zawierających opłaty za udostępnienie Kabli telekomunikacyjnych. Cenniki muszą być opracowane z wykorzystaniem Załącznika nr 5 do Warunków Dostępu.”

16. Część III Rozdział 2 ust. 4:

„4. OU nalicza opłatę miesięczną wynikającą z zaakceptowanego Zamówienia, począwszy od dnia połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK wskazanego w Protokole Odbioru Wykonanych Prac.”

17. Treść Załącznika nr 2,

18. Treść Załącznika nr 3,

19. Treść Załącznika nr 5.

II. W uchylonym zakresie, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji, orzekam co do istoty sprawy w ten sposób, że:

1. Część I Rozdział 6 ust. 6 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„6. W przypadku, gdy OK nie zalega z płatnościami wobec OU wynikającymi z dotychczasowej współpracy OU przez okres 2 (dwóch) lat poprzedzających dzień zawarcia Umowy albo dzień, w którym powinna być dokonana korekta wysokości zabezpieczenia, OU na pisemny wniosek OK odstąpi od żądania ustanowienia albo utrzymywania zabezpieczenia przez OK.”

2. Część I Rozdział 7 ust. 2 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„2. OK ma prawo naliczenia kar umownych w przypadku:

- a) niedotrzymania przez OU terminów, o których mowa w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 5, Rozdział 2 ust. 1 oraz Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7 Warunków Dostępu – wysokość kary umownej wynosi 10 (dziesięć) % opłaty miesięcznej jaką płaciłby OK za Kabel telekomunikacyjny wskazany w Zamówieniu o możliwość dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, złożonym zgodnie z Częścią II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 1, za każdy dzień opóźnienia,
- b) gdy przeprowadzona Inspekcja wykaże możliwości techniczne udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego - wysokość kary umownej wynosi równowartość opłaty jak za Nadzór OU, sprawowany w danych godzinach.”

3. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 1 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„1. W celu ustalenia możliwości dostępu do Kabla telekomunikacyjnego, OK występuje do OU z „Zapytaniem o możliwość dostępu do Kabla telekomunikacyjnego dla określonego lokalu” („Zapytanie”). Wzór formularza Zapytania stanowi Załącznik nr 1 do Warunków Dostępu. OK składa Zapytania z uwzględnieniem postanowień dotyczących przekazywania Prognoz, określonych w Części I Rozdział 8. OK zobowiązany jest do:

- a) wykazania występujących w sprawie przesłanek wynikających z art. 139 ust. 1 Ustawy (ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość powielenia infrastruktury telekomunikacyjnej w przypadku dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 2 Ustawy, a w przypadku dostępu, o którym mowa w art. 139 ust. 1 pkt 3 lit. a Ustawy także realizacja szybszej sieci telekomunikacyjnej),
- b) wskazania dokładnego adresu budynku, oraz
- c) wskazania lokalu w danym budynku, w którym OK będzie świadczył usługi z wykorzystaniem Kabla telekomunikacyjnego.

OK może wskazać w Zapytaniu technologię Kabla telekomunikacyjnego, jaką jest zainteresowany. Jedno Zapytanie może dotyczyć Kabla telekomunikacyjnego umożliwiającego świadczenie usług telekomunikacyjnych dla jednego Abonenta.”

oraz w Części I Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji po Rozdziale 7 dodaje Rozdział 8 w następującym brzmieniu:

„Rozdział 8 Prognozy

1. OK zobowiązany jest do przekazywania do OU informacji określającej przewidywaną realną liczbę Zapytań na Kable telekomunikacyjne („Prognoza”).
2. Prognoza przekazywana będzie do OU cztery razy do roku i odnosić się będzie do okresu jednego kwartału począwszy od kwartału następującego po tym, w którym składana jest pierwsza Prognoza.
3. W ramach procesu prognozowania, przez datę rozpoczęcia i zakończenia poszczególnych kwartałów rozumie się:
 - a) Kwartał I: 1 stycznia (pierwszy dzień kwartału) – 31 marca (ostatni dzień kwartału);
 - b) Kwartał II: 1 kwietnia (pierwszy dzień kwartału) – 30 czerwca (ostatni dzień kwartału);
 - c) Kwartał III: 1 lipca (pierwszy dzień kwartału) – 30 września (ostatni dzień kwartału);
 - d) Kwartał IV: 1 października (pierwszy dzień kwartału) – 31 grudnia (ostatni dzień kwartału).
4. Prognozy przygotowane przez OK:
 - a) powinny zostać przesłane do OU nie później niż 1 (jeden) miesiąc przed rozpoczęciem okresu, którego dotyczą;
 - b) mogą być korygowane najdalej do końca 1 miesiąca kwartału którego dotyczą. Do korekty wymagane jest wyjaśnienie jej przyczyn.
5. OK zobowiązany jest złożyć pierwszą Prognozę w pierwszym kwartale następującym po kwartale w którym zawarto Umowę.
6. W okresie od zawarcia Umowy do końca pierwszego kwartału po kwartale, w którym zawarto Umowę, OU dokłada wszelkich starań aby realizować Zapytania/Zamówienia na Kable telekomunikacyjne w terminach określonych w Umowie, a w przypadku ich przekroczenia OK nie przysługuje prawo do naliczenia OK kary umownej za nieterminowe realizowanie Zapytań/Zamówień.
7. Cztery pierwsze Prognozy przekazane po zawarciu Umowy nie wywołują dla OK negatywnych konsekwencji, o których mowa w ust. 14.
8. W przypadku, gdy OK nie prześle Prognozy do OU w terminie:
 - a) 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. OU niezwłocznie poinformuje OK o braku wpłynięcia

Prognozy i o zakładanej do realizacji ilości Zapytań liczonych zgodnie ze zdaniem pierwszym;

- b) brak złożenia Prognozy nie może być korygowany.
9. Wielkość prognozowana na dany kwartał będzie porównywana z rzeczywistymi Zapytaniami złożonymi w tym kwartale.
10. Wielkość odchyłeń zarówno górnych jak i dolnych wynosi 30 % Prognozy, przy czym:
- a) wielkość odchyłeń górnych wyraża liczba wynosząca: $P_{max} = \text{Prognoza} + (0,3 \times \text{Prognoza})$;
- b) wielkość odchyłeń dolnych wyraża liczba wynosząca $P_{min} = \text{Prognoza} - (0,3 \times \text{Prognoza})$;
- c) części dziesiętne liczb P_{max} i P_{min} zaokrągla się w dół do liczby całkowitej.
11. OK jest zobowiązany do przestrzegania górnych i dolnych limitów odchyłeń, z zastrzeżeniem poniższych ustępów.
12. OU jest zobowiązany do realizacji prawidłowo złożonych Zapytań mieszczących się w granicach Prognoz na dany kwartał, z zastrzeżeniem ust. 13.
13. W przypadku przekroczenia górnego limitu odchyłeń OU dołoży starań, aby terminowo zrealizować Zapytania, z zastrzeżeniem, że w wypadku Zapytań przekraczających górny limit odchyłeń OU nie gwarantuje terminowości ich realizowania, a OK nie przysługuje prawo do naliczenia OU kary umownej za nieterminowe realizowanie Zapytań.
14. W przypadku gdy liczba Zapytań jest mniejsza od dolnego odchylenia Prognozy, OU może naliczyć Opłatę:
- $$\text{Opłata} = (P_{min} - Z) \times S$$
- P_{min} – dolny limit odchyłeń;
 Z – liczba faktycznie złożonych Zapytań;
 S – średnia miesięczna opłata za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego OU.
15. Opłata będzie pobierana od OK z dołu po zakończeniu kwartału kalendarzowego.
16. OU może naliczyć Opłatę nie później niż 30 (trzydzieści) dni od daty zakończenia kwartału, którego dotyczy Prognoza.
17. OK uiści Opłatę w terminie 21 (dwudziestu jeden) dni, od dnia naliczenia Opłaty przez OU. OU ma obowiązek poinformowania OK o naliczeniu Opłaty w terminie nie późniejszym niż 7 (siedem) dni od daty jej naliczenia.
18. W przypadku gdy liczba Zapytań nie przekracza 100 na dany kwartał ust. 11, 13-17 nie mają zastosowania.”
- 4. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.1 ust. 6 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:**
- „6. W przypadku, gdy OU nie może wskazać możliwości technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego bez przeprowadzenia Wizji, OU proponuje OK termin Wizji pod adresem wskazanym w Zapytaniu, celem sprawdzenia możliwości

technicznych udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego prowadzącego do danego lokalu. Wizja zostanie przeprowadzona w terminie uzgodnionym przez Strony nie dłuższym niż 5 (pięć) 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. Z tytułu przeprowadzenia Wizji OK wnosi opłatę jak za Nadzór OU sprawowany w danych godzinach. W przypadku niestawienia się OU na dokonanie Wizji, OK obciąży OU opłatą, jak za 1 (jedną) godzinę Nadzoru OU, sprawowanego w danych godzinach.”

5. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 5 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„5. OK przesyła poprawione Zamówienie lub Schemat do OU niezwłocznie, ale nie później niż w terminie 3 (trzech) dni od otrzymania wezwania do uzupełnienia Zamówienia/Schematu.”

6. Część II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 7 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„7. OU potwierdza OK realizację dostępu do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z danymi wskazanymi w Zamówieniu w terminie 5 (pięciu) dni, licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zamówienia.”

7. Część II Rozdział 2 ust. 1 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„1. OU zobowiązany jest udostępnić Kabel telekomunikacyjny w terminie wskazanym przez OK w Zamówieniu, potwierdzonym przez OU. OK może wskazać termin realizacji Zamówienia nie krótszy niż 7 (siedem) dni i nie dłuższy niż 60 (sześćdziesiąt) dni od dnia wpływu Zamówienia do OU. Złożenie Zamówienia jest równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru dla prac instalacyjnych. OU nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie terminu realizacji wskazanego przez OK, jeśli Zamówienie zawierało braki formalne.”

8. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 1 lit. a) Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„a) prace planowe: instalacyjne/deinstalacyjne dotyczące połączenia/odłączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK,”

9. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 4 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„4. Prace planowe muszą zostać zgłoszone na 5 (pięć) dni przed planowaną datą ich rozpoczęcia, zgodnie z załączonym Formularzem „Zgłoszenia dostępu” stanowiącym Załącznik nr 4 do Warunków Dostępu, z podanym przewidywanym zakresem czynności i szacowanym okresem prowadzenia prac, chyba że OK zgłosił prace instalacyjne wraz ze złożeniem Zamówienia. Zgłoszenie prac jest równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru.”

10. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„5. OK jest zobowiązany umożliwić wstęp przedstawiciela OU do lokalu Abonenta w celu sprawdzenia stanu technicznego Kabla telekomunikacyjnego, o ile jest to konieczne do należytego usunięcia Awarii. Sprawdzenie następuje w terminie

uzgodnionym z Abonentem OK. 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.”

11. Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„7. Czas usunięcia przyczyn Awarii nie powinien przekraczać 36 (trzydziestu sześciu) godzin od momentu zgłoszenia Awarii. Do czasu usunięcia Awarii nie wlicza się czasu komunikacji z Abonentem oraz czasu związanego z oczekiwaniem na dostęp do lokalu Abonenta.”

12. Część II Rozdział 4 ust. 7 lit. d) Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„d) następnego dnia po zakończeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z Abonentem OK, chyba że umowa ta została rozwiązana przez Abonenta w trybie natychmiastowym – wówczas termin zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU wynosi 7 (siedem) dni,”

13. Część III Rozdział 1 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„1. W związku z umożliwieniem dostępu do Kabla telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej, OU wybiera jedną z metodologii wyznaczenia opłat:

- 1) jeżeli wykorzystuje Narzędzie, stanowiące Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu to pobiera następujące opłaty:
 - a) opłatę za Wizję za każdą rozpoczętą godzinę,
 - b) opłatę jednorazową za doprowadzenie Kabla telekomunikacyjnego do lokalu Abonenta,
 - c) opłatę za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego – opłata miesięczna,
 - d) opłatę za Nadzór OU za każdą rozpoczętą godzinę;
- 2) jeżeli nie wykorzystuje Narzędzia, z tytułu udostępnienia kabla światłowodowego pobiera opłatę jednorazową i miesięczną, zgodnie z zasadami określonymi w Podrozdziale 1.2 ust. 2.

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

2. Wyboru metodologii wyznaczania opłat dokonuje OU dla wszystkich udostępnianych światłowodowych Kabli telekomunikacyjnych dla wszystkich OK.
3. Jeżeli OU pobiera opłaty zgodnie z ust. 1 pkt 2) wówczas nie pobiera opłaty za Wizję i Nadzór dla prac instalacyjnych.”

14. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.1 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„Jeżeli OU ustala opłaty z wykorzystaniem Narzędzia, wówczas pobiera opłaty za Wizję w wysokości opłat za Nadzór OU.”

15. Część III Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„1. Jeżeli OU wykorzystuje Narzędzie do wyznaczania opłat wówczas:

- a) nie pobiera opłaty jednorazowej za udostępnienie Kabla telekomunikacyjnego. Koszty związane z uruchomieniem usługi pokrywane są z opłat za Wizję i Nadzór,
 - b) pobiera opłatę miesięczną za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego wyznaczoną zgodnie z narzędziem, stanowiącym Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu,
 - c) OU może każdorazowo wyznaczać opłatę za udostępnienie poszczególnych Kabli telekomunikacyjnych. Wyznaczona w ten sposób opłata znajdzie zastosowanie do kolejnych Zapytań o dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w tej samej technologii w tym samym budynku, o ile koszty OU wskazane w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu nie uległy zmianie od odpowiedzi na wcześniejsze Zapytanie. Możliwe jest również opracowanie i stosowanie przez OU cenników zawierających opłaty za udostępnienie Kabli telekomunikacyjnych. Cenniki muszą być opracowane z wykorzystaniem Załącznika nr 5 do Warunków Dostępu.
2. Jeżeli OU nie wykorzystuje Narzędzia do wyznaczenia opłat za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego w technologii światłowodowej wówczas pobiera opłatę jednorazową i miesięczną na poziomie opłat za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej w zakresie opłaty za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH).
3. Za doprowadzenie kabla światłowodowego do lokalu Abonenta OU pobiera opłatę określoną w Narzędziu, a jeżeli dla ustalania opłat nie wykorzystuje Narzędzia to opłata jest zgodna z kosztorysem.”

16. Część III Rozdział 2 ust. 4 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie:

„4. OU nalicza opłatę miesięczną wynikającą z zaakceptowanego Zamówienia, począwszy od dnia realizacji Zamówienia wskazanego w Zamówieniu przez OK i potwierdzonego przez OU.”

17. Załącznik nr 2 do Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie określone w Załączniku nr 1 do niniejszej decyzji i stanowi jej integralną część.

18. Załącznik nr 3 do Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie określone w Załączniku nr 2 do niniejszej decyzji i stanowi jej integralną część.

19. Załącznik nr 5 do Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji otrzymuje brzmienie określone w Załączniku nr 3 do niniejszej decyzji i stanowi jej integralną część.

III. Załącznik nr 4, zawierający informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Netia, stanowi integralną część niniejszej decyzji.

IV. W pozostałym zakresie Prezes UKE utrzymuje Zaskarżoną Decyzję w mocy.

UZASADNIENIE

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE ustalił stan faktyczny:

W dniu 21 czerwca 2018 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury

telekomunikacyjnej Operatora w zakresie Kabli telekomunikacyjnych. Zawiadomienie zostało doręczone Operatorowi w dniu 5 lipca 2018 r.

W dniach 10 stycznia 2019 r. – 11 lutego 2019 r. Prezes UKE, zgodnie z art. 15 pkt 3a Pt, przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu Zaskarżonej Decyzji.

W dniu 13 maja 2019 r. Prezes UKE wydał Zaskarżoną Decyzję określającą warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora, w zakresie Kabli telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt. Zaskarżona Decyzja została doręczona w dniu 15 maja 2019 r. (PIIT) oraz w dniu 16 maja 2019 r. PIKE, KIGEiT i Operatorowi.

Pismem z dnia 29 maja 2019 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dalej „UKE” dnia 3 czerwca 2019 r.) Operator złożył wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji. We Wniosku Operatora zostały podniesione następujące zarzuty wobec Zaskarżonej Decyzji i postępowania zakończonego jej wydaniem:

1. Nałożenie na Operatora obowiązku stosowania oferty ramowej

Operator zarzucił Zaskarżonej Decyzji, iż wydana została na wadliwej podstawie prawnej tj. art. 139 Pt. Tymczasem zdaniem Operatora, w przedmiotowej sprawie Prezes UKE winien zastosować przepisy art. 39 i 40 Pt – przebadać rynek, a następnie, zależnie od wyniku analizy, wyznaczyć podmiot/podmioty o znaczącej pozycji rynkowej i ewentualnie nałożyć, w drodze obowiązku regulacyjnego, warunki dostępu do kabli.

2. Dyskryminacja podmiotów będących adresatami decyzji o dostępie do kabli względem pozostałych podmiotów

Operator wskazał, że z uwagi na fakt, iż Zaskarżona Decyzja i analogiczne decyzje w stosunku do 5 pozostałych operatorów dotyczą tylko tych podmiotów co powoduje zachwianie konkurencji i dyskryminacje adresów tych decyzji. Operator podkreślił, że największe udziały na rynku dostępu do kabli ma Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL”) – mimo to, Prezes UKE nie wydał wobec tego podmiotu decyzji analogicznej jak w stosunku do Operatora.

3. Nieproporcjonalność nałożonego środka

Operator wskazał, iż nałożony Zaskarżoną Decyzją obowiązek stosowania Warunków Dostępu jest nadmiernym, niewspółmiernym i nieproporcjonalnym obciążeniem. Operator wskazał, że wystarczającym do zapewniania celów Pt byłoby należenie obowiązku publikacji o warunkach dostępu do kabli.

Operator jednocześnie wskazał, że metoda ustalania opłaty na podstawie Narzędzia jest uciążliwa. Zaproponował by opłata za dostęp była ustalona na podstawie „swobodnych negocjacji między stronami” lub na zasadzie benchmarku lub w oparciu o stawki OPL.

4. Negatywny wpływ na inwestycje

Operator wskazał, że narzucenie stosowania określonych stawek wpływa negatywnie na opłacalność inwestycji. Zdaniem Operatora nierynkowe stawki spowodują utratę finansowania przyszłych inwestycji.

5. Brak wnioskowanych zapisów dotyczących prognoz i limitów

Operator wskazał, że Zaskarżona Decyzja nie zawiera mechanizmu prognoz, postulowanego przez Operatora w stanowisku konsultacyjnym. Operator zażądał, by taki mechanizm został wprzęgnięty do decyzji.

6. Brak możliwości praktycznego wykorzystania załączonego do projektu narzędzia do ustalania opłat

Operator wskazał, że ze względu na sposób zasilania Narzędzia i jego skomplikowanie, konieczność weryfikacji posiadanych zasobów oraz sporządzania na tą okoliczność dokumentacji prostszym sposobem jest wyznaczanie jednej odgórnej stawki za dostęp do kabli na wzór regulacji dla OPL.

7. Brak oparcia warunków dostępu na wypracowanych i stosowanych wzorach

Operator wskazał, że Prezes UKE arbitralnie ustalił Warunki Dostępu w Zaskarżonej Decyzji w sytuacji gdy Operator miał już wypracowane modele współpracy. Zdaniem Operatora oparcie warunków o ustalone standardy nie będzie obciążało go aż tak, jak nowa procedura.

Pismem z dnia 30 maja 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 3 czerwca 2019 r.) PIKE złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji. We Wniosku PIKE przedstawiono następujące zarzuty:

1. brak wykazania realizacji przesłanki wskazanej w art. 139 ust. 1b Pt, tj. przesłanki skutecznej konkurencji;
2. brak przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego w odniesieniu do Zaskarżonej Decyzji;
3. naruszenie zasady zaufania do organu administracji poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji w sytuacji braku potrzeby zapewnienia skutecznej konkurencji i braku problemów rynkowych związanych z zapewnieniem dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych;
4. wyznaczenie opłat poniżej kosztów ponoszonych przez operatora (zwłaszcza w odniesieniu do opłaty za Nadzór oraz Wizję);
5. naruszenie art. 139 ust. 1b w zw. z art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt poprzez określenie warunków dostępu w odniesieniu do wszystkich budynków, w których Operator posiada Kable telekomunikacyjne, na co, według PIKE, ww. przepisy nie pozwalają;
6. nałożenie na operatora obowiązku stosowania oferty ramowej bez analizy rynku i bez wyznaczenia przedsiębiorcy posiadającego pozycję znaczącą na tym rynku;
7. wydanie Zaskarżonej Decyzji na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, który, zdaniem PIKE, jest niezgodny z Konstytucją RP.

Pismem z dnia 14 czerwca 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 18 czerwca 2019 r.) KIGEiT złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego za pośrednictwem Prezesa UKE na Zaskarżoną Decyzję. W swej skardze KIGEiT podniosła:

1. naruszenie art. 18 ust. 1 Pt w związku z art. 15 Pt pkt 3a poprzez nieprzeprowadzenie obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego i brak notyfikacji Komisji Europejskiej projektu decyzji;

2. naruszenie art. 15 pkt 3a Pt poprzez nieprzeprowadzenie postępowania konsultacyjnego pomimo wprowadzenia w Zaskarżonej Decyzji zmian nie wynikających z uwag zgłoszonych do projektu tej decyzji;
3. naruszenie art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt w zw. z art. 2 Konstytucji RP poprzez ustalenie warunków dostępu niezgodnie z zasadą proporcjonalności i niedyskryminacji;
4. naruszenie art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt poprzez ustalenie wysokości opłat z naruszeniem przesłanek ustawowych.

Pismem z dnia 7 czerwca 2019 r. Prezes UKE zawiadomił Strony o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie rozpoznania Wniosku Operatora i Wniosku PIKE.

Pismem z dnia 27 czerwca 2019 r. Prezes UKE, stosownie do brzmienia art. 54a § 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”), poinformował Strony, że Skarga KIGEiT będzie podlegała rozpoznaniu jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji.

Pismem z dnia 2 października 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 14 października 2019 r.) PIKE złożyła stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 18 października 2019 r. Prezes UKE poinformował Strony o załączeniu do materiału dowodowego w sprawie następujących dokumentów:

1. decyzji Prezesa UKE z dnia 16 maja 2016 r. nr DHRT.WORK.6082.2.2016.3, zmieniającej Ofertę SOR¹,
2. skargi PIKE z dnia 28 czerwca 2019 r. na decyzję Prezesa UKE z dnia 27 maja 2019 r. nr DHRT.WORK.6082.12.2016.141,
3. pisma INEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej „INEA”) z dnia 30 maja 2019 r. oraz z dnia 2 września 2019 r.,
4. pism Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej „MMP”) z dnia 29 kwietnia 2019 r., z dnia 7 maja 2019 r. oraz z dnia 9 maja 2019 r.,
5. Analizy możliwości technicznych dostarczenia usług hurtowych w oparciu o infrastrukturę CATV, Ernst & Young spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Business Advisory spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej „EY”), październik 2017 (dalej „Analiza CATV”).

W dniach 21 października 2019 r. – 20 listopada 2019 r. Prezes UKE, zgodnie z art. 15 pkt 3a Pt, przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji.

Pismem z dnia 22 października 2019 r., stosownie do art. 16 ust. 1 i ust. 2 Pt, Prezes UKE zawiadomił Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”) o wszczęciu postępowania konsultacyjnego projektu decyzji.

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” (dalej „Oferta SOR”), zmieniona następnie decyzjami Prezesa UKE

W ramach postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęły stanowiska złożone przez:

1. Operatora, pismem z dnia 19 listopada 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 26 listopada 2019 r., dalej „stanowisko konsultacyjne Operatora”) w wersji jawnej i zastrzeżonej.
2. PIKE, pismem z dnia 20 listopada 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 26 listopada 2019 r., dalej „stanowisko konsultacyjne PIKE”),
3. KIGEiT, pismem z dnia 20 listopada 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 20 listopada 2019 r., dalej „stanowisko konsultacyjne KIGEiT”).

Pismem z dnia 10 grudnia 2019 r. Prezes UKE zawiadomił Strony o załączeniu do materiału dowodowego w sprawie następujących dokumentów:

1. Umowy ramowej Operatora o dostępie telekomunikacyjnym do sieci szerokopasmowej wykonanej z wykorzystaniem środków przyznanych w ramach działania 1.1 Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa (dalej „POPC”),
2. Cennika usług hurtowych na sieci VOICE NET S.A. (dalej „VOICE NET”) wybudowanej w ramach POPC (obowiązującego od 15 listopada 2019 r.),

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

Pismem z dnia 20 grudnia 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 20 grudnia 2019 r.) PIKE wniosła o przedłużenie terminu na zapoznanie się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz zajęcia stanowiska końcowego.

Pismem z dnia 23 grudnia 2019 r. Prezes UKE przedłużył do dnia 7 stycznia 2020 r. termin na zapoznanie się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie oraz zajęcia stanowiska końcowego.

Pismem z dnia 27 grudnia 2019 r. (data wpływu do UKE dnia 8 stycznia 2020 r.) PIKE wniosła o zbadanie potencjalnych skutków projektowanych decyzji dla konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Pismem z dnia 7 stycznia 2020 r. (data wpływu do UKE dnia 7 stycznia 2020 r.) PIKE przedstawiła stanowisko w sprawie.

Rozpatrując ponownie niniejszą 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 z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2410, dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”).

Stosownie do art. 138 § 1 kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której: 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo 3) umarza postępowanie odwoławcze. Natomiast, stosownie do art. 127 § 3 kpa, od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Z kolei zgodnie z art. 129 § 2 kpa, odwołanie (wniosek o ponowne

rozpatrzenie sprawy) wnosi się w terminie czternastu dni od dnia doręczenia decyzji stronie, a gdy decyzja została ogłoszona ustnie - od dnia jej ogłoszenia stronie.

Odnosząc brzmienie przywołanych przepisów do okoliczności sprawy należy uznać, iż zarówno Operator poprzez nadanie Wniosku Operatora, jak i PIKE poprzez nadanie Wniosku PIKE w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 29 i 30 maja 2019 r., zachowały wymagany przez przepisy art. 129 § 2 kpa czternastodniowy termin na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Zaskarżona Decyzja została bowiem doręczona Operatorowi, KIGEiT i PIKE w dniu 16 maja 2019 r.). Należy zatem stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 kpa, upoważniające i zobowiązujące Prezesa UKE do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej zakończonej Zaskarżoną Decyzją i wydania nowego rozstrzygnięcia w tym zakresie. Ponieważ zarówno Operator, jak i PIKE zaskarżyli Zaskarżoną Decyzję w całości, Prezes UKE rozpatruje niniejszą sprawę w zakresie wniesionego zaskarżenia.

Natomiast skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie 30 dni od dnia doręczenia 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 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.

W związku z powyższym, Skarga KIGEiT (nadana w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 16 czerwca 2019 r.), w sytuacji gdy wpłynął prawidłowo złożony Wniosek Operatora i Wniosek PIKE, została rozpoznana w niniejszym postępowaniu jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym, istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie zaś jedynie kontrola decyzji organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art.138 Nb 1, oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej „NSA”) z dnia 9.10.1992 r., V S.A. 137/92; opubl. ONSA z. 1/1992, poz. 22). Organ jest zobowiązany zatem do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, a w razie konieczności do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 136 kpa), co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji.

Tak ukształtowany zakres postępowania odwoławczego jest wyrazem realizacji zasady wynikającej z art. 15 kpa tj. zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art. 15 Nb 1). Skutkiem złożenia przez stronę odwołania jest zatem zainicjowanie administracyjnego toku instancji, w ramach którego następuje przekazanie kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej z organu pierwszej instancji na organ drugiej instancji.

W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 kpa. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy kpa dotyczące odwołań. Postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 kpa (por. wyroki NSA z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. akt I SA 1543/99, LEX nr 57182, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00, LEX nr 81760).

Z treści art. 138 § 1 kpa wynika, że organ odwoławczy wydaje decyzję, w której:

- 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję, albo
- 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo
- 3) umarza postępowanie odwoławcze.

Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Wniosek Operatora oraz Wniosek PIKE zostały nadane w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego odpowiednio w dniach 29 i 30 maja 2019 r. tj. w czternastodniowym terminie na jego złożenie wynikającym z 129 § 2 kpa, skarga KIGEiT została złożona w prawidłowym terminie 30 dni) „obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 kpa” (tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej „WSA”) z dnia 20 marca 2007 r., sygn. V SA/Wa 248/07, LEX nr 338253).

Podkreślenia wymaga także, iż „Organ odwoławczy wydaje decyzję o utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji wówczas, gdy stwierdzi, że decyzja organu pierwszej instancji jest prawidłowa. Organ jest obowiązany ocenić prawidłowość zaskarżonej decyzji nie tylko w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, lecz także pod kątem przepisów prawa materialnego i procesowego, które mają zastosowanie w sprawie rozstrzygniętej zaskarżoną decyzją. Ocena ta nie powinna być jedynie formalna w znaczeniu przyjętym dla kasacyjnego modelu orzekania, lecz powinna być poprzedzona, o ile jest to konieczne dla sprawdzenia zasadności i poprawności decyzji, przeprowadzeniem stosownego postępowania wyjaśniającego” (tak: A. Wróbel, Komentarz aktualizowany do art. 138 kpa, Lex). Takiej weryfikacji - kierując się kryterium legalności - dokonał Prezes UKE w toku niniejszego postępowania.

Prezes UKE rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, w ramach swoich uprawnień kontrolnych, ponownie zobowiązany jest ocenić materiał dowodowy uwzględniając stan faktyczny stwierdzony w czasie wydania Zaskarżonej Decyzji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszyły pomiędzy wydaniem Zaskarżonej Decyzji a wydaniem decyzji

w postępowaniu prowadzonym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Prezes UKE ponownie zbadał zatem wszystkie okoliczności faktyczne związane z niniejszą sprawą, zgodnie z zasadami prawdy obiektywnej i oficjalności (art. 7 kpa i art. 77 kpa) oraz zasadą pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa (art. 8 kpa).

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy zgodnie z omówionymi wyżej zasadami wynikającymi z kpa, Prezes UKE ponownie merytorycznie, całościowo i wyczerpująco przeanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także treść Wniosku Operatora, Wniosku PIKE oraz Skargi KIGEIT, stanowisko konsultacyjne oraz inne stanowiska złożone w toku postępowania. Ponowna analiza dokonana przez Prezesa UKE obejmowała zarówno kwestie kierunku regulacji (m.in. podstawa prawna rozstrzygnięcia, analiza sytuacji rynkowej dotyczącej dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, dobór podmiotów objętych regulacją, co zostało omówione w pkt 1 – 6 uzasadnienia decyzji), jak również kwestie szczegółowe odnoszące się do poszczególnych postanowień Warunków Dostępu (omówione w pkt 7 uzasadnienia decyzji).

Biorąc powyższe pod uwagę, po ponownym rozpatrzeniu sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, z zachowaniem wyżej przytoczonych przepisów prawa odnoszących się do postępowania odwoławczego, Prezes UKE postanowił na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 kpa uchylić w części Zaskarżoną Decyzję i orzec w tym zakresie in merito.

Natomiast, u podstaw utrzymania Zaskarżonej Decyzji w pozostałej części w mocy leży okoliczność, że Prezes UKE, uwzględniając obowiązujący na dzień wydania decyzji stan faktyczny i prawny, uznał, że Zaskarżona Decyzja w pozostałym zakresie wydana została zgodnie z przepisami prawa materialnego i procesowego, a postępowanie w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w trakcie którego dokonano, zgodnie z art. 7 i 77 § 1 kpa, powtórnej analizy całości materiału procesowego, wykazało zgodność rozstrzygnięcia dokonanego w pierwszej instancji z prawem oraz jego merytoryczną poprawność w tej części. W wyniku ponownej, dokładnej i kompleksowej analizy całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Prezes UKE uznał, że Zaskarżona Decyzja powinna zostać utrzymana w części w mocy, zgodnie z brzmieniem pkt III sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UKE, rozstrzygnięcie zawarte w niniejszej decyzji, podjęte po ponownym całościowym merytorycznym rozpatrzeniu niniejszej sprawy (uchylenie Zaskarżonej Decyzji w części i wprowadzenie w uchylonym zakresie (w tj. w Zaskarżonej Decyzji - Załączniku nr 1 do Zaskarżonej Decyzji, określającym Warunki Dostępu) zmian oraz utrzymanie Zaskarżonej Decyzji w pozostałej części w mocy), szczegółowo omówione poniżej, przyczyni się do osiągnięcia celów regulacji dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, określonych w dokumentach o charakterze strategicznym szczegółowo opisanych w Zaskarżonej Decyzji (pkt 2 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji) oraz wynikających z art. 189 Pt, tj. m. in. zapewnienia efektywnego wykorzystania możliwej do udostępnienia infrastruktury Operatora. Ww. cel zostanie zrealizowany przez ujednolicenie zasad udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora, które ma przyczynić się do uspołnienia 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. Zdaniem Prezesa UKE, zastosowanie wprowadzonego jednolitego standardu współpracy dla wszystkich przedstawicieli rynku telekomunikacyjnego może zaś

znacznie ułatwić dostęp do Kabli telekomunikacyjnych pomiędzy nimi, co w konsekwencji korzystnie wpłynie na świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta.

Prezes UKE w dalszej części decyzji zawarł kluczowe elementy uzasadnienia w zakresie m.in. kierunku regulacji czy kwestii odnoszących się do poszczególnych postanowień Warunków Dostępu. Dodatkowa argumentacja oraz szersze omówienie znajduje się w odpowiednich częściach uzasadnienia w Zaskarżonej Decyzji i pozostają aktualne. W dalszej części uzasadnienia decyzji (pkt 1-6 uzasadnienia decyzji) wskazane zostały te fragmenty Zaskarżonej Decyzji, co do których organ podtrzymał swoje stanowisko.

W tym miejscu odnieść się należy do postulatu PIKE wskazanego w piśmie z dnia 27 grudnia 2019 r. odnośnie potrzeby przeprowadzania analizy potencjalnych skutków dla konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. PIKE zaznaczyła, iż taki obowiązek wynika z celów regulacyjnych Prezesa UKE wymienionych w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b Pt.

Odpowiadając na tę wątpliwość, Prezes UKE wskazuje, że potrzeba wydania Zaskarżonej Decyzji została dogłębnie przeanalizowana i omówiona zarówno w Zaskarżonej Decyzji jak i w niniejszej decyzji. Prezes UKE, kierując się celami wskazanymi w art. 189 Pt, dokonał szerokiej analizy obecnego rynku dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych. Zaskarżona Decyzja wskazuje:

- uzasadnienie podstawy prawnej oraz spełnienie przesłanek uzasadniających przyjęte rozstrzygnięcie (pkt 1 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji);
- wzięte pod uwagę cele regulacyjne (pkt 2 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji);
- dostrzeżone problemy rynkowe (pkt 3 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji);
- korzyści dla rynku (pkt 4 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji);
- praktykę europejską (pkt 5 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji);
- dobór podmiotów (pkt 6 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji)

i na tej podstawie kształtuje rozstrzygnięcie omówione w pkt 7 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji. Z tych przyczyn analiza postulowana przez PIKE jest w istocie zawarta zarówno w Zaskarżonej Decyzji jak i w niniejszej decyzji.

Odnosząc się do informacji PIKE, że zawiadomiła Komisję Europejską, Ministerstwo Cyfryzacji oraz Prezesa UOKiK, Prezes UKE wskazuje, że wszystkie wymienione organy były informowane o prowadzonym postępowaniu, jego postępach oraz przedstawiane były projekty podejmowanych rozstrzygnięć.

Prezes UOKiK był informowany dwukrotnie o prowadzonych konsultacjach projektu Zaskarżonej Decyzji jak i projektu niniejszej decyzji, pismami z dnia 13 stycznia 2019 r. oraz 22 października 2019 r. Komisja Europejska była informowana o sprawie w trybie roboczym. Minister Cyfryzacji był informowany m.in. w sprawozdaniu z działalności Prezesa UKE za 2018 r. (str. 33).

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.

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy zgodnie z omówionymi wyżej zasadami wynikającymi z kpa, Prezes UKE ponownie merytorycznie, całościowo i wyczerpująco przeanalizował kwestię podstawy prawnej, na której oparta została Zaskarżona Decyzja.

Po dokonaniu takiej analizy Prezes UKE nie stwierdza nieprawidłowości, dlatego też podtrzymuje w tym zakresie rozważania przedstawione w Zaskarżonej Decyzji (pkt 1 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji). W ocenie Prezesa UKE przepisy zawarte w art. 139 ust. 1 Pt są jasne, a zatem rozstrzygnięcie sprawy na ich podstawie nie powinno budzić wątpliwości.

Stosownie bowiem do dyspozycji zawartej w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt, PT jest obowiązany umożliwić innym PT, podmiotom, o których mowa w art. 4 Pt, 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.

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, Komentarz do art. 139 Pt, C.H. Beck, wyd. 4, Warszawa 2019, Legalis, Nb 4).

Prezes UKE wskazuje, że dostęp z art. 139 ust. 1 Pt dotyczy obowiązków symetrycznych, tj. niezależne od posiadania pozycji znaczącej. Takie stanowisko podzielają również przedsiębiorcy telekomunikacyjni zrzeszeni w PIKE² (cyt.: *„przepis ten (art. 139 Pt) obejmuje swym zakresem normowania regulację symetryczną a przesłanka pozycji znaczącej pozostaje bez znaczenia dla jego zastosowania”*).

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.

² skarga PIKE z dnia 28 czerwca 2019 r. na decyzję Prezesa UKE z dnia 27 maja 2019 r. nr DHRT.WORK.6082.12.2016.141

Jednocześnie w doktrynie wskazuje się, że „Zakres wezwania nie został wyraźnie przesądzony w ust. 1a. Wezwanie może dotyczyć warunków dostępu do konkretnych nieruchomości i infrastruktury, która się na tych nieruchomościach znajduje, a także do całości zasobów, którymi dysponuje przedsiębiorca.” (por. S. Piątek, Komentarz do art. 139 Pt, Warszawa 2019, C.H. Beck, wyd. 4, Legalis, Nb 15).

W myśl natomiast 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”. Działania takie mogą sprzyjać ujednoczeniu warunków dostępu na rynku i konkurencji pomiędzy operatorami telekomunikacyjnymi³. Tych działań nie należy utożsamiać z wyznaczeniem pozycji znaczącej OU, zgodnie z art. 24 pkt 2 lit. a Pt.

Odnosząc się do powyższego przepisu, Prezes UKE, biorąc pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w sprawie - w szczególności nieprzedstawienie przez Operatora warunków zapewnienia dostępu w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. (Operator wskazał, że nie udostępnia Kabli telekomunikacyjnych, a obowiązek udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej realizuje poprzez udostępnienia innych jej elementów), uznał, że określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji. Wynikiem tego było wydanie Zaskarżonej Decyzji. Wskazanej oceny nie zmienia fakt przedstawiania przez Operatora, przy piśmie z dnia 6 maja 2019 r. umów z Telefonią Dialog sp. o.o. Należy bowiem podkreślić, że jednostkowe przykłady umów z podmiotem trzecim, są ograniczone jeżeli chodzi o zakres technologii udostępnianych kabli, a także ograniczone geograficznie. Takie ograniczenia nie występują natomiast w ustawowym obowiązku udostępniania Kabli telekomunikacyjnych. Natomiast umowa o współpracy pomiędzy Operatorem a Telefonią Dialog sp. z o.o. nie dotyczy przedmiotu niniejszego postępowania (umowa o współpracę).

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

Dlatego też, Prezes UKE wydając niniejszą decyzję, ponownie 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 ponownie rozważył treść Warunków Dostępu przyjmując środki wystarczające, a jednocześnie minimalne do zapewnienia celu, jakemu służy ten dostęp. Weryfikując nadane Zaskarżoną Decyzją Warunki Dostępu i zmieniając je w określonej niniejszą decyzją części, Prezes UKE zapewnił Operatorowi ochronę jego praw oraz miał na uwadze to, aby ustalone zasady nie odbiły się negatywnie na przyszłych Abonentach.

Analizując sprawę ponownie, Prezes UKE rozważył także kwestie dotyczące opłat związanych z zapewnieniem dostępu do Kabli telekomunikacyjnych i sprawdził, czy przyjęta w decyzji metodologia spełnia kryteria wskazane w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, tj. czy uwzględnia stopień występującego w danym przypadku ryzyka. W związku z powyższym Prezes UKE, określając treść decyzji w części dotyczącej rozliczeń z tytułu zapewnienia dostępu ponownie rozważył szczegółowo tę kwestię, biorąc pod uwagę również kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 3

³ Analiza CATV, str. 24

Pt, uwzględniając konieczność podziału kosztów użytkowania infrastruktury telekomunikacyjnej pomiędzy podmioty, które z konkretnej infrastruktury korzystają.

W wyniku dokonania ponownej analizy całości materiału dowodowego dotyczącego zarzutów odnośnie niekonstytucyjności przepisów art. 139 ust. 1a-1c Pt (pkt VII Wniosku PIKE, pkt I.1 stanowiska konsultacyjnego PIKE) oraz obowiązku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego Zaskarżonej Decyzji (pkt II Wniosku PIKE), Prezes UKE w całości podtrzymuje argumentację zawartą w Zaskarżonej Decyzji. W całości zasadna pozostaje argumentacja zawarta w Zaskarżonej Decyzji wskazująca, że Prezes UKE nie jest organem powołanym do oceny zgodności postanowień przepisów ustaw będących podstawą prawną prowadzonych postępowań z aktami prawnymi wyższego rzędu, w tym wypadku z Konstytucją. Prezes UKE zobowiązany jest, zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, a także z art. 6 kpa działać na podstawie przepisów prawa i w zgodzie z nimi. Jednocześnie dopóki przepisy Pt obowiązują w określonym kształcie i brak jest orzeczenia właściwego organu (Trybunału Konstytucyjnego) uznającego dane przepisy za niezgodne z Konstytucją, to przepisy te korzystają z „domniemania konstytucyjności” i Prezes UKE jest zobowiązany do ich stosowania.

Odpowiadając zaś na zarzuty dotyczące braku przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego dotyczącego projektu Zaskarżonej Decyzji (pkt II Wniosku PIKE oraz zarzut nr 1 Skargi KIGEiT), Prezes UKE podtrzymuje również w całości argumentację zawartą w Zaskarżonej Decyzji w zakresie braku konieczności przeprowadzenia takiego postępowania. Podkreślić 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.

Odnosząc się do możliwości wykonywania działalności telekomunikacyjnej w ramach swobody przepływu usług Prezes UKE wskazuje, że transgraniczny charakter usług ma istotne znaczenie dla dokonania oceny czy jest wywierany wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi. Z pewnością dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej 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 telekomunikacyjnych 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.

Ponadto Prezes UKE podtrzymuje stanowisko, że Warunki Dostępu określone Zaskarżoną Decyzją 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. Ww. ocena wyklucza zaś konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego. Z tego względu zarzut Operatora i PIKE w zakresie naruszenia art. 18 Pt w związku z art. 15 ust. 3a Pt poprzez brak przeprowadzenia w stosunku do projektu Zaskarżonej Decyzji obligatoryjnego postępowania konsolidacyjnego jest niezasadny.

2. Cele regulacyjne

Prezes UKE podejmując ponowne rozstrzygnięcie w sprawie uznał zasadność i aktualność celów regulacyjnych, w wyniku których została wydana Zaskarżona Decyzja, zatem aktualne pozostają argumenty dotyczące celów regulacji zawarte w Zaskarżonej Decyzji (pkt 2 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji).

Prezes UKE ponownie rozważył i wziął pod uwagę cele Pt, określone w art. 1 ust. 2 Pt, cele polityki regulacyjnej Prezesa UKE, określone w art. 189 Pt, a także cele oraz kierunki rozwoju rynku telekomunikacyjnego określone w dokumentach o charakterze strategicznym – w szczególności w Strategii Europa 2020⁴, Jednolitym Rynku Cyfrowym⁵, Europejskiej Agendzie Cyfrowej⁶ oraz Komunikacie Komisji Europejskiej „Łączność dla konkurencyjnego jednolitego rynku cyfrowego: w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego”⁷, do których szczegółowo Prezes UKE odniósł się w Zaskarżonej Decyzji.

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.

⁴ http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>

⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aasi0016>

⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0587&from=PL>

Zauważenia wymaga, że ww. cele określone w Pt stanowią implementację celów wskazanych w dyrektywie ramowej⁸, co Prezes UKE także miał na względzie.

Prezes UKE wziął również pod uwagę cele polityki regulacyjnej określone w art. 189 ust. 2 Pt.

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).

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. Natomiast Strategiczne kierunki działań Prezesa UKE to przede wszystkim:

- promowanie wspólnych inwestycji,
- wspieranie budowy i współkorzystania z infrastruktury,
- efektywna współpraca międzyoperatorska.

Zdaniem Prezesa UKE, przyjęta w Zaskarżonej Decyzji uniwersalna procedura określająca warunki dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie Kabli telekomunikacyjnych (wraz ze zmianami wprowadzonymi w Warunkach Dostępu niniejszą decyzją) przyczyni się do uspołnienia terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z jej udostępnianiem. Ustalenie Warunków Dostępu przyczyni się do rozwiązania problemów rynkowych dotyczących dostępu do infrastruktury w budynku, wynikających 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 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 ocenie Prezesa UKE, wprowadzenie 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.

Prezes UKE wskazuje, że ustalając treść Warunków Dostępu wziął pod uwagę, że Operator nie posiada warunków zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych.

⁸ 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”

W ocenie Prezesa UKE, konieczność zapewnienia skutecznej konkurencji i sprawnej współpracy pomiędzy PT dotyczącej korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora obejmującej kable telekomunikacyjne wymaga ustalenia kompleksowych zasad współpracy.

W związku z powyższym Prezes UKE, kierując się w szczególności koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji, zasadami proporcjonalności i niedyskryminacji oraz interesem użytkowników końcowych, dokonując wnikliwego i całościowego ponownego rozpatrzenia sprawy uznał za konieczne określenie zasad zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora w drodze decyzji.

3. Problemy rynkowe

Ponowna, kompleksowa analiza sprawy wskazuje, że Prezes UKE, w Zaskarżonej Decyzji (w tym zakresie aktualne pozostaje uzasadnienie w pkt 3 Zaskarżonej Decyzji), prawidłowo i wszechstronnie wyjaśnił potrzebę uregulowania kwestii dostępu do Kabli telekomunikacyjnych wskazując na szereg dostrzeżonych na rynku nieprawidłowości. Prezes UKE wyjaśnił, że duplikowanie infrastruktury wewnątrzbudynkowej jest obiektywnie nieopłacalne, jednocześnie wskazał na brak praktyki w udostępnianiu kabli (dowód: pismo VECTRA Investments sp. z o.o. sp. j., dalej „Vectra” z dnia 16 lipca 2018 r., pismo KIGEIT z dnia 28 września 2018 r., informacje z warsztatów przeprowadzonych w dniu 3 grudnia 2018 r. i w dniu 21 marca 2019 r.).

Problematyka ta została jasno wskazana w piśmie z dnia 11 lutego 2019 r. Krajowej Izby Gospodarki Cyfrowej złożonym w toku postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu Zaskarżonej Decyzji, w którym to wskazano, że: „Analizując kwestie dostępu do sieci telekomunikacyjnej wydaje się, iż przyłącznie 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 dostępne”.

Jednocześnie znikoma liczba sporów o dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej nie jest powodem do wycofania się Prezesa UKE z niniejszej regulacji. Przepisy art. 139 ust. 1b-1c Pt nie upoważniają Prezesa UKE do określenia warunków dostępu jedynie w przypadku istnienia znaczącej liczby sporów o dostęp, a obowiązek udzielenia dostępu określony w art. 139 ust. 1 Pt jest obowiązkiem *ipso iure*. W związku z powyższym zarzuty zawarte we Wniosku PIKE (pkt III), piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt 3) oraz stanowisku konsultacyjnym KIGEIT (str. 2) dotyczące problemu znikomej liczby sporów i związanym z tym brakiem potrzeby regulacji należy uznać za bezzasadne.

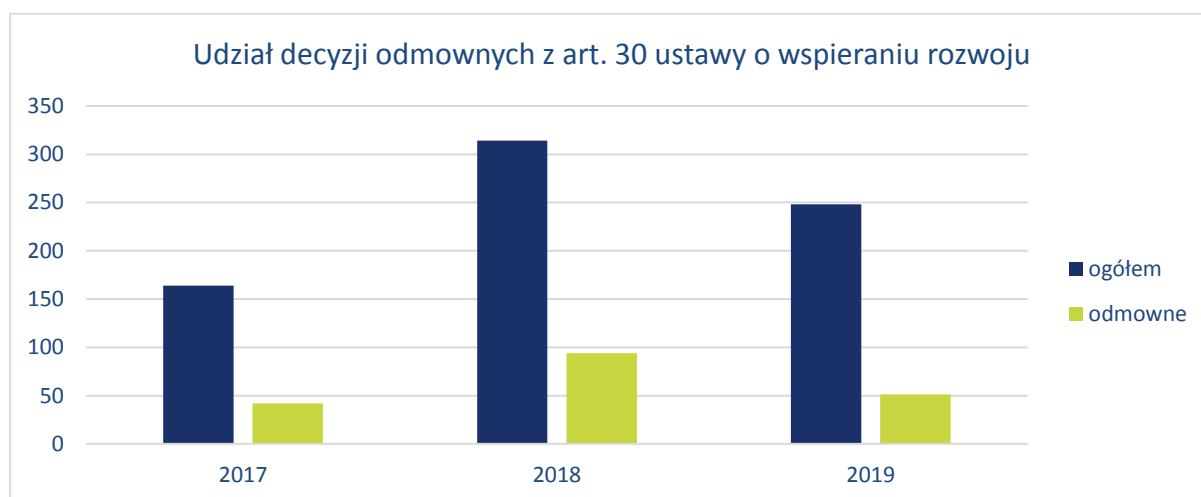
Prezes UKE, analizując ponownie kwestie dotyczące problemów rynkowych związanych z zapewnieniem dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, wskazuje, że w prowadzonych przez Prezesa UKE postępowaniach dotyczących dostępu do nieruchomości na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju często powtarza się 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 potrzeb⁹. 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

⁹ pisma wskazane w pkt 1 – 4 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 12 kwietnia 2019 r.

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).

Z drugiej strony z analizy akt postępowań w zakresie dostępu do budynków na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że bardzo często PT nawet 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 – dane zostały zaktualizowane na koniec 2019 r.) z uwagi na przesłankę istnienia w budynku możliwej do wykorzystania instalacji telekomunikacyjnej (należącej do innego podmiotu) oraz pisma PT otrzymane w tych postępowaniach wskazujące na możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury¹⁰.

Wykres nr 1.



Źródło: zaktualizowane dane UKE

Z powyższych względów, Prezes UKE, analizując raz jeszcze zgromadzony materiał dowodowy, wskazuje, że Zaskarżona Decyzja ma ułatwić PT współkorzystanie z Kabli telekomunikacyjnych, a co się z tym wiąże spowodować otwarcie rynku udostępniania Kabli telekomunikacyjnych i stworzyć warunki do zapewnienia skutecznej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Powyższe, w ocenie Prezesa UKE, powinno umożliwić Abonentowi swobodny wybór dostawcy usług, niezależnie od tego, jaki PT dokonał inwestycji w infrastrukturę telekomunikacyjną w danym budynku.

4. Korzyści dla rynku

Ponownie analizując zgromadzony materiał dowodowy Prezes UKE wskazuje, że aktualne pozostają argumenty dotyczące korzyści dla rynku zawarte w Zaskarżonej Decyzji (pkt 4

¹⁰ pisma wskazane w pkt 5–15 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 12 kwietnia 2019 r.

uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji). W ocenie Prezesa UKE rozstrzygnięcie w zakresie Warunków Dostępu na podstawie Zaskarżonej Decyzji, uwzględniając zmiany wprowadzone niniejszą decyzją, zniweluje ww. 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 MoCA¹¹ czy RFoG¹²)¹³.

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.

Powyższe stwierdzenia potwierdza także stanowisko z dnia 11 lutego 2019 r. Krajowej Izby Gospodarki Cyfrowej złożone w toku postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu Zaskarżonej Decyzji, 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.”*

Prezes UKE, po ponownej analizie materiału dowodowego, wskazuje, że określenie treści Warunków Dostępu w sposób zgodny z powyższymi wytycznymi 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”). Jednocześnie odnosząc się do zarzutu zawartego we Wniosku PIKE (pkt I ppkt I.3) oraz w piśmie PIKE z 2 października 2019 r. (pkt I ppkt 7) dotyczącego dyskryminacji Operatora względem OPL w zakresie technologii posiadanych Kabli telekomunikacyjnych (kable koncentryczne vs. kable światłowodowe) Prezes UKE wskazuje,

¹¹ ang. *Multimedia over Coax Alliance*

¹² ang. *Radio Frequency over Glass*

¹³ Analiza CATV, str. 31

że obowiązkiem dostępu są objęte wszystkie technologie Kabli telekomunikacyjnych w zakresie w jakim stanowią tzw. „wolne zasoby” (kable niewykorzystywane dla własnych potrzeb przez Operatora) i tylko po wykazaniu przez OK przesłanek zobowiązujących OU do zapewnienia dostępu (ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość powielenie kabla). Ponadto nie sposób zgodzić się z argumentami PIKE zawartymi we Wniosku PIKE (pkt I ppkt I.3), stanowisku konsultacyjnym PIKE (pkt III. 1 pkt 46), że w przypadku kabli koncentrycznych współkorzystanie z tych kabli nie jest technicznie możliwe. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że w sieciach kablowych ostatni segment sieci wykonywany jest przy wykorzystaniu kabli miedzianych współosiowych magistralnych oraz dostępowych, które budowane są przeważnie z wykorzystaniem topologii magistrali lub drzewa, co oznacza, że na przebiegu sieci pomiędzy węzłem optycznym a gniazdkiem abonenckim występuje kilka punktów podziału sygnału – rozdzielaczy oraz wzmacniaczy. Powoduje to, że nie jest możliwe fizyczne uwolnienie kabla współosiowego na całym odcinku, od węzła optycznego do gniazdka optycznego, a możliwy do uwolnienia jest jedynie odcinek pomiędzy ostatnim punktem podziału sygnału a gniazdkiem abonenckim. W praktyce oznacza to możliwość uwolnienia kabla współosiowego od punktu podziału (rozdzielacz, wzmacniacz sygnału) znajdującego się w budynku do gniazdka abonenckiego¹⁴.

Podsumowując wskazać należy, że Zaskarżona Decyzja i niniejsza decyzja stwarzają korzyści dla wszystkich uczestników rynku. Dla OU generuje dodatkowy przychód, możliwość większej użycia sieci czy kontroli nad własną infrastrukturą (OK będzie związany z OU umową oraz jej postanowieniami m.in. w zakresie: prowadzenia prac instalacyjnych, zgłaszania zapytań i zamówień). OK pozwala na zwiększenie efektywności inwestycji, umożliwia wejście do budynków w celu obsługi Abonentów. Właścicielom nieruchomości gwarantuje wykorzystanie już istniejącej instalacji wewnątrzbudynkowej, a tym samym brak ingerencji w bryłę budynków i niedogodności związane z budową nowej instalacji telekomunikacyjnej. Natomiast dla Abonentów podstawową korzyścią jest lepsza oferta usługowa wynikająca z większej konkurencji w budynku. Abonent ma bowiem wybór pomiędzy ofertą OU i OK.

5. Praktyka europejska

W wyniku dokonania ponownej analizy materiału dowodowego dotyczącego praktyki europejskiej w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, Prezes UKE w całości podtrzymuje argumentację zawartą w Zaskarżonej Decyzji (pkt 5 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji). W całości zasadna pozostaje argumentacja, iż w innych państwach członkowskich UE (np. Francja, Chorwacja, Włochy) w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach nakładane są obowiązki symetryczne, tj. niezależne od posiadania pozycji znaczącej. Źródłem ww. obowiązków, analogicznie jak w przypadku regulacji dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych w Polsce, są regulacje wdrażające art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej. Ponadto, regulacja dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych jest zgodna z kierunkiem regulacji tego zagadnienia na poziomie unijnym, tj. wypełnia założenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 321 z 2018 r. s. 36, dalej „EKŁE”). Zgodnie z art. 61 ust. 3 EKŁE „(...) krajowe organy regulacyjne mogą – na uzasadniony wniosek – nakładać obowiązki udzielenia dostępu do okablowania i przewodów oraz urządzeń towarzyszących wewnątrz budynków lub na odcinku do pierwszego punktu

¹⁴ Analiza CATV

koncentracji lub dystrybucji określonego przez krajowy organ regulacyjny, jeżeli punkt ten znajduje się poza budynkiem. Jeżeli powielenie takich elementów sieci byłoby ekonomicznie nieefektywne lub fizycznie niewykonalne, obowiązki w tym zakresie mogą zostać nałożone na dostawców sieci łączności elektronicznej lub na właścicieli takiego okablowania i przewodów oraz urządzeń towarzyszących, którzy nie są dostawcami sieci łączności elektronicznej. Nałożone warunki dostępu mogą obejmować szczegółowe zasady dotyczące dostępu do takich elementów sieci oraz do urządzeń towarzyszących i usług towarzyszących, przejrzystości i niedyskryminacji oraz zasady podziału kosztów dostępu, które w odpowiednich przypadkach powinny uwzględniać czynniki ryzyka". Przepis ten nie tylko uprawnia do nałożenia obowiązku zapewnienia dostępu, ale i wprost wskazuje na możliwość ustanowienia szczegółowych warunków takiego dostępu.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w stanowisku konsultacyjnym PIKE (pkt II.2) odnośnie niewykazania zgodności z praktyką europejską (poprzez nieuwzględnienie, że w powołanych państwach członkowskich regulowany jest dostęp jedynie do kabli światłowodowych) Prezes UKE wskazuje, że celem przywołania przykładów z państw członkowskich jest wykazanie, że regulacja symetryczna dostępu do kabli nie jest zależna od pozycji znaczącej. Natomiast analiza przepisów unijnych tj. art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej czy art. 61 ust. 3 EKŁE, jak i krajowych (art. 139 Pt) wykazuje, że obowiązek symetryczny dotyczy dostępu do wszystkich technologii kabli bez żadnych wyłączeń (np. w zakresie dostępu do określonej technologii kabli).

Powyższe potwierdza zatem, że regulacja dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych na rynku polskim jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa (implementującymi art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej) oraz zasadniczo nie odbiega od kierunków regulacji w tym przedmiocie dokonywanych w innych państwach członkowskich UE.

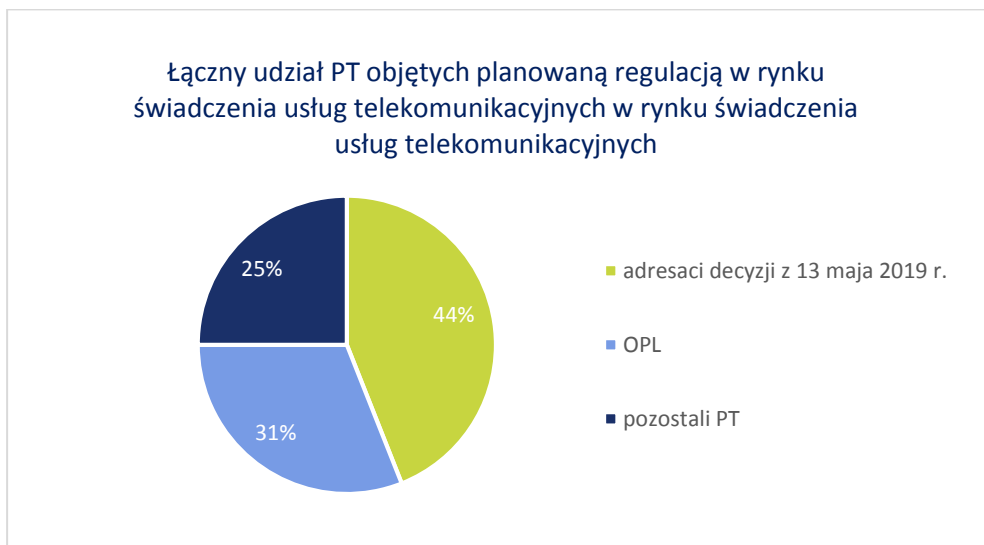
6. Dobór podmiotów objętych regulacją

Prezes UKE wskazuje, że rozstrzygając ponownie kwestie regulacji symetrycznego dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, biorąc pod uwagę opisane powyżej problemy rynkowe i zakładane korzyści, wyodrębnił grupę największych (obecnie także OPL) dysponentów kabli w budynkach wielorodzinnych, którzy łącznie świadczą usługi telekomunikacyjne dla ok. 75 % Abonentów w kraju. Do grupy tej zostały zakwalifikowani Vectra, MMP, UPC Polska sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (dalej „UPC”), Operator, INEA, OPL oraz TOYA sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi (dalej „TOYA”). Udział tych podmiotów jest więc znaczący i dotyczy zarówno operatorów o zasięgu krajowym jak i regionalnym, a także operatorów działających w różnych technologiach stacjonarnych. Określony udział zapewnia zatem praktyczne zastosowanie podjętych działań regulacyjnych. W tym miejscu wskazać zatem należy, że zarzut sformułowany we Wniosku Operatora (pkt 2) oraz we Wniosku PIKE (pkt I), wskazujący na dyskryminację z uwagi na nieobjęcie OPL regulacją - jest chybiony. Nieaktualność zarzutu PIKE (Wniosek PIKE, pkt I) czyni ponadto wydanie przez Prezesa UKE w dniu 12 grudnia 2019 r. decyzji DR.WIT.6082.6.2019.51 określającej warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych OPL, której został nadany rygor natychmiastowej wykonalności.

Wśród tych podmiotów znalazł się również Operator, który jest adresatem niniejszej decyzji. Poniższe wykresy przedstawiają łączny oraz indywidualny udział wyodrębnionej grupy

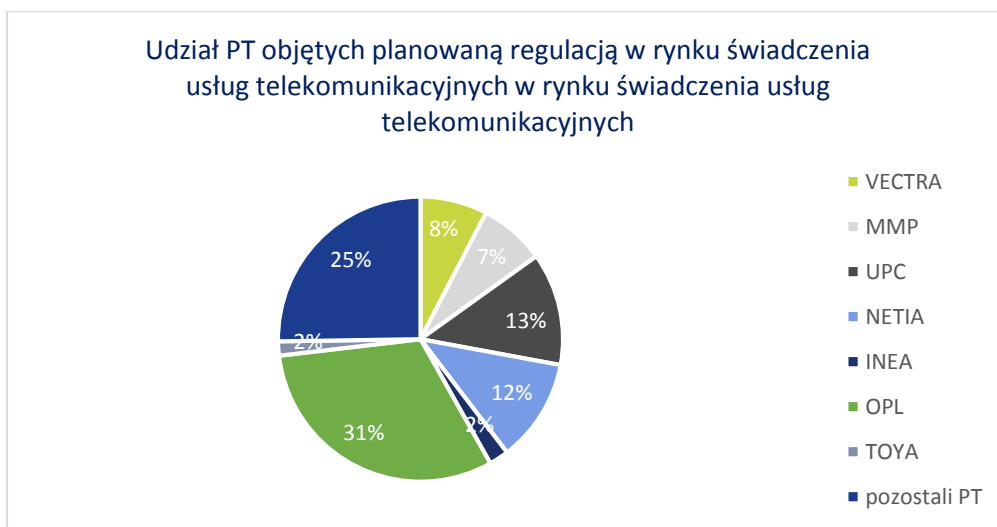
podmiotów w rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz procent budynków w zasięgu każdego z nich, w tym Operatora.

Wykres nr 2.



Źródło: zaktualizowane dane UKE za 2018 r. dotyczące sieci przewodowych

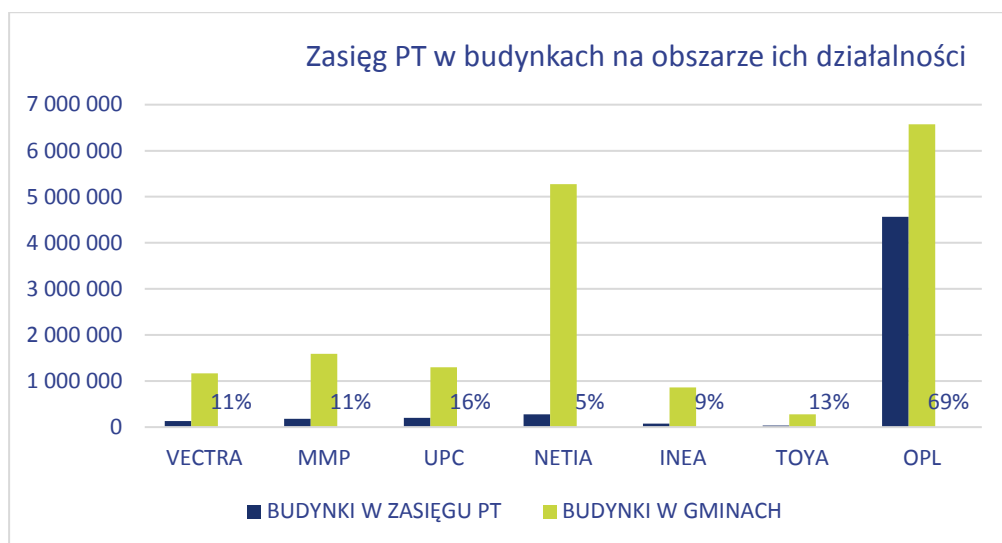
Wykres nr 3.



Źródło: zaktualizowane dane UKE za 2018 r. dotyczące sieci przewodowych

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu PIKE zawartego w stanowisku konsultacyjnym PIKE (pkt III.2 ppkt 50), w którym PIKE wskazuje, że suma udziałów na wykresach nr 2 i nr 3 jest większa niż 100% i wynosi 101%, co świadczy o niewiarygodności danych zebranych przez Prezesa UKE oraz doboru podmiotów objętych regulacją, wskazać należy, że wniosek sformułowany przez PIKE jest zbyt daleko idący, gdyż sumowanie do 101% wynika z zaokrąglenia poszczególnych danych procentowych. Dane te zostały przez Prezesa UKE prawidłowo przeliczone i skorygowane.

Wykres nr 4.



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

Prezes UKE ponownie wskazuje, że wielkość PT objętych planowaną regulacją, liczba obsługiwanych przez te podmioty Abonentów oraz zasięg ich sieci¹⁵ uzasadnia uczynienie ich adresatami regulacji, gdyż w ten sposób szerokie grono Abonentów skorzysta z możliwości wyboru dostawcy usług. Podmioty objęte regulacją reprezentują wszystkie technologie świadczenia usług i są znaczącymi PT o lokalnym bądź krajowym zasięgu sieci (co obrazuje Wykres nr 4).

Na prawidłowość działania Prezesa UKE wskazuje też doktryna. Zgodnie z nią „wezwania takie [z art. 139 ust. 1a Pt] mogą być kierowane do wybranych lub wszystkich” PT, co oznacza, że krąg podmiotów określa każdorazowo Prezes UKE.

W świetle powyższego Prezes UKE ponownie wskazuje, że dobór adresatów regulacji został oparty na obiektywnych kryteriach, tj. udziale w rynku oraz ilości posiadanej infrastruktury. Regulacja największych pod tym względem PT jest zgodna z zasadą niedyskryminacji. Należy bowiem mieć na uwadze, że na gruncie tej zasady zakazane jest odmienne traktowanie podmiotów charakteryzujących się daną cechą istotną w równym stopniu¹⁶. Natomiast PT objęci regulacją (w tym OPL) charakteryzują się wyraźnie większym, niż pozostali PT udziałem w rynku i ilością posiadanej infrastruktury. Jednocześnie taki dobór podmiotów gwarantuje efektywność działań Prezesa UKE, gdyż powoduje objęcie nią znacznej części rynku i możliwość wykorzystania znacznych zasobów infrastruktury. Jest to więc odpowiedni środek do osiągnięcia celu, jakim jest w szczególności skuteczna konkurencja. Podsumowując, niniejsza decyzja, w tym dobór podmiotów objętych regulacją, spełnia kryteria, o których mowa w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

Odnosząc się natomiast do postulatu zawartego w stanowisku konsultacyjnym KIGEiT (str. 2), iż analizie Prezesa UKE w celu określenia potencjału rynku, powinny podlegać wyłącznie

¹⁵ 4.765.933 usług (bez OPL) oraz 8.248.234 usług (łącznie z OPL) z 11.204.056 usług na koniec 2018 r., zaktualizowane dane UKE

¹⁶ Zob. W. Borysiak, L. Bosek, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016 i powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

wolne zasoby Kabli telekomunikacyjnych, gdyż to one podlegają udostępnieniu, Prezes UKE wskazuje, że zajętość i dostępność kabli zmienia się w czasie i następuje dynamicznie.

7. Uzasadnienie motywów rozstrzygnięcia

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy, Prezes UKE, uwzględniając stan faktyczny stwierdzony w czasie wydania Zaskarżonej Decyzji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszły pomiędzy jej wydaniem a wydaniem niniejszej decyzji ponownie merytorycznie, całościowo i wyczerpująco przeanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy, a także treść Wniosku Operatora, Wniosku PIKE, Skargi KIGEiT, stanowiska konsultacyjne oraz inne stanowiska złożone w toku postępowania.

W wyniku powyższej analizy Prezes UKE uznał, że Warunki Dostępu wymagają zmian w zakresie omówionym poniżej, co pozwoli na usprawnienie współpracy pomiędzy OU i OK w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych.

Prezes UKE wskazuje, że poniższe rozważania dotyczą całościowego rozstrzygnięcia w postaci Warunków Dostępu stanowiących Załącznik nr 1 do Zaskarżonej Decyzji wraz ze zmianami wprowadzonymi niniejszą decyzją.

Definicje

Z uwagi na zgodność określonych w Zaskarżonej Decyzji Definicji z prawem, spełnieniem przez nie przesłanek skutecznej konkurencji (art. 139 ust. 1b Pt) oraz proporcjonalności i niedyskryminacji (art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt), jak również ich merytoryczną poprawność Prezes UKE utrzymał w mocy postanowienia Warunków Dostępu w tej części.

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

Prezes UKE wskazuje, że definicje wprowadzone w Warunkach Dostępu wynikają z obowiązujących przepisów prawa i nakierowane są na skuteczną współpracę OK i OU, a także odpowiadają przesłankom proporcjonalności i niedyskryminacji. Definicje mają ponadto oparcie w praktyce rynkowej oraz w dotychczasowych regulacjach Prezesa UKE dotyczących współpracy międzyoperatorskiej.

CZĘŚĆ I Zasady ogólne

Rozdział 1 Przedmiot Warunków Dostępu

Prezes UKE podejmując ponownie 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.

Prezes UKE wskazuje zatem, że przedmiot Warunków Dostępu określony z Zaskarżonej Decyzji został określony w sposób zgodny z przepisami prawa. Uwzględnia on interes użytkowników sieci telekomunikacyjnych (art. 28 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 139 ust. 4 Pt), gdyż w interesie użytkowników jest ułatwienie OK dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w celu świadczenia usług danemu Abonentowi. Sprzyja on również rozwojowi skutecznej konkurencji. Przedmiot dostępu został także określony w sposób proporcjonalny – obowiązki zostały nałożone na OU w takim zakresie, w jakim jest to uzasadnione celami regulacji.

Określając przedmiot Warunków Dostępu Prezes UKE kierował się przede wszystkim koniecznością zapewnienia skutecznej konkurencji (art. 139 ust. 1b Pt). Dostęp do Kabla telekomunikacyjnego jest kluczowy dla możliwości świadczenia usług dla Abonenta. „Dojście” do Abonenta bez możliwości dostępu do Kabla telekomunikacyjnego jest istotnie utrudnione, w szczególności w przypadku zajętości kanalizacji telekomunikacyjnej budynku. W takiej sytuacji zasadnym jest, aby Kable telekomunikacyjne, których OU nie wykorzystuje dla własnych potrzeb podlegały udostępnieniu na rzecz OK zainteresowanego dostępem do nich. Dostęp do Kabla telekomunikacyjnego zapewnia możliwość szybkiego rozpoczęcia świadczenia usług detalicznych, co również sprzyja skutecznej konkurencji.

Ponadto Prezes UKE wskazuje, że wykorzystanie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej skraca proces inwestycyjny, ogranicza ingerencję w budynek, zwiększa też efektywność kosztową i efektywne wykorzystanie istniejącej infrastruktury.

Rozdział 2 Tryb zawarcia Umowy

Po ponownej analizie całości materiału dowodowego Prezes UKE utrzymał w mocy rozstrzygnięcie zawarte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące Rozdziału 2 Warunków Dostępu uznając, że ze względu na specyfikę dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, najbardziej efektywnym modelem współpracy będzie oparcie jej o Umowę oraz Zamówienia. Model ten jest stosowany przez operatorów (np. INEA) oraz w Ofercie SOR. Prezes UKE ocenia, że jest to rozwiązanie sprawdzone, stosowane w praktyce, a także efektywnie działające na rynku i w związku z tym spełnia przesłanki z art. 139 ust. 1b oraz ust. 4 pkt 3 Pt. Jest ono również uzasadnione nieskomplikowanym charakterem udostępnienia Kabla telekomunikacyjnego.

Ponadto 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. Ustalony tryb sprzyja bowiem zapewnieniu stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych.

Rozdział 3 Komunikacja między Stronami

Prezes UKE utrzymał w mocy postanowienia Zaskarżonej Decyzji w Części I Rozdział 3 Warunków Dostępu określające sposób komunikacji pomiędzy OK a OU, która po zawarciu Umowy powinna odbywać się drogą elektroniczną lub w formie wskazanej w Warunkach Dostępu, chyba, że Strony postanowią inaczej. Sposób komunikacji jest zatem podobny do stosowanego w praktyce rynkowej związanej ze współpracą międzyoperatorską na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych przez OPL.

Jednak jako zasadę ustanowiono formę elektroniczną kontaktu.

W określonym zakresie Warunki Dostępu wskazują wprost na konkretną formę komunikacji, np. telefoniczną (zgłoszenie Awarii – Część II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 2 Warunków

Dostęp), 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 Zaskarżonej Decyzji w Rozdziale 3 Warunków 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, co wpisuje się w realizację przesłanki skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt.

Rozdział 4 Zobowiązania Stron

W Części I Rozdział 4 Warunków Dostępu, Prezes UKE, po ponownej analizie całości materiału dowodowego, utrzymał w mocy określony w Zaskarżonej Decyzji zakres obowiązków OU oraz OK.

W ocenie Prezesa UKE ustalone w ramach Zaskarżonej Decyzji zobowiązania Stron są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia celów regulacji, a jednocześnie przyjęte rozwiązania są jak najmniej dotkliwe dla operatorów i nie dyskryminują żadnej ze Stron. Z tego względu spełniają one przesłanki określone w art. 139 ust. 1b oraz 4 pkt 2 Pt.

Rozdział 5 Czas trwania oraz rozwiązanie Umowy

W odniesieniu do Części I Rozdział 5 Warunków Dostępu Prezes UKE uznał, że określone w Zaskarżonej Decyzji ramy czasowe współpracy OK i OU oraz tryb zawarcia Umowy (na czas nieokreślony), są korzystne z punktu widzenia zapewnienia skutecznej konkurencji i trwałości współpracy PT. Z tego względu Prezes UKE utrzymał w mocy te postanowienia Warunków Dostępu.

W kwestii wypowiedzenia Umowy należy wskazać, że Prezes UKE utrzymał również w mocy postanowienia Zaskarżonej Decyzji w części Warunków Dostępu w zakresie przesłanek wypowiedzenia Umowy przez OU. Po ponownej analizie materiału dowodowego, w ocenie Prezesa UKE, uprawnienie OU do wypowiedzenia Umowy powinno podlegać ograniczeniu. Powyższe wynika 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 zapewnienia 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 ustawie 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

dotyczącej udostępnienia Kabli telekomunikacyjnych wynikają z decyzji administracyjnej Prezesa UKE określającej warunki zapewnienia 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.

W ocenie Prezesa UKE, przyjęte w Zaskarżonej Decyzji 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

Prezes UKE utrzymał w mocy treść Zaskarżonej Decyzji w zakresie Rozdziału 6 Warunków Dostępu z wyłączeniem ust. 6. W ocenie Prezesa UKE określone w Zaskarżonej Decyzji, utrzymane w mocy zasady zabezpieczeń z jednej strony opierają się na doświadczeniu wynikającym z dotychczasowej praktyki rynkowej dotyczącej udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej, zaś z drugiej uwzględniają konieczność rozwiązania dotychczas pojawiających się na tym tle problemów. W ocenie Prezesa UKE ustalone w ramach Zaskarżonej Decyzji zasady zabezpieczeń są konieczne i odpowiednie dla osiągnięcia celów regulacji, a jednocześnie jak najmniej dotkliwe dla współpracujących 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.

Jednocześnie Prezes UKE uchylił brzmienie Zaskarżonej Decyzji w zakresie Rozdziału 6 ust. 6 i w uchylonym zakresie orzekł co do istoty sprawy wskazując, aby odstąpienie przez OU od żądania ustanowienia albo utrzymywania zabezpieczenia następowało na pisemny wniosek OK. W ocenie Prezesa UKE wprowadzona zmiana jest zgodna z przesłankami proporcjonalności i niedyskryminacji określonymi w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, ponieważ to OK będzie zainteresowany odstąpieniem od żądania zabezpieczenia, a zatem to OK powinien o to wnioskować. Nakładanie na OU dodatkowego obowiązku, który nie leży w jego interesie, byłoby dla niego nadmiernym obciążeniem, a tym samym byłoby nieproporcjonalne w świetle przesłanek określonych w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt. Ponadto nakładanie tego obowiązku na OU nie jest konieczne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji (zatem nie jest zasadne w świetle przesłanki z art. 139 ust. 1b Pt).

Rozdział 7 Kary umowne

Podejmując ponowne rozstrzygnięcie Prezes UKE utrzymał w mocy określony w Zaskarżonej Decyzji katalog kar umownych należnych OU z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań przez drugą Stronę, wynikających ze współpracy w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora.

Natomiast po ponownym przeanalizowaniu sprawy, Prezes UKE uznał za zasadne uchylene i ponowne rozstrzygnięcie brzmienia Rozdziału 7 ust. 2 Warunków Dostępu, wyłączając z kar umownych należnych OK karę umowną z tytułu uszkodzenia infrastruktury OK z winy OU.

Prezes UKE zwraca uwagę, że przedmiotem Warunków Dostępu, a tym samym przedmiotem opracowanego na ich podstawie przez Operatora wzoru Umowy, jest udostępnienie Kabli telekomunikacyjnych OU. Zatem kary umowne powinny zabezpieczać to, co jest przedmiotem dostępu, czyli zobowiązania niepieniężne stron dotyczące zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych OU. Natomiast, ewentualne szkody dotyczące uszkodzenia infrastruktury OK powinny podlegać naprawieniu na zasadach ogólnych.

W ocenie Prezesa UKE, utrzymanie w mocy postanowienia zawartego w Rozdziale 7 ust. 2 lit. c) Warunków Dostępu nie jest niezbędne z punktu widzenia zapewnienia skutecznej konkurencji, zatem może zostać uchylone.

Prezes UKE, po ponownej analizie sprawy, wskazuje, że pozostałe postanowienia Zaskarżonej Decyzji 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. Z tego względu Prezes UKE utrzymał w mocy pozostałe postanowienia Części I Rozdział 7 Warunków Dostępu.

Rozdział 8 Prognozy

Podejmując rozstrzygnięcie w postępowaniu drugoinstancyjnym Prezes UKE, przychyłając się do Wniosku Operatora (pkt. 5) oraz innych PT¹⁷, dla których Prezes UKE wydał decyzje określające warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, zdecydował o ustaleniu zasad składania Prognoz przez OK.

Przyjęte przez Prezesa UKE zasady sprzyjają podniesieniu efektywności procesu udostępniania Kabli telekomunikacyjnych, spełniając tym samym przesłankę skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt, a także pozwalają przygotować niezbędne zasoby do obsługi liczby Zapytań wynikającej z przekazanej Prognozy. Ponadto jest to zgodne z przesłanką proporcjonalności określoną w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, gdyż Prognozy sprzyjają prawidłowemu wymiarowaniu zamówień - proporcjonalnie do zapotrzebowania OK i możliwości adekwatnego przygotowania infrastruktury przez OU.

Prezes UKE analizując kwestię Prognoz uznał za zasadne wprowadzenie limitu Zapytań, a nie Zamówień. Pozwala to:

- ze strony OK na oszacowanie liczby składanych wniosków (w przypadku liczby realizowanych Zamówień byłoby to niemożliwe, gdyż OK nie ma dostępu do informacji dotyczących dostępności kabli);

¹⁷ pismo INEA wskazane w pkt 3 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 października 2019 r.

- ze strony OU zabezpiecza jego interesy przed składaniem nieokreślonej liczby wniosków, co mogłoby powodować nieuzasadnione obciążenie systemów służących do ich obsługi.

Przyjęte rozwiązanie oznacza także, że wszystkie Zamówienia będące następstwem rozpatrywanych Zapytań powinny być zrealizowane w terminie określonym w Warunkach Dostępu.

W początkowym okresie współpracy Prezes UKE wyznaczył czas przygotowawczy, w którym Strony realizują postanowienia dotyczące Zapytań i Zamówień w ramach swoich możliwości (ust. 6).

Ponadto 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 za niedotrzymanie dolnego limitu odchyień, który Prezes UKE ustalił na poziomie 30%. Po tym okresie w przypadku niedotrzymania dolnego limitu odchyień OK będzie zobowiązany do wniesienia opłaty z tego tytułu na rzecz OU. Natomiast w przypadku przekroczenia górnego limitu odchyień, OU nie gwarantuje terminowości realizacji Zapytań oraz wyłączona jest możliwość domagania się kary umownej za nieterminowe realizowanie Zapytań przez OU.

Jednocześnie Prezes UKE na skutek wniosku PIKE zawartego w stanowisku konsultacyjnym (pkt IV.8 ppkt 101-103 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 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 Zapytań w danym kwartale. OK natomiast, w przypadku małej liczby Zapytań nie będzie się musiał liczyć z konsekwencjami finansowymi niedoszacowania Prognoz. Określenie limitu na poziomie 100 Zapytań zapewni z jednej strony możliwość uniknięcia negatywnych konsekwencji związanych z przeszacowaniem/niedoszacowaniem Prognoz - co ma znaczący wpływ przy niskich wolumenach Zapytań (im niższy limit to każde jednostkowe Zapytanie w sposób bardziej znaczący procentowo wpływa na przeszacowanie/niedoszacowanie). Z drugiej strony wymóg gotowości dla OU do obsługi 100 Zapytań w danym kwartale jest na tyle niski, że jest on możliwy do realizacji bez utrudnień przez profesjonalnego przedsiębiorcę. Dokonana zmiana jest proporcjonalna i niedyskryminacyjna, a tym samym zgodna z przesłankami z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

Ponadto Prezes UKE doprecyzował 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. Jest to doprecyzowanie redakcyjne, które wyjaśnia pierwotne brzmienie ust. 8 lit. a. Prezes UKE określając postanowienia dotyczące Prognoz miał na względzie to, aby spełniały one kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, tj. były proporcjonalne (odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych

celów regulacji) i niedyskryminacyjne (procedura w równy sposób zabezpieczająca interesy OU i OK).

CZĘŚĆ II Procedury dostępu

Rozdział 1 Tryb i zasady dostępu do Kabla telekomunikacyjnego

Prezes UKE po ponownej analizie całości materiału dowodowego uznał, że główne założenia procedury uzyskania dostępu do Kabla telekomunikacyjnego określone w Zaskarżonej Decyzji i podzielone na 3 zasadnicze, sekwencyjnie następujące etapy:

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

powinny zostać utrzymane w mocy. Prezes UKE przedmiotową procedurę rozbudował jedynie o kwestię złożenia Prognoz (szczegółowe uzasadnienie w pkt 1.1 poniżej).

W ocenie Prezesa UKE, ustalone w Zaskarżonej Decyzji procesy i terminy są proporcjonalne i niedyskryminujące. Jednocześnie dzięki, z jednej strony zabezpieczeniu interesów 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 uwzględnieniu czasochłonności poszczególnych działań koniecznych do podjęcia przez OU, spełniają one przesłankę skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt.

Prezes UKE wskazuje, że udostępnianie Kabli telekomunikacyjnych ma służyć zapewnieniu OK możliwości świadczenia usługi dla Abonenta. W związku z tym nieracjonalne i nieuzasadnione wydłużanie tego procesu zgodnie z postulatem PIKE (pkt IV.6 stanowiska konsultacyjnego PIKE), nie znajduje akceptacji po stronie Prezesa UKE. Ponadto, Prezes UKE przychylił się do postulatu zgłoszonego we Wniosku Operatora pkt 5 dotyczącego uwzględnienia w Warunkach Dostępu Prognoz (Część I Rozdział 8 Warunków Dostępu) zapotrzebowania na dostęp do Kabla telekomunikacyjnego, zatem Operator będzie mógł lepiej się przygotować do terminowej realizacji procesów.

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

Prezes UKE utrzymał w mocy brzmienie Zaskarżonej Decyzji w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.1, zmieniając brzmienie ust. 1 i ust. 6.

Prezes UKE uchylił dotychczasowy ust. 1 i ust. 6 i w tym zakresie orzekł co do istoty sprawy, ustalając nowe brzmienie ww. postanowień. Zmiana wprowadzona w ust. 1 związana jest z wprowadzeniem w Warunkach Dostępu postanowień dotyczących Prognoz, w związku z czym składanie Zapytań o dostęp do kabla także powinno się odbywać w zgodzie z tymi postanowieniami. Ww. zmiana realizuje przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt, bowiem pozwala Stronom przygotować niezbędne zasoby do obsługi liczby Zapytań wynikającej z przekazanej Prognozy.

Prezes UKE dokonał redakcyjnej modyfikacji brzmienia ust. 1. W wyniku wprowadzonej zmiany OK jest zobowiązany do „wykazania” w Zapytaniu wystąpienia przesłanek z art. 139

ust. 1 Pt, natomiast adres budynku i lokal w danym budynku powinny być przez OK „wskazywane” (a nie wykazywane, jak przewidywało dotychczasowe brzmienie ust. 1).

Natomiast zmiana w ust. 6 dotyczy terminu przeprowadzenia Wizji – w wyniku zmian wprowadzonych niniejszą decyzją Wizja powinna być przeprowadzona w terminie uzgodnionym przez Strony, nie dłuższym niż 5 dni. W ocenie Prezesa UKE, wprowadzona zmiana jest zasadna i korzystna zarówno dla OK jak i OU, ponieważ zakłada współpracę Stron w zakresie wyznaczenia terminu na przeprowadzenie Wizji tak, aby obie Strony mogły w niej uczestniczyć. Należy bowiem dopuścić możliwość uzgodnienia przez Strony krótszego terminu przeprowadzenia Wizji, o ile Strony dojdą w tym zakresie do porozumienia. W konsekwencji, wprowadzona zmiana realizuje przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji wskazaną w art. 139 ust. 1b Pt.

W pozostałym zakresie procedura określona w Zaskarżonej Decyzji w Warunkach Dostępu jest jak najbardziej optymalna i pozwala na kompleksowe, szybkie i sprawne zapewnienie dostępu do Kabla telekomunikacyjnego wskazanego w Zapytaniu, a tym samym na umożliwienie Abonentowi korzystania z usług wybranego przez niego dostawcy usług. Prezes UKE wskazuje zatem, że określone powyżej zasady są zgodne z przesłankami zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej określonymi w art. 139 ust. 1b w związku z art. 28 ust. 1 Pt.

1.2 Składanie „Zamówienia na dostęp do Kabla telekomunikacyjnego”

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy, Prezes UKE uznał za zasadne dokonanie zmiany w Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 ust. 5 i ust. 7 Warunków Dostępu. Prezes UKE ustalił zatem nowe brzmienie tych ustępów. Zmiana ust. 5 miała charakter jedynie redakcyjny, Natomiast zgodnie z nowym rozstrzygnięciem ust. 7 OU potwierdza OK realizację dostępu do Kabla telekomunikacyjnego zgodnie z danymi wskazanymi w Zamówieniu w terminie 5 dni, licząc od dnia otrzymania przez OU kompletnego Zamówienia. W ten sposób Prezes UKE dostosował treść ust. 7, który dotyczy weryfikacji merytorycznej Zamówienia do analogicznego rozstrzygnięcia w zakresie weryfikacji merytorycznej Zapytania (Część I Rozdział 1 Podrozdział 1.1. ust. 5).

W pozostałym zakresie, uwzględniając obowiązujący na dzień wydania decyzji stan faktyczny i prawny, Prezes UKE uznał, że rozstrzygnięcie Części II Rozdział 1 Podrozdział 1.2 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji jest merytorycznie poprawne. W związku z tym Prezes UKE utrzymał je w mocy.

W ocenie Prezesa UKE ustalona procedura, zarówno w odniesieniu do samych obowiązków, jak i terminów ich wykonania, realizuje przesłanki proporcjonalności i niedyskryminacji. Spełnia zatem przesłanki określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

Rozdział 2 Połączenie Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK

Prezes UKE po ponownej analizie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie utrzymał w mocy treść Części II Rozdział 2 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji, uzupełniając jedynie treść ust. 1 w taki sposób, aby złożenie Zamówienia było równoznaczne ze zgłoszeniem Nadzoru dla prac instalacyjnych. W ocenie Prezesa UKE nie jest zasadne, aby OK był zobowiązany do odrębnego zamawiania usługi Nadzoru dla prac związanych z połączeniem kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK (prace instalacyjne). Dokonana modyfikacja będzie korzystna zarówno dla OK, jak i dla OU z uwagi na uproszenie procesu i wyeliminowanie zbędnych czynności dla obu Stron. A tym samym będzie spełniała

przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b oraz przesłanki niedyskryminacji i proporcjonalności z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

Wprowadzając powyższą zmianę Prezes UKE zmodyfikował również w adekwatnym zakresie Załącznik nr 2 do Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji - Warunków Dostępu, dodając pole umożliwiające jednoczesne zgłoszenie Dostępu, które jest równoznacznie z zamówieniem Nadzoru.

Prezes UKE wskazuje, że postanowienia Części II Rozdział 2 spełniają kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, są bowiem proporcjonalne (są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów) i niedyskryminacyjne (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU, jak i OK). Przyjęte rozwiązania są także konieczne dla zapewnienia stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach i tym samym realizują przesłanki wskazane w art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 Pt, w szczególności pkt 5 tj. zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych.

Rozdział 3 Prace eksploatacyjne, Nadzór OU i Awarie Kabli telekomunikacyjnych

Podrozdział 3.1 Prace eksploatacyjne

Prezes UKE określił w Zaskarżonej Decyzji zasady prowadzenia prac eksploatacyjnych.

Prace eksploatacyjne dotychczas były podzielone na prace planowe (instalacyjne/deinstalacyjne oraz remontowe i konserwacyjne) oraz prace doraźne (związane z usuwaniem Awarii). Jednakże po ponownym rozpatrzeniu sprawy, w ocenie Prezesa UKE, prace planowe powinny zostać ograniczone do prac instalacyjnych i deinstalacyjnych. Z uwagi na specyfikę dostępu do Kabli telekomunikacyjnych prace remontowe i konserwacyjne nie będą występować. Zatem w ocenie Prezesa UKE rozstrzygnięcie w zakresie objęcia pracami planowymi prac remontowych i konserwacyjnych nie jest niezbędne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji. W związku z powyższym, Prezes UKE uchylił brzmienie Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 1 pkt a Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji i w tym zakresie orzekł, że pracami planowymi są prace instalacyjne/ deinstalacyjne dotyczące połączenia/odłączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK.

Ponadto, w związku ze zmianą Części II Rozdział 2 ust. 1 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji niezbędne stało się doprecyzowanie Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 ust. 4, że termin zgłoszenia prac planowych z wyprzedzeniem 5 dni przed planowaną datą ich rozpoczęcia nie dotyczy prac instalacyjnych, jeżeli zostały one zgłoszone wraz ze złożeniem Zamówienia.

Pozostałe postanowienia Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.1 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 (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). Zatem Prezes UKE po ponownej wnikliwej i całościowej analizie utrzymał je w mocy.

Podrozdział 3.2 Nadzór OU

Prezes UKE, dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy utrzymał w mocy całość rozstrzygnięcia dotyczącego Nadzoru OU określonego w Zaskarżonej Decyzji. Określone zasady Nadzoru OU są zgodne z kryteriami proporcjonalności i niedyskryminacji zawartymi 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

Ponowna analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie utwierdziła Prezesa UKE w przekonaniu, że określona w Zaskarżonej Decyzji procedura usuwania Awarii Kabli telekomunikacyjnych jest co do zasady merytorycznie słuszna i prawidłowa. Prezes UKE uznał natomiast, że zmianie powinno podlegać brzmienie Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5 i modyfikacja ust. 7.

Z Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5 zostało usunięte brzmienie dotyczące czasu komunikacji z Abonentem. Natomiast modyfikacja Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 7 polegała na jego uzupełnieniu w taki sposób, aby do czasu usunięcia Awarii nie był wliczany czas komunikacji z Abonentem oraz czas związany z oczekiwaniem na dostęp do lokalu Abonenta. W ocenie Prezesa UKE taka zmiana znajduje uzasadnienie w świetle przesłanek określonych w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt, jest bowiem proporcjonalna (odpowiednia i konieczna do osiągnięcia zamierzonych celów) i niedyskryminacyjna (w równy sposób zabezpiecza interesy OU, jak i OK). W ocenie Prezesa UKE uzasadnione jest, aby czas kontaktu z Abonentem i czas związany z oczekiwaniem na dostęp do lokalu Abonenta nie był wliczany do czasu usunięcia Awarii, gdyż to OK dokonuje uzgodnień z Abonentem w razie konieczności dostępu do jego lokalu, natomiast OU usuwa Awarię i nie powinien ponosić konsekwencji ewentualnych opóźnień związanych z kontaktem z Abonentem OK.

W związku z powyższym Prezes UKE uchylił treść Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 ust. 5 i ust. 7 i w tym zakresie przyjął nowe rozstrzygnięcie.

Pozostałe postanowienia Części II Rozdział 3 Podrozdział 3.3 są konieczne dla zapewnienia stabilnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach, a przy tym nie dyskryminują żadnej ze Stron (procedura w równy sposób zabezpiecza interesy OU jak i OK) i tym samym realizują przesłanki wskazane w art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 Pt. Prezes UKE wskazuje ponadto, że takie rozwiązania mają na celu zapewnienie rozwoju konkurencyjnego rynku usług telekomunikacyjnych (art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 5 Pt). Zatem Prezes UKE po ponownej wnikliwej i całościowej analizie utrzymał je w mocy.

Rozdział 4 Zwrot Kabla telekomunikacyjnego do OU

Ustalone w Zaskarżonej Decyzji zasady zwrotu Kabla telekomunikacyjnego do OU uległy zmianie, po ponownym rozpoznaniu sprawy przez Prezesa UKE, w zakresie ust. 7 lit. d. Prezes UKE dokonał zmiany terminu zwrotu kabla, które w nowym rozstrzygnięciu następuje następnego dnia po zakończeniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z Abonentem OK w danym lokalu. W ocenie Prezesa UKE niniejsza zmiana zasługuje na uwzględnienie w świetle przesłanki zapewnienia skutecznej konkurencji określonej w art. 139 ust. 1b Pt. Zapewnia ona bowiem możliwość rozpoczęcia świadczenia usług przez OU bądź innego OK niezwłocznie po zakończeniu umowy z Abonentem OK. Jest ona również proporcjonalna (odpowiednia i konieczna do osiągnięcia zamierzonych celów – zwrot Kabla

telekomunikacyjnego powinien nastąpić niezwłocznie) i niedyskryminacyjna (w równy sposób zabezpiecza interesy OU, jak i OK – terminy dla OU i OK są liczone w dniach kalendarzowych), co oznacza zgodność z przesłankami zawartymi w art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.

Pozostałe 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

Po ponownej analizie materiału dowodowego Prezes UKE, przychylając się do postulatów Operatora, PIKE i PT objętych regulacją¹⁸, zmodyfikował postanowienia dotyczące ustalania opłat. 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.

¹⁸ pismo INEA, pisma MMP wskazane w pkt 3 - 4 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 października 2019 r.

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 opłaty za udostępnienie 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.

Prezes UKE nie przychylił się do postulatu PIKE (pkt III, uwagi 37-39 pisma PIKE z dnia 2 października 2019 r.) w zakresie wprowadzenia dodatkowej opłaty za wypięcie kabla z szafy OU. Prezes UKE wskazuje, że wypięcia kabla z szafy OU dokonuje OU i czynność ta nie musi się odbywać w obecności OK. OK zgodnie z Warunkami Dostępu przeprowadza jedynie czynności w zakresie połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK. Po stronie OU leży więc takie ukształtowanie procesu, aby wyeliminować ryzyko ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa OU związanej z informacjami dotyczącymi liczby obsługiwanych Abonentów w danym budynku (wgląd do szafy OU). Ponadto, opłata za Nadzór (w przypadku stosowania Narzędzia do wyznaczania opłat) oraz opłata jednorazowa (w przypadku ustalania opłat dla kabla światłowodowego na poziomie opłat określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej) uwzględniają już koszty tej czynności.

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. Prezes UKE wskazuje, że opłaty te zostały wyznaczone z uwzględnieniem modelu kosztowego operatora efektywnego. Natomiast występujące w danym przypadku ryzyko (przesłanka z art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt) zostało odzwierciedlone w opłacie miesięcznej za udostępnienie kabla światłowodowego, jeżeli Operator korzysta z referencji do aktualnie obowiązującej oferty ramowej OPL w zakresie opłaty za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) lub poprzez możliwość uwzględnienia wskaźnika WACC w Załączniku nr 5 do Warunków Dostępu dla wszystkich technologii Kabli telekomunikacyjnych. 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 połączeniem Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK.

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

Po ponownej analizie całości materiału dowodowego Prezes UKE utrzymał w mocy rozstrzygnięcie zawarte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące ustalenia metodologii wyznaczenia opłat za dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w oparciu o Narzędzie. Jest to jedna z dwóch określonych przez Prezesa UKE metod ustalania opłat, która uwzględnia przesłankę występującego w danym przypadku ryzyka (WACC, który definiuje poziom rozsądnej marży) określoną w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt.

Jednocześnie uwzględniając część uwag PIKE¹⁹ oraz INEA²⁰ do Narzędzia, Prezes UKE kierując się przesłanką potrzeby zapewnienia skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt wprowadził do Załącznika nr 5 do Warunków Dostępu następujące modyfikacje:

1. w zakresie terminologii - zmiana kabli abonenckich na kable dostępowe (zmiana redakcyjna, uwaga zawarta w piśmie INEA z dnia 2 września 2019 r.),
2. uwzględnienie w średniej długości kabla szerokości klatki (zmiana redakcyjna, uwaga zawarta w piśmie INEA z dnia 2 września 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 zawarta w piśmie INEA z dnia 2 września 2019 r.),
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 Narzędziu 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. uwzględnienie kosztów 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. 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.).

Natomiast wskazane przez PIKE (uwaga nr 18 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r.) dodatkowe kategorie kosztów bezpośrednich mogą zostać uwzględnione w ramach już zdefiniowanych w modelu kategorii kosztowych, z odpowiednią adnotacją. Prezes UKE zastrzega jednak, że ten dodatkowy koszt musi być związany z daną kategorią kosztową do której został przypisany, a ponadto jednostka (koszt ustalany poprzez sztuki lub metry) musi być tożsama. Akceptacja przedmiotowego postulatu nie pociągała za sobą konieczności modyfikacji Narzędzia.

¹⁹ Pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt II)

²⁰ Pismo INEA z dnia 2 września 2019 r.

Odnosząc się do uwagi PIKE (uwaga nr 24 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r.) należy wskazać, że Narzędzie nie zawiera ukrytych formuł oraz wykorzystuje formuły powszechnie dostępne. Wynika z tego, że można prześledzić sposób obliczania poszczególnych pól w uzupełnionym Narzędziu. Ponadto Narzędzie zostało opisane oraz znajdują się w nim instrukcje dotyczące jego wypełnienia (rozbudowane dodatkowo o uzasadnienie przedmiotowej decyzji oraz Zaskarżonej Decyzji). Postulat PIKE został więc spełniony.

Ponadto odnosząc się do uwagi PIKE w piśmie z dnia 2 października 2019 r (uwaga nr 22 w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r.) dotyczącej waloryzacji opłat, 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). Brak jest natomiast uzasadnienia dla akceptacji propozycji PIKE do automatycznej i jednostronnej zmiany opłat, która bezpośrednio skutkowałaby na umowę z OK.

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

Pozostałe uwagi PIKE²¹ (uwagi 14 – 17, uwagi 20-21, uwagi 25-36, uwagi 37-39) do Załącznika nr 5 do Warunków Dostępu Prezes UKE uznał za bezzasadne w świetle przesłanek z art. 139 Pt i nie wprowadził ich do Narzędzia.

Prezes UKE dopuścił natomiast możliwość naliczenia opłaty jednorazowej za obsługę usług hurtowych, która może zostać uwzględniona w cenniku OU. 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. Dopuszczenie takiej możliwości pozwala OU uwzględnić w opłacie występujące w danym przypadku ryzyko, co jest zgodnie z przesłanką z art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt.

Opłata za Nadzór OU

Po ponownej szczegółowej analizie całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Prezes UKE utrzymał w mocy całość postanowień Zaskarżonej Decyzji dotyczących opłat za Nadzór.

Prezes UKE wskazuje, opłaty za Nadzór zawarte w Ofercie SOR zostały wyznaczone z uwzględnieniem modelu kosztowego operatora efektywnego. Ponadto, Prezes UKE uznał opłaty za Nadzór z Oferty SOR za wiarygodne, oparte na szczegółowej kalkulacji poddanej badaniu niezależnego podmiotu i możliwe do zastosowania również w Warunkach Dostępu określonych dla Operatora.

Jednocześnie podwyższenie tych opłat byłoby nieproporcjonalne i dyskryminacyjne (dostęp do Kabli telekomunikacyjnych jest dostępem symetrycznym). Ponadto nie jest to konieczne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji, a tym samym nie jest zasadne w świetle

²¹ pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt II)

przesłanek z art. 139 Pt. Wskazać należy, że opłata za Nadzór odpowiadająca tej opłacie w Ofercie SOR jest stosowana na rynku nie tylko przez OPL ale również przez innych PT²². Co więcej na rynku są stosowane opłaty za Nadzór niższe niż określone w decyzji²³.

Prezes UKE nie zgadza się z zarzutem PIKE (pkt II ppkt 14-23 stanowiska PIKE z dnia 7 stycznia 2020 r.), iż wysokość opłat określonych w dokumentach załączonych do postępowania w zawiadomieniu z dnia 10 grudnia 2019 r. wynika z rekomendacji Prezesa UKE i dlatego nie może stanowić punktu odniesienia dla opłat określonych w niniejszej decyzji. Wskazać należy, że przystąpienie do konkursu w ramach POPC (dla celów którego ww. dokumenty zostały opracowane) jest dobrowolne i podmiot zainteresowany przystąpieniem do konkursu zna wysokość maksymalnych opłat, jakich będzie mógł się domagać po wybudowaniu sieci. Zatem podmiot ten ocenia czy poziom tych opłat zapewni mu zwrot kosztów. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy uznać należy, że skoro INEA i VOICE NET dobrowolnie przystąpiły do konkursu to uznały, że wysokość opłat maksymalnych wyznaczonych przez Prezesa UKE jest kosztowo akceptowalna. W związku z powyższym, wysokość opłat za Nadzór określona w ww. dokumentach potwierdza, że opłata za Nadzór określona w Warunkach Dostępu zapewnia zwrot kosztów związanych ze świadczeniem tej usługi.

Odnosząc się natomiast do podnoszonej przez PIKE (pkt II ppkt 21 stanowiska PIKE z dnia 7 stycznia 2020 r.) kwestii opłat wyznaczanych przez VOICE NET, Prezes UKE wskazuje, że Nadzór jest kosztowo wyodrębniony jako jedna usługa, obciążoną jedną opłatą (opłatą jednorazową) i jeżeli VOICE NET stosuje inne dodatkowe opłaty, to nie są one powiązane z Nadzorem. Zatem zarzut podnoszony przez PIKE jest bezzasadny.

Na marginesie wskazać należy, że przeprowadzenie Nadzoru nie jest obowiązkowe, a zatem koszty związane ze świadczeniem tej usługi nie muszą być ponoszone (Warunki Dostępu Cz. II, Rozdz. 3 Podrozdz. 3.1 ust. 2).

W związku z powyższym w ocenie Prezesa UKE określone w Zaskarżonej Decyzji 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. 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, a tym samym nie wymagają modyfikacji.

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 dokonał zmiany Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji w zakresie opłat za kable światłowodowe. Przewidział 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 wnioskował Operator,

²² dokument wskazany w pkt 1 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 10 grudnia 2019 r.

²³ dokument wskazany w pkt 2 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 10 grudnia 2019 r.

KIGEiT jak również przedsiębiorcy telekomunikacyjnymi, dla których Prezes UKE wydał w dniu 13 maja 2019 r. decyzje określające warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych²⁴. Ponadto w ocenie Prezesa UKE, pomimo różnic w przedmiocie dostępu określonego w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej, tj. w Ofercie SOR, i dostępu 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, zgodnie z Ofertą SOR, wynoszą odpowiednio 236,94 zł netto za jeden dostęp jednorazowo oraz 17,54 zł netto za jeden dostęp miesięcznie.

Należy ponadto podkreślić, że w ww. opłaty pokrywają opłaty za Nadzór dla prac instalacyjnych i za Wizję. Należy bowiem wskazać, iż realizacja czynności związanych z udostępnieniem Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), wymaga uprzedniej weryfikacji warunków technicznych potwierdzających możliwość udostępnienia przez OU ww. usługi, oraz połączenie Kabla telekomunikacyjnego OU z urządzeniami OK. Czynności Wizji i Nadzoru wpisane są niejako w proces realizacji usługi OU i stanowią nieodłączny element udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). Powyższe znajduje potwierdzenie w zestawie czynności, stanowiących czynnik kosztotwórczy, który ma wpływ na koszt jednostkowy udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). W kontekście powyższego, odrębne wyznaczenie opłat za Wizję i Nadzór, oznaczałoby podwójne odzyskiwanie kosztów z tego tytułu. W związku z tym nie ma potrzeby pobierania odrębnych opłat w przypadku stosowania w odniesieniu do kabla telekomunikacyjnego opłat za uruchomienie i udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) z aktualnie obowiązującej oferty ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) - obecnie 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 wydzierżawionych 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 Pt, gdyż opłaty zawarte w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie udostępniania Lokalnej Pętli Światłowodowej, tj. w Ofercie SOR, biorą pod uwagę wykonane 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. A zatem wskaźnik WACC odzwierciedla występujące ryzyko inwestycyjne.

²⁴ pismo INEA i pisma MMP wskazane w pkt 3 - 4 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 października 2019 r., pismo KIGEiT z dnia 4 kwietnia 2019 r.

Jednocześnie Prezes UKE nie przychylił się do postulatów zawartych w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt II.2, uwagi 25-36) w zakresie oparcia stawek miesięcznych za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego na stawkach ujętych w Ofercie SOR powiększonych o 20% lub o inny współczynnik uwzględniający efekt skali OPL i Operatora. Nie znajduje to bowiem, w ocenie Prezesa UKE, uzasadnienia w świetle przesłanek z art. 139 ust. 1b Pt oraz art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, gdyż dostęp określony w art. 139 ust. 1 Pt jest dostępem symetrycznym. Ponadto jak już wskazano powyżej, sami operatorzy (także ci zrzeszeni w PIKE) wskazywali na zasadność przyjęcia wprost opłaty symetrycznej do opłaty stosowanej przez OPL.

Rozdział 2 Zasady wystawiania faktur i dokonywania płatności

W Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE zawarł postanowienia dotyczące zasad wystawiania faktur i dokonywania płatności o treści zgodnej z praktyką rynkową. Prezes UKE utrzymał w mocy te postanowienia, z wyjątkiem terminu rozpoczęcia naliczania opłat przez OU (część III, Rozdział 2 ust. 4 Załącznika nr 1 do Zaskarżonej Decyzji). W ocenie Prezesa UKE takim terminem powinien być dzień realizacji Zamówienia wskazany w Zamówieniu przez OK i potwierdzony przez OU, a nie, jak ustalono w Zaskarżonej decyzji, dzień połączenia Kabla telekomunikacyjnego z urządzeniami OK wskazany w Protokole Odbioru Wykonanych Prac. Przyjęte rozwiązanie zapewnia stabilną współpracę 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. Są przy tym proporcjonalne do celów regulacji i niedyskryminacyjne, a zatem zgodne w przesłankami z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt. Z tego względu Prezes UKE uchylił brzmienie Części III Rozdział 2 ust. 4 ustalając jego nową treść.

Rozdział 3 Reklamacje finansowe

Dokonując ponownego rozpatrzenia sprawy Prezes UKE utrzymał w mocy całość Części III Rozdział 3 Warunków Dostępu określonych w Zaskarżonej Decyzji. 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. Jest ona ponadto merytorycznie poprawna i nie wymaga zmiany.

Załączniki do Warunków Dostępu

Jak wskazano już wyżej, Prezes UKE uzupełnił treść Załącznika nr 2 do Warunków Dostępu wprowadzając możliwość zgłoszenia dostępu na etapie złożenia Zamówienia poprzez zaznaczenie odpowiedniej komórki w Zamówieniu, co jest konsekwencją braku konieczności odrębnego zgłaszania Nadzoru dla prac instalacyjnych (Cześć II Rozdział 2 ust. 1 Warunków Dostępu).

Zmiana Załącznika nr 3 do Warunków Dostępu polegała na wykreśleniu wyboru trybu Nadzoru. Jest to zmiana redakcyjna gdyż Zaskarżona Decyzja przewiduje tylko jeden tryb Nadzoru – Nadzór ciągły/gwarantowany.

Modyfikacji podlegał również Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu w zakresie wskazanym na str. 44 niniejszej decyzji.

Wprowadzone zmiany, zgodnie z przesłanką skutecznej konkurencji określoną w art. 139 ust. 1b Pt, wpłyną na zwiększenie efektywności udostępniania Kabli telekomunikacyjnych.

Pozostałe załączniki nr 1 i 4 do Warunków Dostępu zostały utrzymane w mocy. Wprowadzone przez Prezesa UKE załączniki są wystarczające dla zapewnienia sprawnej współpracy pomiędzy OK i OU w zakresie udostępniania Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, a przy tym ich postanowienia nie dyskryminują żadnej ze Stron (w równy sposób zabezpieczają interesy OU jak i OK) i tym samym realizują przesłanki wskazane w art. 139 ust. 4 w zw. z art. 28 ust. 1 Pt. Powyższe nie oznaczają, że Strony nie mogą ustalić treści innych załączników i wprowadzić ich 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. Szczegółowe odniesienie się do zarzutów zgłoszonych we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy, Skardze KIGEiT i stanowisk złożonych w toku postępowania, pod kątem zgodności z przepisami prawa i przesłankami zapewnienia skutecznej konkurencji (art. 139 ust. 1b Pt), proporcjonalności i niedyskryminacji (art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt) oraz stanowisk konsultacyjnych

Odniesienie Prezesa UKE do uwag przedstawionych w stanowisku konsultacyjnym Operatora znajduje się w załączniku nr 4 do niniejszej decyzji z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa.

Tabela: Odniesienie się do uwag

Lp.	Podmiot zgłaszający uwagę	Treść uwagi	Stanowisko Prezesa UKE
I. Uwagi ogólne			
1.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt I Wniosku PIKE) • PIKE (pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. pkt 7), • KIGEiT (strona 1-2 stanowiska konsultacyjnego KIGEiT) 	<p>Potrzeba zapewnienia skutecznej konkurencji a rosnące uprzywilejowanie OPL poprzez późniejsze wszczęcie postępowania</p>	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Prezes UKE wskazuje, Zaskarżona Decyzja określa symetryczne obowiązki (nakładane niezależnie od posiadania znaczącej pozycji rynkowej) w zakresie dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach i została wydana w celu zapewnienia skutecznej konkurencji (pkt I ppkt 3 niniejszej tabeli). Analogiczne obowiązki zostały wprowadzone także w innych państwach europejskich (szerzej o praktyce europejskiej w pkt 5 uzasadnienia decyzji oraz pkt 5 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji), również na podstawie regulacji wdrażających art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej. Ponadto Prezes UKE ponownie wskazuje, że Warunki Dostępu stanowią jedynie ujednoczenie zasad dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, a obowiązek ich udostępniania wynika nie z postanowień Zaskarżonej Decyzji, ale z przepisów prawa. Niezależnie od tego, że OPL podlega obowiązkom z art. 139 Pt z mocy ustawy, w dniu 12 grudnia 2019 r. została wydana przez Prezesa UKE decyzja określająca warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej OPL w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych. Decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności. W związku z powyższym jeżeli zaistnieją rozbieżności czasowe o których mowa w piśmie PIKE z dnia 2 października 2019 r., to raczej na korzyść 6 OA. Zwłaszcza, że decyzje wydane w I instancji dla 6 OA nie zostały opatrzone rygiem natychmiastowej wykonalności.</p> <p>W związku z faktem, że dla OPL zostały określone analogiczne jak w przypadku Operatora Warunki Dostępu, w ocenie Prezesa UKE Zaskarżona Decyzja nie tworzy dla żadnego PT uprzywilejowanej pozycji.</p>
2.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt I.3 Wniosku PIKE, • PIKE (pkt 7 stanowiska z dnia 2 października 2019 r.), • PIKE (pkt 12 i 13 stanowiska PIKE z dnia 7 stycznia 2020 r.) 	<p>Nałożenie obowiązków dyskryminujących Operatora (kable koncentryczne wykorzystywane przez Operatora nie mogą być współdzielone)</p>	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Odniesienie w pkt 4 uzasadnienia decyzji.</p>

3.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt II Wniosku PIKE) • KIGEiT (pkt 1 - 19 Skargi KIGEiT) 	Wymagana konsolidacja projektu decyzji	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Szczegółowe odniesienie do uwag znajduje się w pkt 1 uzasadnienia decyzji oraz pkt 1 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji.</p>
4.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt III Wniosku PIKE), • KIGEiT (str. 1-2 stanowiska konsultacyjnego KIGEiT) 	Niewykazanie braku skutecznej konkurencji poprzez błędne przyjęcie, że warunki Operatora nie zapewniają skutecznej konkurencji a decyzja Prezesa UKE ją zapewni	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Prezes UKE wskazuje, że Warunki Dostępu wypełniają przesłanki z art. 139 Pt, tj. przesłankę zapewnienia skutecznej konkurencji (zapewniają stabilną i sprawną współpracę stron), proporcjonalności (są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów regulacji) i niedyskryminacji (w równy sposób zabezpieczają interesy OU jak i OK).</p> <p>Szczegółowe uzasadnienie wprowadzonego rozstrzygnięcia oraz wykazanie wypełniania przesłanek z art. 139 Pt (w tym przesłanki zapewnienia skutecznej konkurencji) zostało omówione w pkt 7 uzasadnienia niniejszej decyzji oraz pkt 7 Zaskarżonej Decyzji.</p> <p>Z uwagi na fakt nieprzedstawienia przez Operatora warunków zapewnienia dostępu w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. (Operator wskazał, że nie udostępnia Kabli telekomunikacyjnych, a obowiązek udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej realizuje poprzez udostępnienia innych jej elementów), Prezes UKE uznał, że określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji. Wskazanej oceny nie zmienia fakt przedstawiania przez Operatora, przy piśmie z dnia 6 maja 2019 r. umów z Telefonią Dialog sp. o.o. Należy bowiem podkreślić, że jednostkowe przykłady umów z podmiotem trzecim są ograniczone jeżeli chodzi o zakres technologii udostępnianych Kabli, a także ograniczone geograficznie. Takie ograniczenia nie występują natomiast w ustawowym obowiązku udostępniania Kabli telekomunikacyjnych. Natomiast umowa o współpracy pomiędzy Operatorem a Telefonią Dialog sp. z o.o. nie dotyczy przedmiotu niniejszego postępowania (umowa o współpracę).</p>
5.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt IV Wniosku PIKE, • PIKE (pkt III.4 ppkt 54-58 stanowiska konsultacyjnego PIKE) • KIGEiT (pkt 33 – 36 Skargi KIGEiT) 	Wyznaczenie opłat za Wizję i Nadzór poniżej kosztów	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Szczegółowe uzasadnienie znajduje się w pkt 7 uzasadnienia decyzji (Cześć III Rozdział 1 Opłaty) oraz w pkt 7 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji (Cześć III Rozdział 1 Opłaty).</p>
6.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt V Wniosku PIKE, • PIKE pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. pkt I.4-I.5, 	Możliwość wydania decyzji wyłącznie w odniesieniu do konkretnego budynku	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt wdraża art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej, który nie wskazuje na możliwość nałożenia obowiązku dostępu do okablowania wyłącznie w odniesieniu do konkretnego budynku. W przepisie tym mowa o „obowiązku związanym z udostępnianiem</p>

	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt I.6 stanowiska konsultacyjnego PIKE, • PIKE (pkt 8 stanowiska z dnia 7 stycznia 2020 r.) 	(w tym niedokonania oceny stopnia ryzyka występującego w danym przypadku)	<p>okablowania wewnątrz budynków (...)" . PIKE przywołuje brzmienie art. 12 ust. 1 i 2 dyrektywy ramowej, a pomija ust. 3 - 5. Ponadto, omawiając zagadnienie zakresu wezwania z art. 139 ust. 1a Pt w doktrynie wskazuje się, że: „Zakres wezwania nie został wyraźnie przesądzony w ust. 1a. Wezwanie może dotyczyć warunków dostępu do konkretnych nieruchomości i infrastruktury, która się na tych nieruchomościach znajduje, a także do całości zasobów, którymi dysponuje przedsiębiorca.” (por. S. Piątek, Komentarz do art. 139 Pt, Warszawa 2019, C.H. Beck, wyd. 4, Legalis, Nb 15). W opinii Prezesa UKE oraz w zgodzie z brzmieniem art. 139 Pt, a także z poglądami doktryny, uprawnione jest określenie generalnych warunków dostępu do zbioru zasobów znajdujących się w dyspozycji OU. Inne podejście opierające się na określaniu warunków dostępu do każdego poszczególnego budynku byłoby nieefektywne, długotrwałe i kosztowne – stwarzałby zatem barierę w dostępie do tych zasobów i ograniczałoby konkurencję.</p> <p>Natomiast ocena stopnia występującego w danym przypadku ryzyka przy wyznaczaniu opłat jest możliwa poprzez wprowadzenie do Warunków Dostępu Załącznika nr 5 (Narzędzie).</p>
7.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt VI Wniosku PIKE, • PIKE (pismo PIKE z dnia 2 października 2019 r. (pkt 6), • PIKE (pkt I.1 ppkt 15, pkt 5 stanowiska konsultacyjnego PIKE) • Operator (pkt 1 Wniosku Operatora) 	Konieczność przeprowadzenia analizy rynku, nałożenie obowiązku stosowania oferty ramowej na Operatora	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i nieruchomości zawarty w art. 139 Pt dotyczy wszystkich PT i nie ogranicza się jedynie do PT posiadających pozycję znaczącą. Obowiązek udzielania dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych jest obowiązkiem ustawowym i dotyczy wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych niezależnie od skali prowadzonej działalności, obszaru jej prowadzenia czy też technologii w oparciu o którą działają (szerzej o podstawie rozstrzygnięcia w pkt. 1 uzasadnienia decyzji oraz pkt 1 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji). Biorąc to pod uwagę należy wskazać, że określenie Warunków Dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt nie wymaga przeprowadzenia uprzedniej analizy rynku oraz następnie postępowania o których mowa w Dziale II Rozdziale 1 Pt. Przesłanką do określenia Warunków Dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt jest potrzeba zapewnienia skutecznej konkurencji. Ponadto decyzja wydana na tej podstawie nie jest zatwierdzeniem oferty ramowej, o której mowa w art. 42-43 Pt. Zatem nieuprawnione jest odnoszenie przepisów dotyczących zatwierdzania oferty ramowej do określania Warunków Dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, gdyż są to odrębne regulacje prawne.</p>
8.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt VII Wniosku PIKE) • PIKE (pkt I.1 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Niezgodność z Konstytucją	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Odniesienie w pkt 1 uzasadnienia decyzji oraz pkt 1 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji.</p>
9.	<ul style="list-style-type: none"> • KIGEiT (pkt 20 – 24 Skargi KIGEiT) 	Nieprzeprowadzenie kolejnego postępowania	<p>Uwaga niezasadna</p>

		konsultacyjnego po wprowadzeniu zmian w Narzędziu	Zmiany wprowadzone w Narzędziu w stosunku do projektu Zaskarżonej Decyzji poddanego konsultacjom wynikały z uwag zgłoszonych w konsultacjach bądź materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, zatem ich wprowadzenie nie wymagało przeprowadzenia ponownych konsultacji.
10	<ul style="list-style-type: none"> • KIGEiT (pkt 25 - 30 Skargi KIGEiT, • KIGEiT (str. 2 stanowiska konsultacyjnego KIGEiT), • PIKE (pkt 8 stanowiska z dnia 7 stycznia 2020 r.) • Operator (pkt 3 Wniosku Operatora) 	Naruszenie zasady proporcjonalności (zastosowanie najbardziej dotkliwej regulacji w sytuacji, gdy brak jest sporów oraz w miejscach, w których panują warunki konkurencyjne)	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Wydanie decyzji jest środkiem odpowiednim dla rozwiązania stwierdzonych problemów. Ponadto Warunki Dostępu określone w Zaskarżonej Decyzji nie stanowią nadmiernego obciążenia dla Operatora, gdyż obowiązkiem dostępu są objęte tylko tzw. „wolne zasoby” (kable niewykorzystywane dla własnych potrzeb przez Operatora) i tylko po wykazaniu przez OK przesłanek zobowiązujących OU do zapewnienia dostępu (ekonomiczna nieopłacalność lub techniczna niemożliwość powielenie kabla). Szczegółowe uzasadnienie przesłanki proporcjonalności znajduje się w pkt 1 i 7 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji.</p> <p>Przepisy art. 139 ust. 1b-1c Pt nie upoważniają Prezesa UKE do określenia warunków dostępu jedynie w przypadku istnienia znaczącej liczby sporów o dostęp, a obowiązek udzielenia dostępu określony w art. 139 ust. 1 Pt jest obowiązkiem ipso iure. Ponadto w decyzji opisano bariery na rynku i korzyści jakie przyniesie regulacja.</p>
11.	<ul style="list-style-type: none"> • KIGEiT (pkt 31 Skargi KIGEiT) • Operator (pkt 2 Wniosku Operatora) 	Naruszenie zasady niedyskryminacji (dowolny dobór podmiotów objętych regulacją, brak regulacji w stosunku do OPL)	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Przesłanki doboru podmiotów, do których adresowana jest regulacja zostały szeroko omówione w pkt 6 Zaskarżonej Decyzji. Ponadto, sytuacja faktyczna uległa istotnej zmianie, gdyż w dniu 12 grudnia 2019 r. została wydana decyzja dla OPL określająca warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych z rygiorem natychmiastowej wykonalności.</p>
12.	<ul style="list-style-type: none"> • Operator (pkt 4 Wniosku Operatora) 	Negatywny wpływ na inwestycje	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Projektowana regulacja nie zmniejsza opłacalności inwestycji, gdyż w żaden sposób nie odnosi się do planów inwestycyjnych Operatora. Decyzja nie ogranicza Operatora w podejmowaniu inwestycji, nawet dublujących sieć innych PT. Operator posiadający kable w budynku może świadczyć na nich usługi i wtedy nie musi ich udostępniać. Jeśli jednak nie świadczy usług z wykorzystaniem danego kabla, to powinien go udostępnić, co pozwoli mu odzyskać część kosztów poniesionych na inwestycje. Udostępnianie niewykorzystywanego dla własnych potrzeb kabla prowadzi zatem do wzrostu rentowności inwestycji i w żaden sposób ich nie blokuje. Decyzja zapewnia jedynie możliwość rozpoczęcia świadczenia usług na rzecz Abonenta z wykorzystaniem kabla innego PT w sytuacji, gdy powielenie infrastruktury telekomunikacyjnej w budynku jest niemożliwe ze względów technicznych lub ekonomicznie nieopłacalne.</p>

13.	<ul style="list-style-type: none"> Operator (pkt 5 Wniosku Operatora) 	Wprowadzenie zasad prognozowania Zamówień do Warunków	<p>Uwaga zasadna. Prezes UKE wprowadził do zapisów Warunków Dostępu mechanizm prognoz (odniesienie w pkt 7 uzasadnienia).</p>
14.	<ul style="list-style-type: none"> Operator (pkt 6 Wniosku Operatora) 	Duże komplikacje w stosowaniu Narzędzia – brak możliwości stosowania jednolitej stawki	<p>Uwaga częściowo zasadna Prezes UKE wprowadził zmiany w Narzędziu oraz dla światłowodowych Kabli telekomunikacyjnych wprowadził możliwość rezygnacji z Narzędzia i pobierania opłat na zasadach analogicznych jak dla Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), określonych w aktualnie obowiązującej ofercie ramowej OPL w zakresie opłaty za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH). Szczegółowe wyjaśnienie tych kwestii zawarte jest w pkt 7 uzasadnienia decyzji. Natomiast nie można zgodzić się z uwagami dotyczącymi skomplikowania Narzędzia gdyż bierze ono jedynie pod uwagę warunki i okoliczności wskazane przez Pt i specyfikę rynku.</p>
15.	<ul style="list-style-type: none"> Operator (pkt 7 Wniosku Operatora) 	Brak oparcia warunków dostępu na wypracowanych przez Operatora zasadach	<p>Uwaga niezasadna Operator nie przedstawił warunków zapewnienia dostępu w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 czerwca 2018 r. (Operator wskazał, że nie udostępnia Kabli telekomunikacyjnych, a obowiązek udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej realizuje poprzez udostępnienia innych jej elementów), Prezes UKE uznał, że określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędne w celu zapewnienia skutecznej konkurencji. Wskazanej oceny nie zmienia fakt przedstawiania przez Operatora, przy piśmie z dnia 6 maja 2019 r. umów z Telefonią Dialog sp. o.o. Należy bowiem podkreślić, że jednostkowe przykłady umów z podmiotem trzecim, są ograniczone jeżeli chodzi o zakres technologii udostępnianych kabli, a także ograniczone geograficznie. Takie ograniczenia nie występują natomiast w ustawowym obowiązku udostępniania kabli telekomunikacyjnych. Natomiast umowa o współpracy pomiędzy Operatorem a Telefonią Dialog sp. z o.o. nie dotyczy przedmiotu niniejszego postępowania (umowa o współpracę).</p>
16.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt I ppkt 6, pkt III.1 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Udostępnienie kabli koncentrycznych wiąże się z utratą możliwości jednoczesnego świadczenie z ich wykorzystaniem usług przez OU	<p>Uwaga niezasadna Regulacja przyjęta przez Prezesa UKE w niniejszej decyzji dotyczy wszystkich technologii kabli wykorzystywanych do świadczenia usług telekomunikacyjnych tj. kabli miedzianych, koncentrycznych oraz światłowodowych. Jest to zgodne z art. 139 Pt i obowiązkiem symetrycznym w zakresie udostępniania kabli telekomunikacyjnych (obowiązek ten jest niezależny od pozycji operatora oraz technologii kabli jakie wykorzystuje do świadczenia usług). Wyłączenie którejkolwiek technologii kabli z zakresu obowiązku stanowiłoby rażące naruszenie obowiązku ustawowego i unijnej zasady neutralności technologicznej. Takie</p>

			wyłączenie stanowiłoby także nieuzasadnione uprzywilejowanie operatorów korzystających z kabli koncentrycznych względem innych, wykorzystujących kable miedziane lub światłowodowe. Podstawowym kryterium w zakresie udostępnienia konkretnego kabla jest istnienie technicznych możliwości jego udostępnienia. Jeśli udostępnienie nie jest technicznie możliwe, OU nie ma obowiązku udostępnienia kabla. Jeśli OU świadczy usługi na kablu koncentrycznym, a jego współużytkowanie jest niemożliwe, nie musi go udostępniać. W przypadku technologii HFC udostępniany jest tylko tzw. drop czyli odcinek dedykowany do konkretnego lokalu.
17.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt I.2 ppkt 18, 21-23, pkt III.1 stanowiska konsultacyjnego PIKE), • PIKE (pkt 10 stanowiska z dnia 7 stycznia 2020 r.) 	Art. 139 Pt reguluje współkorzystanie z kabli, ale nie przewiduje odstąpienia kabla i przymusowej rezygnacji ze świadczenia usług detalicznych	Uwaga niezasadna W technologii HFC udostępniany jest odcinek technicznie możliwy do udostępnienia, czyli tzw. drop - odcinek dedykowany do konkretnego lokalu. Jeżeli Operator nie wykorzystuje kabla dla własnych potrzeb, to kabel powinien zostać udostępniony OK, co pozwoli zapewnić efektywne wykorzystanie istniejącej infrastruktury. Kabel koncentryczny (inaczej HFC) w tym względzie nie różni się od kabla światłowodowego, bowiem fizyczne udostępnienie OK tych rodzajów kabli również nie pozwala na świadczenie przy ich wykorzystaniu usług abonenckich przez OU. Ponadto, w art. 139 ust. 1 pkt 2 Pt jest mowa o współkorzystaniu z kabli w budynku, co oznacza, że jedne kable w budynku mogą być wykorzystywane przez OU, a inne przez OK. Współkorzystanie nie oznacza zatem, że ten sam kabel w tym samym momencie musi być wykorzystywany zarówno przez OU jak i OK.
18.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt I.2 ppkt 19-20 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Art. 139 ust. 1 Pt dotyczy dostępu do szeroko rozumianej infrastruktury m.in. do kanalizacji kablowej, a w przypadku kabli dotyczy kabli światłowodowych o co najmniej dwóch włóknach. Wspólne jednoczesne korzystanie przez dwa podmioty z kabla koncentrycznego nie jest technicznie możliwe	Uwaga niezasadna Jeżeli jeden podmiot udostępni drugiemu swoje zasoby w postaci kabla jest oczywistym, że sam nie może z tego kabla korzystać. Dotyczy to zarówno kabli koncentrycznych, jak i światłowodowych. Brak zatem możliwości technicznych wspólnego jednoczesnego korzystania przed dwa podmioty z jednego kabla nie zależy od technologii kabla i w tym względzie brak jest różnic pomiędzy kablem koncentrycznym i światłowodowym. Szersze uzasadnienie znajduje się w pkt I ppkt 16 i 17 niniejszej tabeli.
19.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt I.3 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Propozycja rozszerzenia przesłanek odmowy	Uwaga niezasadna

		udzielenia dostępu do kabla o: - duplikacje kabli, - brak uregulowanej sytuacji prawnej	Przesłanki dostępu określa ustawa -Pt. <i>A contrario</i> przesłankami odmowy są przesłanki przeciwne. Żadna z nich nie przewiduje odmowy w przypadkach zaproponowanych przez PIKE. Zatem Prezes UKE nie ma podstaw do uwzględnienia propozycji PIKE. Ewentualne ich uwzględnienie stanowiłoby nieuzasadnione ograniczenie obowiązku ustawowego udostępniania kabli określonego w art. 139 Pt.
20.	• PIKE (pkt II.1 stanowiska konsultacyjnego PIKE)	Niezgodność z prawem UE – zgodnie z prawem UE współkorzystanie z kabla nie prowadzi do jego przymusowego odstąpienia	Uwaga niezasadna Zarówno dyrektywa ramowa, jak i brzmienie przepisów art. 139 ust. 1 Pt przewidują współkorzystanie z kabli w budynku. Ustawodawca zarówno unijny jak i krajowy nie miał na myśli współkorzystania w sensie wskazanym przez PIKE tzn., że jest to jednoczesne wykorzystywanie kabla przez OU i OK. Celem ustawodawcy jest określenie zasad współkorzystania w takim znaczeniu, że OU może udostępnić OK wolne zasoby, których sam aktualnie nie wykorzystuje, po wykazaniu przez OK przesłanek zobowiązujących OU do zapewnienia dostępu. Ponadto brak możliwości technicznej współkorzystania z kabla w sensie wskazanym przez PIKE dotyczy wszystkich technologii, nie tylko technologii koncentrycznej.
21.	• PIKE (pkt II.2 stanowiska konsultacyjnego PIKE)	Niewykazanie zgodności z praktyką europejską poprzez oparcie się wyłącznie na prezentacjach i korespondencji z regulatorami	Uwaga niezasadna Prezes UKE opierał się na całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Prezentacje i korespondencja z NRA są jedynie częścią materiału dowodowego. Prezes UKE dokonał również analizy przepisów dyrektywy ramowej oraz prawa krajowego. Fakt, że w danym kraju udostępniane są jedynie kable światłowodowe nie oznacza, że przepisy ograniczają się do określonej technologii. Byłoby to sprzeczne z zasadą neutralności technologicznej oraz stanowiłoby nieuzasadnione uprzywilejowanie jednej technologii względem drugiej. Szersze odniesienie znajduje się w pkt 5 uzasadnienia decyzji oraz pkt 5 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji.
22.	• PIKE (pkt III.2 stanowiska konsultacyjnego PIKE)	Dobór podmiotów objętych regulacją; ogromna dysproporcja zasięgu w budynkach na obszarze działalności pomiędzy członkami PIKE a OPL	Uwaga niezasadna Prezes UKE objął regulacją podmioty posiadające 75% udziału w rynku zgodnie z zasadą efektywności regulacyjnej, celem bowiem Prezesa UKE było objęcie regulacją jak największego zakresu rynku. Dostęp z art. 139 ust. 1 Pt dotyczy każdego PT, który posiada kable, niezależnie od tego czy została w stosunku do niego wydane decyzja przez Prezesa UKE czy też nie.
23.	• PIKE (pkt III.3 stanowiska konsultacyjnego PIKE)	OPL ma większy zasięg w budynkach oraz kable światłowodowe, których	Uwaga niezasadna Prezes UKE nie zmusza OU do rezygnacji ze świadczenia usług detalicznych. Przy sprawnym działaniu OU efekt może być odwrotny gdyż uzyskuje on możliwość rozpoczęcia działalności

		udostępnienie nie będzie się prawdopodobnie wiązało z przymusową rezygnacją ze świadczenia usług detalicznych przez OPL z wykorzystaniem udostępnionych kabli, w przeciwieństwie do wielu członków PIKE, którzy stosują kable koncentryczne	detalicznej w obszarach dotychczas niedostępnych z uwagi na brak rozprawienia własnej instalacji w danym budynku zajmowanym przez konkurencyjnego przedsiębiorcę. Działania podejmowane przez Prezesa UKE mają na celu wzmocnienie konkurencyjności, zwiększenie efektywności oraz obniżenie kosztów inwestycyjnych. Szerzej o korzyściach dla rynku w pkt 4 uzasadnienia decyzji oraz pkt 4 Zaskarżonej Decyzji. Udostępnieniu na podstawie art. 139 Pt podlegają tzw. „wolne zasoby” (kable niewykorzystywane dla własnych potrzeb przez Operatora). Ponadto OU może świadczyć usługę Abonentowi po zwrocie kabla przez OK.
24.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt III.4.2 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Możliwość referowania do Lokalnej Pętli Światłowodowej a neutralność technologiczna. Członkowie PIKE posiadają w głównej mierze kable koncentryczne, a dla tych kabli Prezes UKE nie ustalił alternatywnego sposobu liczenia opłat dla kabli koncentrycznych, dyskryminując tym samym technologię koncentryczną	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Prezes UKE wprowadził alternatywę dla wykorzystania przez PT Narzędzia na wniosek niektórych OU objętych regulacją. Wybór metodologii należy do OU, który nie jest zobowiązany do referowania do Lokalnej Pętli Światłowodowej, może stosować Narzędzie. Jeżeli opłata na poziomie Lokalnej Pętli Światłowodowej nie pozwala na odzyskanie kosztów PT to może on stosować Narzędzie.</p> <p>Ze względu na brak przekazania propozycji sposobu liczenia opłat dla kabli koncentrycznych przez operatorów sieci kablowych/ PIKE, Prezes UKE nie ma podstaw, w tym dowodów do stworzenia benchmarku dla kabli koncentrycznych, jak to uczynił dla kabli światłowodowych.</p>
25.	<ul style="list-style-type: none"> KIGEiT (str. 2 stanowiska konsultacyjnego KIGEiT), PIKE (pkt 9 i 11 stanowiska z dnia 7 stycznia 2020 r.) 	Dyskryminacja z uwagi na traktowanie podmiotów o różnej	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Przepis art. 139 Pt nakłada na (wszystkich) operatorów obowiązek symetryczny (niezależny od pozycji rynkowej). Warunki Dostępu są uniwersalne i mogą być dostosowane do specyfiki działalności zarówno małych jak i większych PT. Na podstawie Warunków Dostępu</p>

		sytuacji rynkowej tak samo	każdy PT opracowuje własną ofertę dostępu do kabli, która nie musi być identyczna jak Warunki Dostępu określone decyzją (ale musi spełniać minimalne wymogi w nich określone). W zakresie usługi dostępu do kabli, o której mowa w art. 139 Pt, Prezes UKE nie wskazał opłaty nominalnej, lecz zapewnił PT możliwość wyznaczenia opłaty poprzez wypełnienie Narzędzia albo referencję do opłaty za Lokalną Pętlę Światłowodową – niezasadne jest więc twierdzenie, że opłaty zostały ustalone tak samo dla OPL i OA.
26.	<ul style="list-style-type: none"> • KIGEiT (str. 2 stanowiska konsultacyjnego KIGEiT), • PIKE (pkt 8 stanowiska z dnia 7 stycznia 2020 r.) 	Brak sporów dot. dostępu do kabli w budynkach, brak potrzeby regulacji	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Przepisy art. 139 ust. 1b-1c Pt nie upoważniają Prezesa UKE do określenia warunków dostępu jedynie w przypadku istnienia znaczącej liczby sporów o dostęp, a obowiązek udzielenia dostępu określony w art. 139 ust. 1 Pt jest obowiązkiem <i>ipso iure</i>. Ponadto w decyzji opisano bariery na rynku (pkt 3 uzasadnienia decyzji oraz pkt 3 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji) i korzyści jakie przyniesie regulacja zarówno po stronie OU, jak i OK, Abonentów oraz dysponentów nieruchomości (pkt 4 uzasadnienia decyzji i pkt 4 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji).</p>
27.	<ul style="list-style-type: none"> • KIGEiT (str. 1-2 stanowiska konsultacyjnego KIGEiT) 	Niewykazanie braku skutecznej konkurencji w kontekście wątpliwości co do zasadności regulacji na obszarach uznanych za konkurencyjne w decyzjach deregulacyjnych dotyczących rynków 3a i 3b	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Okoliczność, że w decyzjach deregulacyjnych dotyczących rynków 3a i 3b stwierdzono występowanie konkurencji na określonych obszarach (na których Operator posiada infrastrukturę telekomunikacyjną) nie znosi obowiązku Operatora w zakresie zapewnienia innemu PT dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, wynikającego z art. 139 Pt (po spełnieniu warunków z tego przepisu). Obowiązek z art. 139 Pt jest obowiązkiem <i>ipso iure</i> i nie zależy od uprzedniego stwierdzenia braku konkurencji na rynku i wyznaczenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji na rynku (w sposób analogiczny jak w art. 21 - 25 Pt). Przesłanka skutecznej konkurencji, o której mowa w art. 139 ust. 1b Pt nie odnosi się do sytuacji na jakimkolwiek rynku, lecz do treści samych warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, która powinna (po spełnieniu ustawowych przesłanek) umożliwiać OK skorzystanie z infrastruktury OU.</p>
II. Uwagi szczegółowe do Warunków Dostępu			
1.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt IV.4 ppkt 88 – 90 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Konieczność zmiany decyzji z uwagi na obowiązek wyłącznego wykazania przesłanek odmowy udzielenia dostępu na OU	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Uwaga nieaktualna. Projekt decyzji poddany konsultacjom zobowiązywał i zobowiązuje OK do wykazania przesłanek dostępu, o których pisze PIKE.</p>
2.	<ul style="list-style-type: none"> • PIKE (pkt IV.6 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Propozycja wydłużenia terminów; OA nie	<p>Uwaga niezasadna</p>

		świadczą usług hurtowego dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, nie mają służb technicznych do obsługi zapytań, zasoby są niezainwentaryzowane	Wydłużenie terminów nie jest uzasadnione. Terminy określone w decyzji są proporcjonalne do celów regulacji i nie dyskryminują żadnej ze Stron (ani OK, ani OU). Brak inwentaryzacji infrastruktury nie uzasadnia przedłużania terminów realizacji poszczególnych procesów. Wprowadzenie terminów nie krótszych niż dla dostępu do kanalizacji telekomunikacyjnej budynku nie ma uzasadnienia, gdyż udostępnienie Kabli telekomunikacyjnych w budynku jest procesem mniej skomplikowanym i czasochłonnym.
3.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt IV.2 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Wprowadzenie comiesięcznej możliwości do wezwania OK do korekty wysokości zabezpieczenia	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Korekta w każdym miesiącu stanowiłaby nieuzasadnione obciążenie zarówno dla OK jak i OU i byłaby nieproporcjonalna w stosunku do celów regulacji. Korekta co 6 miesięcy jest wystarczająca dla osiągnięcia celu związanego z koniecznością ustalania zabezpieczeń – tzn. w sposób wystarczający zabezpiecza interesy OU oraz nie stanowi nieproporcjonalnego i nieuzasadnionego obciążenia po stronie OK.</p> <p>Prezes UKE wskazuje ponadto, że nie zidentyfikował, aby w relacjach operatorskich stosowany był mechanizm zmiany zabezpieczeń co miesiąc.</p>
4.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt IV.3 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Konieczność zmiany postanowień decyzji w zakresie usuwania awarii na koszt OK i zwolnienia OK z czynszu	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>To do OU należy decyzja, czy sam usuwa Awarię, czy zezwala OK na jej usunięcie, a tym samym zwalnia go z 3-letniego czynszu.</p> <p>Kosztorys OK mógłby być dla OU mało wiarygodny i takie rozwiązanie byłoby znacząco ryzykowne dla OU.</p>
5.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt IV.4 ppkt 91 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Wprowadzenie obowiązku złożenia przez OK oświadczenia o uzyskaniu zgód właściciela nieruchomości na wstęp do budynku	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Brak uzasadnienia do żądania przez OU takiego oświadczenia.</p> <p>OK powinien uzyskać takie zgody, ale nie musi się nimi legitymować wobec OU.</p>
6.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt IV.5 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Propozycja doprecyzowania przesłanki zwrotu kabla (że dotyczy to sytuacji zakończenia umowy dotyczącej świadczenia usług	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>W ocenie Prezesa UKE sentencja decyzji nie wymaga zmiany w tym zakresie, co zostało wskazane w pkt 7 uzasadnienia decyzji (Część II Rozdział 4 Zwrot Kabla telekomunikacyjnego do OU).</p>

		telekomunikacyjnych na rzecz Abonenta OK w danym lokalu)	
7.	• PIKE (pkt IV.7 stanowiska konsultacyjnego PIKE)	Konieczność wprowadzenia obowiązku poufności	Uwaga niezasadna Z uwagi na minimalny charakter postanowień decyzji nie ma potrzeby wprowadzenia takiego obowiązku. Nie ma jednak przeciwwskazań, aby OU i OK uregulowali tę kwestię w podpisywanej Umowie.
8.	• PIKE (pkt IV.8 stanowiska konsultacyjnego PIKE)	Konieczność usunięcia obowiązku przedstawiania Prognoz przez OK, które są nieadekwatne do całego procesu (weryfikacja przesłanek ekonomicznej nieopłacalności i technicznej możliwości powielenia infrastruktury)	Uwaga niezasadna OU może zrezygnować z wymagania Prognoz od OK, gdyż ma możliwość zastosowania warunków lepszych dla OK, na zasadzie art. 139 ust. 1c Pt. Ponadto Warunki Dostępu zakładają, że pierwsze 4 Prognozy nie są wiążące dla OK. Dodatkowo wprowadzono modyfikacje uwzględniające brak sankcji za Zapytania do 100 sztuk.
9.	• PIKE (pkt III.4.3 stanowiska konsultacyjnego PIKE)	Uwagi do Załącznika nr 5 do Warunków Dostępu	Uwaga niezasadna W siedzibie UKE w dniu 10 września 2019 r. odbyły się dodatkowe warsztaty z OU zrzeszonymi w PIKE w sprawie uwag PIKE do Narzędzia. Dodatkowo PIKE przesłało swoje uwagi w piśmie z dnia 2 października 2019 r. Uzasadnione uwagi PIKE: <ul style="list-style-type: none"> • modyfikacja w formule narzutu kosztów pośrednich, • wprowadzenie narzutu odnoszącego się do kwestii opóźnienia terminu płatności w stosunku do terminu udostępnienia kabla, • wprowadzenie w Narzędziu formuły zakładającej, że okres użytkowania nie może być wyższy niż okres użyteczności, co wyeliminuje możliwość otrzymania wartości ujemnych, • uwzględnienie kosztów obsługi hurtowej w zakładce „Koszty” wiersz 35. Opis sposobu wyznaczenia tej pozycji kosztowej został przedstawiony w wierszu 15 tej zakładki, • w zakładce Wycena w zakresie wskazania komórki, w której należy wybrać opcję „Wolumen podawany przez PT”,

			zostały zaimplementowane do Załącznika nr 5 do Warunków Dostępu, a ich implementacja powoduje wzrost opłat średnio o 2 %. Pozostałe uwagi (uwagi 14 – 17, uwagi 20-21, uwagi 25-36, uwagi 37-39 zawarte w pkt II pisma PIKE z dnia 2 października 2019 r.) nie mają uzasadnienia w świetle przesłanek niedyskryminacji i proporcjonalności z art. 139 ust. 4 pkt 2 Pt.
10.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt IV.1 ppkt 76 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Wprowadzenie alternatywnego sposobu wyznaczania opłat w stosunku do kabli koncentrycznych	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w niniejszej decyzji nie wprowadził analogicznego do Lokalnej Pętli Światłowodowej benchmarku rynkowego dla kabli koncentrycznych. Prezes UKE wskazuje, że po analizie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie brak jest możliwości wskazania poziomu opłat, który mógłby być referencją dla opłat za dostęp do kabli koncentrycznych. Żaden OU, podmioty na prawach strony w postępowaniu, nie przedstawili Prezesowi UKE propozycji w tym zakresie. PIKE również nie przedstawiła uzasadnienia propozycji.</p>
11.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt IV.1 ppkt 77 – 78 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Wprowadzenie możliwości zmiany metodologii wyznaczania opłat dla kabli światłowodowych z referencji do Lokalnej Pętli Światłowodowej na Narzędzie w związku z brakiem możliwości weryfikacji kosztów OPL przez Operatora	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>OU ma możliwość zmiany metodologii wyznaczania opłat (pkt 7 uzasadnienia decyzji - Część III Rozdział 1 Opłaty). Takiej zmiany dokonuje dla wszystkich OK i wszystkich dzierżawionych przez nich kabli światłowodowych. Zmiana taka wymaga przeprowadzenia przez OU negocjacji ze wszystkimi OK, z którymi ma zawarte Umowy. Dotyczy to również przypadku, gdy OU zdecyduje się na ustalenie opłat za dostęp do kabli światłowodowych na poziomie opłat za dostęp do Lokalnej Pętli Światłowodowej określonych w aktualnie obowiązującej ofercie OPL w tym zakresie. Jeżeli opłaty w ofercie OPL ulegną obniżeniu i OU uzna, że nie są one dla niego akceptowalne musi dokonać zmiany zawartych w tym przedmiocie umów w drodze negocjacji.</p>
12.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt IV.1 ppkt 79 – 80 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Możliwość zmiany metodologii wyznaczania opłat dla kabli światłowodowych z Narzędzia na referencję do Lokalnej Pętli Światłowodowe z uwagi na brak możliwości zasilenia Narzędzia danymi przez PT	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Wybór metodologii ustalania opłat nie jest jednorazowy (Część III Rozdział 1 ust. 2 Warunków Dostępu). Prezes UKE wskazuje, że określona w Części III Rozdział 1 ust. 2 Warunków Dostępu możliwość wyboru nie jest jednorazowa co zostało szczegółowo wskazane w pkt 7 uzasadnienia decyzji (Część III Rozdział 1 Opłaty) oraz pkt 7 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji.</p> <p>Jeżeli OU chce zmienić metodologię to musi to zrobić dla wszystkich OK oraz w razie potrzeby dokonać zmiany umów w drodze negocjacji.</p> <p>Ponadto jeżeli koszty, a w związku z tym i opłaty ulegną zmianie OU również jest zobowiązany do aktualizacji cennika.</p>

13.	<ul style="list-style-type: none"> PIKE (pkt IV.1 ppkt 81 stanowiska konsultacyjnego PIKE) 	Wprowadzenie możliwości aktualizacji cen, gdy OK nie wyrazi na to zgody	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Prezes UKE wskazuje, że zmiana opłat wymaga zmiany podpisanych umów w drodze negocjacji. Natomiast, jeżeli OK nie wyrazi zgody na zmianę umowy OU przysługuje prawo do wystąpienia o rozstrzygnięcie sporu międzyoperatorskiego przez Prezesa UKE na podstawie art. 139 ust. 4 w związku z art. 30 Pt.</p>
14.	<ul style="list-style-type: none"> KIGEiT (str. 2 stanowiska konsultacyjnego KIGEiT) 	Zarzut niedokonania przez Prezesa UKE analizy wątpliwości KIGEiT zgłoszonych do Narzędzia przy piśmie z dnia 4 kwietnia 2019 r.	<p>Uwaga niezasadna</p> <p>Decyzja, jak i Narzędzie zostały poddane wnikliwej analizie w kontekście zgłoszonych uwag, co znalazło odzwierciedlenie w odpowiednich zmianach.</p>

9. Odniesienie do uwag dotyczących przeprowadzenia przez Prezesa UKE postępowania dowodowego

Odnosząc się do uchybień dotyczących przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie wskazywanych przez PIKE (Wniosek PIKE pkt I.4), Operatora (Wniosek Operatora) i Skargi KIGEiT (p. 35) dotyczących projektu Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 7 kpa i art. 77 kpa, organ administracji publicznej, prowadzący postępowanie administracyjne, ma obowiązek podjąć w postępowaniu administracyjnym szereg czynności procesowych w celu zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Z treści art. 7 kpa wyływa jedna z zasad ogólnych postępowania administracyjnego, tj. zasada prawdy obiektywnej. Z zasady tej wynika obowiązek organu administracji publicznej *„wyczerpującego zbadania wszystkich okoliczności faktycznych związanych z określoną sprawą, aby w ten sposób stworzyć jej rzeczywisty obraz i uzyskać podstawę do trafnego zastosowania przepisu prawa”* (tak: Dawidowicz, Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu, s. 108 [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 2009, s. 56). Powyższe potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych. Przykładowo, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 kwietnia 2011 r. wskazuje, iż *„rządzca postępowaniem administracyjnym zasada oficjalności (art. 7 k.p.a.) wymaga, aby w toku postępowania organy administracji publicznej podejmowały wszelkie niezbędne kroki do wyjaśnienia i załatwienia sprawy (...) Dopiero prawidłowo przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala na ocenę, czy w sprawie zostały właściwie zastosowane odpowiednie przepisy prawa materialnego”* (sygn. akt VII SA/Wa 1928/10, LEX nr 996594).

Mając na uwadze całość prowadzonego postępowania administracyjnego stwierdzić należy, że Prezes UKE w sposób wyczerpujący zbadał stan faktyczny oraz stan prawny i podjął wszelkie niezbędne kroki, celem dokładnego ustalenia stanu faktycznego.

W pierwszej kolejności Prezes UKE wezwał Operatora do przedstawienia warunków dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, które po otrzymaniu wnikliwie przeanalizował.

Prezes UKE przeprowadził warsztaty z przedstawicielami izb gospodarczych dotyczące problemów związanych z udostępnianiem Kabli telekomunikacyjnych pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi oraz próby wypracowania rozwiązań tych problemów w dniach 21 marca 2019 r. oraz 10 września 2019 r., jak również spotkania indywidualne z zainteresowanymi PT w lipcu i sierpniu 2019 r.

W sprawie zgromadzono obszerny materiał dowodowy obejmujący m.in. następujące analizy:

1. Analizę współpracy przedsiębiorstw telekomunikacyjnych w zakresie wykorzystania kabli telekomunikacyjnych w budynkach uwzględniającej kwestie finansowe, usługowe i techniczne oraz prawne wraz z przygotowaniem rekomendacji EY, grudzień 2018 (dalej „Analiza EY”);
2. Analizę 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;
3. Analizę 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;

4. Ekspertyzę dotyczącą kalkulacji kosztów i możliwości modernizacji budynków w zakresie instalacji telekomunikacyjnej, grudzień 2015, Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji.

W ww. dokumentach zostały zasygnalizowane problemy dotyczące udostępniania Kabli telekomunikacyjnych takie jak m.in. blokowanie dostępu, niejednolite procedury zapewnienia dostępu, zróżnicowanie stawek dot. dostępu do Kabli telekomunikacyjnych. Rekomendacją wskazywaną przez autorów ww. ekspertyz pozwalającą na wyeliminowanie problemów związanych z udostępnianiem Kabli telekomunikacyjnych, było opracowanie jednolitej procedury zapewnienia dostępu.

Jednocześnie celem wyznaczenia opłat Prezes UKE wzywał PT do przekazania odpowiednich danych dotyczących kosztów świadczenia usługi (wezwania Prezesa UKE z dnia 31 sierpnia 2018 r. oraz z dnia 16 listopada 2018 r.), których jednak nie dostał. Dlatego ustalając Warunki Dostępu Prezes UKE oparł się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Odpowiadając na wniosek dotyczący konieczności powołania biegłego z zakresu rachunkowości KIGEIT z dnia 6 maja 2019 r. oraz we Wniosku Operatora w szczególności na okoliczność:

- ustalenia progów dostępności warunkujących możliwość odmowy udostępnienia kabla,
- stworzenia lub weryfikacji Narzędzia do wyliczenia opłat za dostęp do Kabli telekomunikacyjnych,
- wyliczenia opłaty za udostępnienie kabla z uwzględnieniem różnych technologii stosowanych przez Operatora,
- analizy przyczynowości oraz procesów alokacji kosztów,
- oceny kompletności rozwiązań zastosowanych przy konstrukcji narzędzia,
- oceny zasadności przyjęcia przez Prezesa UKE poszczególnych kategorii kosztowych niezbędnych do wyznaczania wysokości opłaty za dostęp do Infrastruktury Netii,
- oszacowania kosztów, jakie Netia zobowiązana będzie ponieść w celu zapewniania podmiotom korzystającym dostępu do własnej infrastruktury,

Prezes UKE, po ponownej analizie, podtrzymuje stanowisko zawarte w Zaskarżonej Decyzji, iż dowód z opinii biegłego nie jest w tym zakresie wymagany i nie przyczyni się do wyjaśnienia sprawy. Podobnie, dokonując ponownej analizy materiału dowodowego w sprawie, w ocenie Prezesa UKE, postanowienie o odmowie przeprowadzenia dowodów z dnia 11 maja 2019 r. i 20 stycznia 2019 r. zostało wydane prawidłowo, a okoliczności, których udowodnienia domagał się Operator nie wymagają przeprowadzenia wnioskowanych przez niego dowodów, co zostało szczegółowo omówione w Zaskarżonej Decyzji.

W tym miejscu wyjaśnić należy, że Analiza EY nie jest dowodem z opinii biegłego, lecz jednym z dokumentów stanowiących materiał dowodowy w sprawie. Co istotne, Operator miał zapewniony wgląd do Analizy EY poprzez możliwość zapoznania z materiałem

dowodowym, zgodnie z art. 73 kpa. Tym samym wszelkie zarzuty Operatora oparte na przeciwnym założeniu są bezprzedmiotowe.

Prezes UKE wziął również pod uwagę cele polityki regulacyjnej określone w Pt, jak również problemy rynkowe sygnalizowane Prezesowi UKE przez uczestników rynku telekomunikacyjnego, w ramach postępowań administracyjnych prowadzonych przez Prezesa UKE, jak i poza nimi. Prezes UKE szczegółowo przeanalizował rynek współdzielenia infrastruktury telekomunikacyjnej, udział wykorzystywanej infrastruktury w strukturze świadczonych usług oraz korzyści płynące z niniejszej regulacji.

Powyższe podsumowanie potwierdza, że Prezes UKE w sposób wyczerpujący ponownie kompleksowo i merytorycznie zbadał stan faktyczny oraz stan prawny sprawy i podjął wszelkie niezbędne kroki, celem dokładnego ustalenia stanu faktycznego. Oznacza to, że postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone prawidłowo, zatem zarzuty Operatora, PIKE oraz KIGEiT w powyższym zakresie są bezzasadne.

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

POUCZENIE

Od decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. 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 zdanie pierwsze, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ppsa.

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.

Załączniki:

1. Załącznik nr 2 do Warunków Dostępu – Wzór formularza „Zamówienie na dostęp do Kabla telekomunikacyjnego w oparciu o Zapytanie”
2. Załącznik nr 3 do Warunków Dostępu – Wzór Formularza „Protokół Odbioru Wykonanych Prac”
3. Załącznik nr 5 do Warunków Dostępu – „Narzędzie do ustalania opłat za dostęp do Kabla telekomunikacyjnego”
4. Załącznik – Odniesienie do uwag zgłoszonych w stanowisku konsultacyjnym Operatora

Prezes

Marcin Cichy

Otrzymują:

1. (dane osobowe) – pełnomocnik Operatora
2. (dane osobowe) – pełnomocnik PIKE
3. (dane osobowe) – pełnomocnik PIIT
4. (dane osobowe) – pełnomocnik KIGEiT