

Warszawa, 13 listopada 2020 r.



**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Orange Polska S.A.

Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

(dalej „Operator”, „OPL” lub „OU”)

Podmioty na prawach strony:

**Polska Izba Komunikacji
Elektronicznej**

ul. Przemysłowa 30
00-450 Warszawa

(dalej „PIKE”)

**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**

ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

(dalej „KIGEiT”)

**Polska Izba Informatyki i
Telekomunikacji**

Al. Jerozolimskie 136, IX piętro
02-305 Warszawa

(dalej „PIIT”)

DECYZJA DR.WIT.6174.6.2019.98

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 i art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 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 ze zm., dalej „Pt”) oraz art. 139 ust. 1b w związku z art. 139 ust. 1 i ust. 4 Pt, po rozpatrzeniu wniosku Operatora z dnia 24 grudnia 2019 r. (dalej „Wniosek Operatora”) oraz skargi PIKE do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w

1

Warszawie z dnia 3 lutego 2020 r. (dalej „Skarga PIKE”) na decyzję Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) z dnia 12 grudnia 2019 r. nr DR.WIT.6082.6.2019.51 (dalej „Zaskarżona Decyzja”), określającą 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), Prezes UKE postanawia

utrzymać w mocy Zaskarżoną Decyzję.

UZASADNIENIE

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

W dniu 6 czerwca 2019 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych. Zawiadomienie zostało doręczone Operatorowi w dniu 10 czerwca 2019 r.

W dniach 26 września 2019 r. – 28 października 2019 r. Prezes UKE, zgodnie z art. 15 pkt 3a Pt, przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu Zaskarżonej Decyzji.

W dniu 12 grudnia 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 stronom, w tym: w dniu 18 grudnia 2019 r. (Operatorowi) oraz w dniu 3 stycznia 2020 r. (PIKE).

Zarzuty Operatora przeciw Zaskarżonej Decyzji

Wnioskiem Operatora OPL wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy i umorzenie postępowania.

W piśmie podniesiono następujące zarzuty przeciw Zaskarżonej Decyzji:

1. Brak potrzeby ponownej regulacji dostępu do Kabli wewnątrzbudynkowych

OPL wskazała, że Prezes UKE nie uwzględnił faktu, iż Operator jest już regulowany na zasadach regulacji ex ante na rynku 3a/2014 (jako SMP¹) oraz zatwierdzonej przez Prezesa UKE oferty ramowej na terenie kraju (poza 51 gminami). Natomiast w gminach, w których nie obowiązuje ww. regulacja Operator nadal jest zobowiązany świadczyć dostęp do okablowania wewnątrzbudynkowego na zasadach z art. 139 Pt. Operator zarzucił Zaskarżonej Decyzji, że pomimo posiadanej oferty na dostęp do Kabli wewnątrz budynków (na zasadach zbliżonych do oferty SOR²) Prezes UKE nie dokonał jej analizy.

¹ Wszystkie skróty zdefiniowane w Zaskarżonej Decyzji pozostają aktualne w niniejszej decyzji.

² Decyzja Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r. nr DHRT-WOR-6082-4/10(109) zatwierdzająca „Ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych”, zmieniona następnie decyzjami Prezesa UKE, ilekroć

Następnie Operator wskazał, że Zaskarżona Decyzja narusza art. 139 Pt poprzez fakt, iż:

1. OPL, zgodnie z nałożonym obowiązkiem regulacyjnym w decyzji DR.SMP.6040.1.2019 obowiązana jest przedstawić Prezesowi UKE projekt zupełnie nowej oferty LLU obejmującej swoim zakresem również okablowanie wewnątrzbudynkowe;
2. Pismem TKRRA/GK/2158/12/19 z dnia 3 grudnia 2019 r. OPL przedstawiła Prezesowi UKE ofertę spełniającą wymogi art. 139 Pt;
3. W interesie operatorów alternatywnych jest korzystanie z jednakowych warunków dostępu/procesów na obszarze całego kraju;
4. Zróżnicowanie warunków powoduje powstanie kosztów po stronie Operatora.

Operator wskazał, że konieczne jest zapewnienie spójności nie tylko w dniu wydawania decyzji z art. 139 Pt, ale także na przyszłość w przypadku zmian oferty regulowanej SOR bądź jej odpowiednika. OPL zaproponowała wyłączenie z oferty SOR regulacji dotyczących dostępu do okablowania wewnątrzbudynkowego i odesłanie w tym zakresie do oferty z art. 139 Pt. Takie rozwiązanie, zdaniem Operatora, *„byłoby spójne z podejściem Prezesa UKE przyjętym w odniesieniu do kanalizacji teletechnicznej i regulacji rynku BSA i LLU”*.

Operator podkreślił, iż Zaskarżona Decyzja wprowadza kolejny reżim regulacyjny dla kabli wewnątrzbudynkowych OPL, które już są regulowane w tym samym zakresie od dnia 30 grudnia 2010 r. w ramach usługi na dostęp do lokalnej pętli abonenckiej. Zdaniem Operatora, oba te reżimy regulacyjne nie mogą być ze sobą sprzeczne, gdyż naruszałaby zapisy art. 36 Pt (konieczność zachowania niedyskryminacji w decyzjach Prezesa UKE). Dotychczas taka sprzeczność nie występowała, gdyż w zakresie dostępu do okablowania wewnątrzbudynkowego OPL proponowała skorzystanie z warunków dostępu określonych w ofercie SOR.

Z tych przyczyn Operator wniósł o umorzenie postępowania, co pozwalałoby OPL zaoferować na zasadach oferty SOR dostęp do kabli wewnątrzbudynkowych.

Operator wyjaśnił, że Prezes UKE powinien umorzyć postępowanie ponieważ:

1. Zasady z art. 139 Pt obowiązują każdego operatora na rynku bez względu na fakt, czy została wydana decyzja określająca warunki dostępu do okablowania wewnątrzbudynkowego;
2. Sytuacja OPL jest inna niż pozostałych operatorów, bowiem jedynie OPL jest wyznaczona jako operator o pozycji znaczącej na rynku LLU, a tym samym ma już nałożone obowiązki regulacyjne obejmujące również zakres dostępu do kabli wewnątrzbudynkowych. Te obowiązki oraz przyszłe decyzje Prezesa UKE w zakresie zatwierdzania zmian ofert ramowych mogą być sprzeczne z Zaskarżoną Decyzją;
3. OPL, w przeciwieństwie do innych operatorów, jako jedyny posiada ofertę SOR obejmującą dostęp do okablowania wewnątrzbudynkowego - zatem w przypadku OPL wydanie Zaskarżonej Decyzji nie jest uzasadnione;
4. Pismem z dnia 3 grudnia 2019 r. Operator przedstawił Prezesowi UKE ofertę na dostęp do okablowania wewnątrzbudynkowego;

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

5. Zaskarżona Decyzja hamuje proces upraszczania regulacji, w tym planowanych przez OPL prac nad uproszczeniem oferty SOR.

Operator nie zgodził się z oceną Prezesa UKE, że dostęp do kabli wewnątrzbudynkowych regulowanych Zaskarżoną Decyzją jest inny niż w hurtowej, regulowanej ofercie SOR. OPL zaznaczyła, że dostęp do LPŚ (oferowany w ofercie SOR) jest tożsamy z przedmiotem regulacji Zaskarżonej Decyzji. Na poparcie tej tezy OPL wskazała, że operatorzy korzystający z dostępu do LPŚ w ramach Oferty SOR nie są zobowiązani do korzystania z innych usług niż sam dostęp do kabla.

2. Dyskryminacja PT poprzez zróżnicowanie oferty wynikającej z Zaskarżonej Decyzji z Ofertą SOR

Operator zarzucił Zaskarżonej Decyzji, że jest dyskryminująca. Wskazał, że warunki dostępu do kabli wewnątrzbudynkowych oferowane na zasadach oferty SOR są korzystniejsze dla operatorów alternatywnych – tym samym oferowanie dostępu do LPŚ na zasadach wskazanych w decyzji automatycznie powodowałoby pogorszenie ich sytuacji i dyskryminację.

3. Katalog zabezpieczeń nie chroni interesu OPL

Operator wskazał, że przewidziane w Zaskarżonej Decyzji formy zabezpieczeń są niewystarczające dla zabezpieczania interesu OPL. W szczególności, zabezpieczenie w postaci oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, zdaniem Operatora, w praktyce okazuje się nieprzydatne z uwagi na brak praktycznej możliwości egzekucji od nierzetelnych OK.

Zarzuty PIKE przeciw Zaskarżonej Decyzji

Pismem z dnia 3 lutego 2020 r. (data wpływu do UKE dnia 6 lutego 2020 r.) PIKE złożyła za pośrednictwem Prezesa UKE skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na Zaskarżoną Decyzję. W Skardze PIKE izba podniosła, że to rozstrzygnięcie jest dyskryminujące, bowiem traktuje OPL oraz pozostałych operatorów na równi pomimo różnic w skali działalności.

PIKE nie wskazała, czy domaga się uchylecia Zaskarżonej Decyzji.

Pismem z dnia 18 lutego 2020 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 2019 r. poz. 2325 ze zm., dalej „ppsa”), poinformował Strony, że Skarga PIKE będzie podlegała rozpoznaniu jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji.

W dniach 27 sierpnia 2020 r. – 26 września 2020 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie.

Pismem z dnia 27 sierpnia 2020 r., stosownie do art. 16 ust. 1 i ust. 2 Pt, Prezes UKE zawiadomił Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego dotyczącego projektu decyzji w sprawie.

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

1. Operatora, pismem z dnia 25 września 2020 r.,

2. Krajową Izbę Komunikacji Ethernetowej z siedzibą w Warszawie (dalej „KIKE”),
pismem z dnia 25 września 2020 r.,
3. PIKE, pismem z dnia 25 września 2020 r.

Rozpatrując sprawę ponownie Prezes UKE zważył, co następuje:

Stosownie do art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE prowadzone jest 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, przy czym pod pojęciem ministra zgodnie z definicją ustawową z art. 5 § 2 pkt 4) kpa w zw. z art. 190 ust. 3 Pt należy rozumieć także Prezesa UKE. 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, że Operator, który otrzymał Zaskarżoną Decyzję w dniu 18 grudnia 2019 r., złożył Wniosek Operatora w dniu 24 grudnia 2019 r., a zatem w wymaganym przez kpa terminie. 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 Operator zaskarżył Zaskarżoną Decyzję w całości, Prezes UKE rozpatruje niniejszą sprawę w zakresie wniesionego zaskarżenia.

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 skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji. 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 PIKE (Zaskarżona Decyzja została doręczona PIKE w dniu 3 stycznia 2020 r., natomiast Skarga PIKE została nadana w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 3 lutego 2020 r.) w sytuacji, gdy do Prezesa UKE wpłynął prawidłowo złożony Wniosek Operatora, została rozpoznana w niniejszym postępowaniu jako wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Zgodnie z ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym poglądem, 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 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 w postępowaniu pierwszo instancyjnym.

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 i skargi na decyzję *„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 zaszły 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 zarzuty z Wniosku Operatora i Skargi PIKE. 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 Zaskarżonej Decyzji), jak również kwestie szczegółowe odnoszące się do poszczególnych postanowień Warunków Dostępu (omówione w pkt 7 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji).

Biorąc powyższe pod uwagę, po ponownym rozpatrzeniu sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w oparciu o wyżej przytoczone przepisy prawa odnoszące się do postępowania odwoławczego, Prezes UKE postanowił na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 kpa utrzymać w mocy Zaskarżoną Decyzję.

Prezes UKE, uwzględniając obowiązujący na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji stan prawny i faktyczny, po ponownym całościowym merytorycznym rozpatrzeniu niniejszej sprawy uznał, że Zaskarżona Decyzja 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 wyniku ponownej, dokładnej i kompleksowej analizy całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Prezes UKE uznał, że Zaskarżona Decyzja powinna zostać utrzymana w mocy, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UKE, utrzymanie Zaskarżonej Decyzji w mocy, 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. cele regulacji zostaną zrealizowane przez ujednoczenie zasad udostępniania infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora, uspoźnienie terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z udostępnianiem przez Operatora Kabli telekomunikacyjnych w budynkach. Zdaniem Prezesa UKE, zastosowanie wprowadzonego jednolitego standardu współpracy dla wszystkich przedstawicieli rynku telekomunikacyjnego może znacznie ułatwić dostęp do Kabli telekomunikacyjnych pomiędzy nimi, co w konsekwencji korzystnie wpłynie na świadczenie 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. Argumentacja oraz dodatkowe omówienie znajdują się w odpowiednich częściach uzasadnienia w Zaskarżonej Decyzji i pozostają aktualne. W pkt 1-6 uzasadnienia decyzji wskazane zostały te fragmenty Zaskarżonej Decyzji, co do których organ podtrzymał swoje stanowisko.

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 lub w Zaskarżonej Decyzji.

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 i spójne, 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 ponownie wskazuje, że dostęp z art. 139 ust. 1 Pt dotyczy obowiązków symetrycznych, tj. niezależnych od posiadania pozycji znaczącej przez PT. Takie stanowisko dzielają również przedsiębiorcy telekomunikacyjni zrzeszeni w PIKE³ (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.

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 telekomunikacyjnymi⁴. Tych działań nie należy utożsamiać z wyznaczeniem pozycji znaczącej OU, zgodnie z art. 24 pkt 2 lit. a Pt.

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

Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy, Prezes UKE ustalił, że Operator jest PT (dowód: rejestr PT, wpis nr 1). Na Operatorze ciąży więc ustawowy obowiązek udostępnienia infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym obowiązek zapewnienia współkorzystania z Kabli telekomunikacyjnych w budynku aż do zlokalizowanego w budynku lub poza nim punktu ich połączenia z publiczną siecią telekomunikacyjną, w tym udostępnianiu całości lub części

³ 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

⁴ Analiza CATV, str. 24

kabla, w szczególności włókna światłowodowego, jeżeli spełnione zostaną przesłanki określone w art. 139 ust. 1 pkt 2 i 3 Pt.

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

W myśl art. 139 ust. 1b Pt „*Po przedstawieniu informacji , o której mowa w ust. 1a, Prezes UKE, kierując się potrzebą zapewnienia skutecznej konkurencji, może w drodze decyzji, określić warunki zapewnienia dostępu, o którym mowa w ust. 1*”.

Prezes UKE wskazuje, że wydając Zaskarżoną Decyzję oraz niniejszą decyzję wziął pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w sprawie - w szczególności pismo Operatora z dnia 19 lipca 2018 r., w którym Operator poinformował, że na zasadach uregulowanych w Ofercie SOR, OK może uzyskać „pośredni dostęp” do Kabli telekomunikacyjnych w ramach usługi BSA lub LLU.

Biorąc pod uwagę treść Wniosku Operatora (Zarzut 1) oraz pkt 2 stanowiska konsultacyjnego OPL, Prezes UKE podkreśla ponownie, że w oparciu o Ofertę SOR Operator nie zapewnia „bezpośredniego” dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt, a wyłącznie dostęp w ramach hurtowych usług regulowanych. Dostęp ten nie jest tożsamy z dostępem z art. 139 ust. 1 Pt, zarówno co do samego przedmiotu (w tym dostęp „bezpośredni” do kabla), jak i przesłanek jego udzielania czy uprawnienia do zapewnienia tego dostępu. Dostęp w ramach Oferty SOR stanowi konsekwencję zajmowania przez Operatora znaczącej pozycji rynkowej, która uzasadniała nałożenie obowiązku regulacyjnego m.in. w zakresie zapewnienia dostępu oraz stosowania oferty ramowej. Natomiast określenie obowiązków na podstawie przepisów art. 139 ust. 1 Pt nie jest zależne od posiadania przez danego przedsiębiorcę znaczącej pozycji rynkowej⁵, a wynika wyłącznie ze statusu PT.

Warunki Dostępu są względniejsze dla OK niż Oferta SOR, gdyż, w przeciwieństwie do Oferty SOR nie przewidują ani ograniczeń geograficznych, ani technologicznych dostępu do Kabli telekomunikacyjnych. Zaskarżona Decyzja określa Warunki Dostępu do Kabli telekomunikacyjnych na terenie całej Polski, do wszystkich technologii kabli, w tym kabli koncentrycznych, a w przypadku kabli miedzianych na odcinku od Abonenta do pierwszego punktu koncentracji. Jedynymi ograniczeniami w stosunku do Oferty SOR są: typ budynku (budynki wielorodzinne) oraz miejsce dostępu (Kable telekomunikacyjne w budynkach). Dlatego też niezasadna jest argumentacja podniesiona przez OPL w pkt 3 stanowiska konsultacyjnego OPL.

Powyższe uzasadnia zatem wydanie Zaskarżonej Decyzji określającej odrębne warunki zapewnienia dostępu na podstawie art. 139 ust. 1b Pt, który to dostęp jest zapewniany przez PT niezależnie od zajmowanej przez niego pozycji na rynku telekomunikacyjnym, czy ilości posiadanych zasobów. Jest to więc dostęp powszechny związany z posiadaniem statusu PT oraz faktem posiadania wolnych zasobów infrastruktury przez ten podmiot. Odnosząc się do Wniosku Operatora (Zarzut 1) Prezes UKE ponownie wskazuje, że tak ustalone warunki dostępu nie stoją w sprzeczności z istniejącymi regulacjami w zakresie Oferty SOR i stanowią niezależną, dopuszczalną prawem, podstawę określenia zasad dostępu do Kabli

⁵ Analiza CATV, str. 24

telekomunikacyjnych. Zakładając bowiem racjonalność ustawodawcy zarówno unijnego, jak i krajowego, gdyby nałożony obowiązek regulacyjny stosowania przez operatora SMP zatwierdzonej oferty ramowej wyłączał obowiązek zapewnienia dostępu przez operatora SMP zgodnie z art. 139 ust. 1 Pt, to takie wyłączenie znalazłoby się wprost w ustawie.

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

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

Przedmiot dostępu w Zaskarżonej Decyzji i Ofercie SOR jest różny. Prezes UKE wskazuje, że w przypadku dostępu na podstawie Oferty SOR mamy do czynienia z dostępem do Kabli telekomunikacyjnych na potrzeby usługi BSA lub usługi LLU, natomiast Warunki Dostępu odnoszą się do Kabli telekomunikacyjnych niepowiązanych z żadną usługą regulowaną. Dostęp ten jest związany wyłącznie ze statusem podmiotu wnioskującego, statusem PT oraz posiadanymi przez niego wolnymi zasobami w ramach własnej infrastruktury.

W tym miejscu należy również wskazać, że wniosek o umorzenie postępowania, zgłoszony w we Wniosku Operatora (Zarzut 1) oraz w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 3), z uwagi na przedstawienie przez Operatora oferty na dostęp do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych, nie zasługuje na uwzględnienie. Ww. oferta przedstawiona przez Operatora jest niewystarczająca dla realizacji celu ustanowienia Warunków Dostępu, tj. zapewnienia skutecznej konkurencji i sprawnej współpracy pomiędzy PT. Powyższa oferta została sformułowana w toku postępowania w I instancji i, w ocenie Prezesa UKE, fakt jej istnienia ma stanowić jedynie argument przeciw regulacji, a nie realną ofertę dla innych PT.

W związku z tym Prezes UKE uznał, że określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędne.

Zgodnie z przepisami art. 139 ust. 1c Pt, Operator jest obowiązany do zawierania umów o dostępie do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych w budynkach na warunkach nie gorszych niż określone w Zaskarżonej Decyzji. W związku z

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

Niezależnie od powyższego, odnosząc się do uwag zawartych w Wniosku Operatora (Zarzut 1) oraz w stanowisku konsultacyjnym OPL (pkt 1 i pkt 7), wskazać należy, że Operator na niektórych rynkach może utracić pozycję operatora SMP⁶. W tym kontekście istotne znaczenie ma zestaw rozstrzygnięć w postaci decyzji i postanowień wydanych przez Prezesa UKE w stosunku do Operatora w październiku 2019 r. po dokonanych przeglądzie rynków 3a i 3b. Część z tych rozstrzygnięć wywołuje skutek deregulacyjny odroczony w czasie o 2 lata od doręczenia rozstrzygnięcia⁷. W konsekwencji, na pewnych obszarach kraju formalnie nie będzie obowiązywać już Oferta SOR, pomimo, że Operator deklaruje jej stosowanie. Taka deklaracja OPL, choć niewątpliwie pożądana, nie podlega żadnym sankcjom, a już na pewno jej nieprzestrzeganie nie uprawnia Prezesa UKE do nałożenia jakiegokolwiek kary na Operatora z katalogu kar z art. 209 ust. 1 Pt. Innymi słowy ani Prezes UKE, ani podmiot uprawniony do żądania zapewnienia dostępu w oparciu o nieobowiązującą Ofertę SOR nie będą posiadali narzędzi, aby wyegzekwować zastosowanie warunków Oferty SOR dla dostępu z art. 139 ust. 1 Pt.

Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że to OK składając wniosek o dostęp określa usługę Operatora, z której chce skorzystać: dostęp do Kabli telekomunikacyjnych z art. 139 ust. 1 Pt albo usługa regulowana opisana w Ofercie SOR. Stąd też niezasadna jest argumentacja Operatora zawarta w stanowisku konsultacyjnym OPL (str. 4), iż Zaskarżona Decyzja wprowadza wątpliwości co do stosowania Warunków Dostępu bądź Oferty SOR na obszarach, na których OPL posiada status operatora SMP. Prezes UKE uznał, że na wypadek żądania przez OK dostępu do Kabli telekomunikacyjnych Operatora na podstawie art. 139 ust. 1 Pt, określenie warunków dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie Kabli telekomunikacyjnych Operatora jest niezbędnym w celu zapewnienia skutecznej konkurencji. Na niezbędnosć określenia Warunków Dostępu do Kabli telekomunikacyjnych

⁶ <https://archiwum.uke.gov.pl/nowe-regulacje-na-ryнку-5-14765>

⁷ <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/decyzje-smp/regulacje-dotyczace-ryнку-3a-i-3b-dla-orange-polska,3.html>

OPL w drodze decyzji wskazali także przedsiębiorcy zrzeszeni w KIKE, co znalazło wyraz w stanowisku konsultacyjnym KIKE.

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 to, że Operator obowiązany będzie do jednakowego traktowania przedsiębiorców w ubieganiu się o dostęp, o którym mowa w art. 139 ust. 1 Pt. Mając na względzie potrzebę zapewnienia proporcjonalnych warunków dostępu, Prezes UKE ponownie rozważył treść Warunków Dostępu pod kątem tego, czy przyjęte środki są wystarczające, a jednocześnie minimalne do zapewnienia celu, jakiemu służy ten dostęp. Weryfikując nadane Zaskarżoną Decyzją Warunki Dostępu, 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 tę kwestię, biorąc pod uwagę również kryteria określone w art. 139 ust. 4 pkt 3 Pt, uwzględniając konieczność podziału kosztów użytkowania infrastruktury telekomunikacyjnej pomiędzy podmioty, które z konkretnej infrastruktury korzystają.

2. Cele regulacyjne

Prezes UKE, podejmując ponowne rozstrzygnięcie w sprawie uznał zasadność i aktualność celów regulacyjnych, dla realizacji których została wydana Zaskarżona Decyzja, zatem aktualne i prawidłowo wskazane 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 2020⁸, Jednolitym Rynku Cyfrowym⁹, Europejskiej Agencji Cyfrowej¹⁰ oraz Komunikacie Komisji Europejskiej „Łączność dla konkurencyjnego jednolitego rynku cyfrowego: w kierunku europejskiego społeczeństwa gigabitowego”¹¹. W tym zakresie Prezes UKE podtrzymuje swoje wyjaśnienia z Zaskarżonej Decyzji.

Prezes UKE powinien uwzględniać cele Pt w każdym rozstrzygnięciu. Zwrócił na to 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*”.

Art. 1 ust. 2 Pt określa cele ustawy, jakimi są stworzenie warunków dla:

⁸ http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf

⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>

¹⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aasi0016>

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0587&from=PL>

- 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.

Nie bez znaczenia jest to, że cele określone w Pt stanowią implementację celów wskazanych w dyrektywie ramowej¹². Prezes UKE powyższe miał także na względzie.

Cele polityki regulacyjnej określone w art. 189 ust. 2 Pt, 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).

Oczekiwane przez Prezesa UKE efekty regulacji są 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, co ma być osiągnięte poprzez wypromowanie modelu współpracy, a także ekonomiczna opłacalność dzierżawy infrastruktury.

Zdaniem Prezesa UKE, przyjęta w Zaskarżonej Decyzji uniwersalna procedura określająca Warunki Dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej Operatora w zakresie Kabli telekomunikacyjnych przyczyni się do uspołnienienia terminów, procedur oraz stawek rynkowych związanych z jej udostępnianiem. Wejście w życie 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

¹² 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”

badania możliwości korzystania z infrastruktury telekomunikacyjnej innego PT w budynku, a dopiero, gdy takiej możliwości nie będzie, powstanie możliwość złożenia wniosków do właścicieli o zapewnienie dostępu do nieruchomości w celu wykonania własnej instalacji.

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

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, po ponownej analizie akt sprawy, 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 prowadzi do wniosku, 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.

Problematyka ta została również wskazana w piśmie KIGC z dnia 11 lutego 2019 r.¹³, w którym to wskazano, że: „Analizując kwestie dostępu do sieci telekomunikacyjnej wydaje się, iż przyłącze telekomunikacyjne w budynku oraz instalacja telekomunikacyjna w budynku może być tzw. wąskim gardłem dla inwestycji w sieci nowej generacji, a w związku z tym udostępnienie tej infrastruktury powinno wspierać rozwój inwestycji w nowoczesne sieci dostępowe”. Warunki Dostępu określone przez Prezesa UKE w decyzjach dla operatorów alternatywnych¹⁴ stanowiły odpowiedź na problemy rynkowe w zakresie dostępu do kabli w budynkach wielorodzinnych.

Jednym z takich problemów jest ograniczanie przez PT dostępu do własnej infrastruktury bez uzasadnienia. W prowadzonych przez Prezesa UKE na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju postępowaniach dotyczących dostępu do nieruchomości często powtarza się stan faktyczny, w którym PT, dysponujący infrastrukturą telekomunikacyjną na nieruchomości, niezasadnie odmawia dostępu do niej PT wnioskującemu o dostęp. Sytuacja taka ma miejsce także wówczas, gdy sami PT nie wykorzystują tej infrastruktury dla własnych potrzeb¹⁵. Takie działania w oczywisty sposób są niezgodne z obowiązkami PT wynikającymi z art. 139 Pt oraz skutkują nieefektywnym wykorzystaniem istniejącej infrastruktury. PT, który nie uzyskał dostępu do infrastruktury innego PT występuje z wnioskiem do Prezesa UKE o wydanie decyzji administracyjnej w przedmiocie dostępu do budynku w celu wykonania własnej instalacji. Podkreślenia jednak wymaga, że w takim przypadku wniosek PT często nie uzyska

¹³ pismo wskazane w pkt 3 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 8 listopada 2019 r.

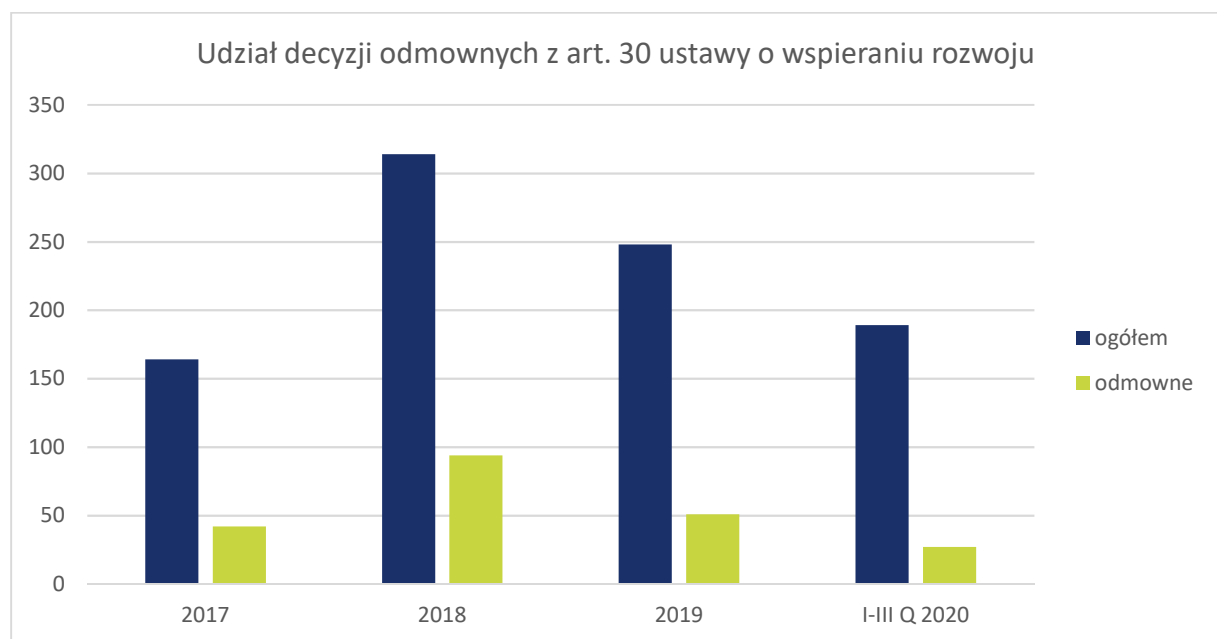
¹⁴ decyzje wskazane w pkt 36 - 41 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 września 2019 r.

¹⁵ pisma wskazane w pkt 16 – 19 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 września 2019 r.

akceptacji Prezesa UKE (z uwagi na tożsamość technologii wykonania instalacji przez PT wnioskującego o dostęp z technologią już występującą w budynku – art. 30 ust. 1a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju). Zatem, PT nie może skorzystać z infrastruktury innego PT (z uwagi na odmowę wykorzystania infrastruktury), ani nie może wykonać własnej instalacji w budynku (z uwagi na tożsamość stosowanej technologii). Wydłuża to czas, w którym Abonent będzie mógł skorzystać z usług wybranego dostawcy bądź w ogóle stawia możliwość korzystania z usług tego dostawcy pod znakiem zapytania.

Ponownie podkreślić należy, że z przeprowadzonej z urzędu przez Prezesa UKE, analizy akt postępowania w zakresie dostępu do budynków na podstawie art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju wynika, że bardzo często PT nie badają możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej innego podmiotu, kierując bezpośrednio wnioski do Prezesa UKE o wydanie decyzji. Wskazuje na to odsetek decyzji odmawiających wykonania własnej instalacji w budynku (wykres poniżej) z uwagi na przesłankę istnienia w budynku możliwej do wykorzystania instalacji telekomunikacyjnej budynku (należącej do innego podmiotu) oraz stanowiska wnioskujących o dostęp PT, otrzymane w tych postępowaniach, a wskazujące na możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury¹⁶.

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 tym rynku. 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.

¹⁶ pisma wskazane w pkt 20 – 30 zawiadomienia o włączeniu do materiału dowodowego z dnia 18 września 2019 r.

4. Korzyści dla rynku

Ponownie analizując zgromadzony materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za aktualne argumenty dotyczące korzyści dla rynku zawarte w Zaskarżonej Decyzji (pkt 4 uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji). W ocenie Prezesa UKE rozstrzygnięcie w zakresie Warunków Dostępu w Zaskarżonej Decyzji, 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 MoCA¹⁷ czy RFoG¹⁸)¹⁹.

Prezes UKE wskazuje, że uniwersalny charakter zatwierdzonych Warunków Dostępu przejawia się 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. 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

¹⁷ ang. *Multimedia over Coax Alliance*

¹⁸ ang. *Radio Frequency over Glass*

¹⁹ Analiza CATV, str. 31

zapewnienia bogatszej oferty dla użytkownika końcowego (zniesienia możliwości blokowania dostępu do „ostatniej mili”).

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. Oznacza to, że na przebiegu sieci pomiędzy węzłem optycznym a gniazdkiem abonenckim występuje kilka punktów podziału sygnału – rozdzielaczy oraz wzmacniaczy. W konsekwencji 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 abonenckiego²⁰.

Podsumowując, Zaskarżona Decyzja stwarza korzyści dla wszystkich uczestników rynku. Dla OU generuje dodatkowy przychód, możliwość większej użycia sieci czy kontroli nad własną infrastrukturą (OK będzie związany z OU postanowieniami umowy 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 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

²⁰ Analiza CATV

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.

Z przywołania przykładów z praktyki państw członkowskich wynika, że regulacja symetryczna dostępu do kabli nie jest zależna od zajmowanej 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).

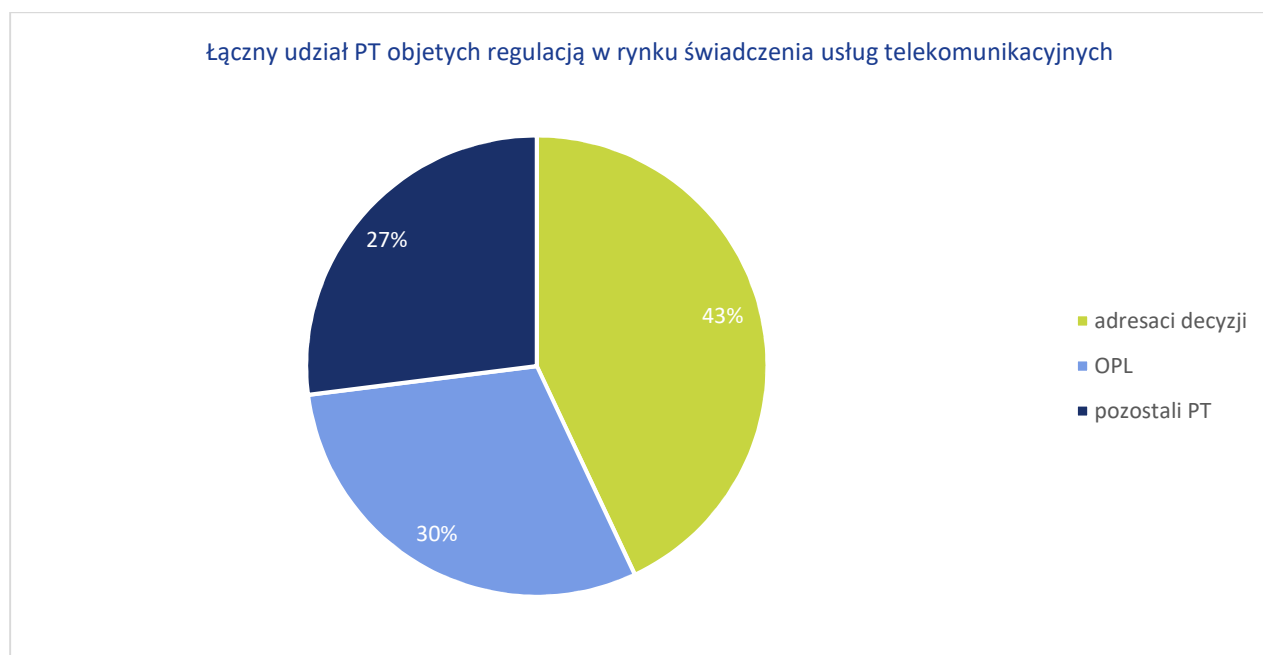
Powyższe potwierdza zatem, że regulacja dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych na rynku polskim jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa (implementującymi art. 12 ust. 3 dyrektywy ramowej) oraz zasadniczo nie odbiega od kierunków regulacji w tym przedmiocie dokonywanych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

6. Uzasadnienie objęcia Operatora regulacją

Prezes UKE wskazuje, że rozstrzygając ponownie kwestie regulacji symetrycznego dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, a także biorąc pod uwagę opisane powyżej problemy rynkowe i zakładane korzyści, wyodrębnił grupę 6 największych (z wyjątkiem Operatora) dysponentów kabli w budynkach wielorodzinnych, którzy łącznie świadczą usługi telekomunikacyjne dla ok. 43 % Abonentów w kraju. Wobec tych podmiotów zostały wydane decyzje określające warunki zapewnienia dostępu do Kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych.

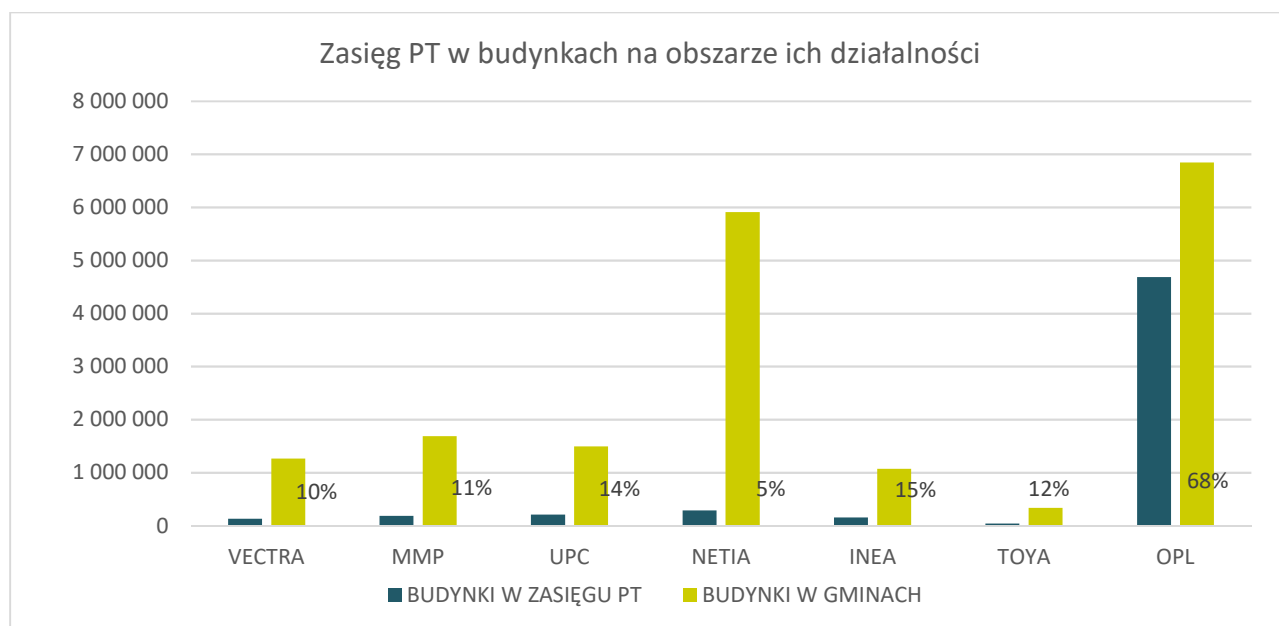
Poniższe wykresy przedstawiają udział Operatora w rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz procent budynków w zasięgu Operatora, na tle adresatów decyzji z dnia 13 maja 2019 r.

Wykres nr 2.



Źródło: dane UKE za rok 2019 dotyczące sieci przewodowych

Wykres nr 3.



Źródło: dane UKE za 2019 r. według danych z SIIS

W świetle powyższego Prezes UKE uznaje, 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 stopniu²¹. 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.

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 i Skargi PIKE.

Prezes UKE ponownie przeanalizował Warunki Dostępu, w szczególności pod kątem przedstawionych zarzutów, porównał ich treść z warunkami dla pozostałych 6 poddanych regulacji operatorów oraz przeanalizował ich treść w kontekście zasady niedyskryminacji i proporcjonalności.

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.

Wskazać należy, że Prezes UKE wydał w dniu 22 stycznia 2020 r., w wyniku ponownego rozpoznania spraw zakończonych decyzjami z dnia 13 maja 2019 r., decyzje określające warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych dla 6 największych (poza OPL) operatorów ustalając analogiczne Warunki Dostępu jak dla OPL²².

7.1 Odniesienie do zarzutu braku potrzeby ponownej regulacji dostępu do Kabli wewnątrzbudynkowych.

Do powyższego zarzutu Prezes UKE odniósł się do w pkt 1 niniejszej decyzji tj. w uzasadnieniu podstawy prawnej prowadzonego postępowania. Dostęp z Oferty SOR i Warunków Dostępu nie jest tożsamy. W przypadku dostępu na podstawie Oferty SOR mamy do czynienia z dostępem do Kabli telekomunikacyjnych na potrzeby BSA lub LLU, natomiast Warunki Dostępu odnoszą się do Kabli telekomunikacyjnych niepowiązanych z żadną usługą regulowaną.

7.2 Odniesienie do dyskryminacji PT poprzez zróżnicowanie oferty wynikającej z Zaskarżonej Decyzji i z Oferty SOR

²¹ 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

²² <http://bip.uke.gov.pl/decyzje/dostep-do-infrastruktury/decyzje-dla-6-oa-w-zakresie-kabli-w-budynkach,29.html>

Dla obowiązku zapewnienia dostępu za art. 139 ust. 1 Pt nie ma znaczenia podnoszony przez Operatora argument, że zostały na niego nałożone obowiązki regulacyjne, a także, że dostęp przez niego oferowany zgodnie z Ofertą SOR stanowi realizację takiego obowiązku. Warunki Dostępu nie stoją bowiem w sprzeczności z istniejącymi regulacjami w zakresie Oferty SOR i stanowią niezależną, dopuszczalną prawem, podstawę określenia zasad dostępu do Kabli telekomunikacyjnych. Operator może ofertować dostęp do Kabli telekomunikacyjnych na zasadach określonych w Ofercie SOR, o ile nie będą one mniej korzystne dla OK niż zawarte w Warunkach Dostępu. Szczegółowe odniesienie do uwagi OPL znajduje się na str. 11-12 decyzji.

7.3 Odniesienie do dyskryminacji PT poprzez zróżnicowanie oferty wynikającej z Zaskarżonej Decyzji oraz z Oferty SOR

Odnosząc się do zarzutu OPL odnośnie katalogu form zabezpieczeń, Prezes UKE, w Zaskarżonej Decyzji wskazał, że ustanawiając katalog zabezpieczeń wymienił w Warunkach Dostępu trzy spośród najpowszechniej stosowanych obecnie na rynku form (gwarancja bankowa, rezerwa gwarancyjna oraz oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji). Jednocześnie, Warunki Dostępu określają, że wyboru formy zabezpieczenia stosowanego we współpracy z OU dotyczącej dostępu do Kabla telekomunikacyjnego w budynku dokonuje OK. Prezes UKE przewidział także możliwość wyboru innej formy zabezpieczenia, o ile zostanie ona zaakceptowana przez obie Strony. Powyższe oznacza, że strony mogą ustanowić inne formy zabezpieczeń niż przewidziane przez Prezesa UKE w Warunkach Dostępu. W razie sporu Prezes UKE, po przeprowadzeniu postępowania, może wyważyć zasadność podniesionych wątpliwości i dostosować decyzją umowę ramową tak, by zabezpieczała interes OU w sposób adekwatny do okoliczności (art. 29 Pt w zw. z art. 149 ust 4.).

7.4 Odniesienie do dyskryminacji PT przez ustanowienie analogicznych zasad Dostępu dla OPL

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego w Skardze PIKE oraz w stanowisku konsultacyjnym PIKE dotyczącego dyskryminacji innych operatorów przez Prezesa UKE poprzez określenie takich samych Warunków Dostępu dla Operatora, jak i pozostałych 6 PT wskazać należy, że 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 każdy PT, w tym OPL, opracowuje własną ofertę dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, która nie musi być identyczna jak Warunki Dostępu określone Zaskarżoną Decyzją (ale musi spełniać minimalne wymogi w nich określone). Nie ma zatem przeciwwskazań, by OPL, opracowując projekt umowy dotyczącej dostępu do Kabli telekomunikacyjnych, zgodny z Warunkami Dostępu, korzystał z rozwiązań wypracowanych na bazie Oferty SOR. Zastosowanie tych rozwiązań jest możliwe tylko, jeżeli będą one obiektywnie względniejsze dla OK. 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 pozostałych PT poddanych regulacji. Nadmienić należy jednocześnie, że OPL posiada najwięcej Kabli telekomunikacyjnych, które mogą być

potencjalnie udostępnione. Stąd, w zakresie organizacyjnym, obciążenie OPL będzie proporcjonalnie większe, niż pozostałych operatorów.

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

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.

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Zastępca Prezesa

Krzysztof Dyl

Otrzymują:

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