



Warszawa, dnia 3 lipca 2015 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Magdalena Gaj

DHRT-WORK-6082-3/11(611)

Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

Podmioty na prawach strony:

**Polska Izba Komunikacji
Elektronicznej**
ul. Przemysłowa 30
00-450 Warszawa

**Polska Izba Informatyki
i Telekomunikacji**
ul. Kruczkowskiego 8
00-380 Warszawa

**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 267, z późn. zm., zwanej dalej „kpa”) oraz z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 243, z późn. zm., zwanej dalej „Pt”) i art. 43 ust. 1 Pt, po rozpoznaniu wniosku Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „KIGEiT”) z dnia 16 czerwca 2014 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 18 czerwca 2014 r.) oraz wniosku Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dawniej Telekomunikacja Polska S. A. z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „OPL” lub „TP”) z dnia 16 czerwca 2014 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 16 czerwca 2014 r.) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem częściowej decyzji Prezesa UKE z dnia 2 czerwca 2014 r. nr DHRT-WORK-6082-3/11(448) (zwanej dalej „Zaskarżoną Decyzją”) w sprawie zatwierdzenia projektu zmiany „Oferty ramowej określającej 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” (zwanej dalej „Ofertą”), zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r., nr DHRT-WOR-6082-4/10(109), zmienionej następnie decyzją Prezesa UKE z dnia 5 kwietnia 2011 r., decyzją Prezesa UKE z dnia 4 października 2011 r., nr DHRT-WORK-6082-2/11(70), decyzją Prezesa UKE z dnia 3 marca 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-1/12(283), decyzją Prezesa UKE z dnia 26 maja 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-1/12(330), decyzją Prezesa UKE z dnia 30 maja 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-7/13(76), decyzją Prezesa UKE z dnia 2 czerwca 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-3/11(448), decyzją Prezesa UKE z dnia 18 czerwca 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-1/13(202), decyzją Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-2/13(133), decyzją z dnia 5 maja 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-7/13(177) decyzją z dnia 7 maja 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-1/13(319) oraz decyzją z dnia 9 czerwca 2015 r., znak: DHRT-WORK-6082-4/12(194)

przedłożonego przy wnioskach OPL:

- z dnia 30 marca 2011 r. w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej, w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego w stałej lokalizacji

oraz

- z dnia 28 lipca 2011 r. w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty, zmodyfikowanych następnie pismem OPL z dnia 26 stycznia 2012 r. oraz pismem TP z dnia 25 czerwca 2012 r., w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej

oraz

- z dnia 19 września 2011 r., zmodyfikowanego pismem OPL z dnia 25 czerwca 2012 r. w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty w zakresie wprowadzenia nowej opcji Usługi BSA „do 10 Mb/s”

oraz

- z dnia 18 października 2011 r., w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty w zakresie dostępu do Internetu – DSL w opcji „do 10 Mb/s” w klasie VBR-nrt

oraz

- z dnia 1 października 2012 r., w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty w zakresie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwiema maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s,

(zwanego dalej „Projektem zmiany Oferty”)

I. uchylam Zaskarżoną Decyzję w części zmieniającej i zatwierdzającej Projekt zmiany Oferty w zakresie:

- 1. pkt. I. 17 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części I Rozdział 1 pkt 1.1 Oferty o następującym brzmieniu:**

„ONT (ang. Optical Network Termination) – urządzenie aktywne montowane u Abonenta w celu realizacji transmisji w sieciach xPON. Urządzenia ONT zapewniane są przez PT lub TP według wyboru PT.”

2

2. pkt. I. 29 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części I Rozdział 1 pkt 1.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Zmiana Poziomu Dostępu – migracja Usług BSA związana z przesunięciem strumienia bitów pomiędzy poziomami dostępu do Usługi BSA. TP umożliwia PT dostęp do Usługi BSA dla poziomów DSLAM, ATM, IP Zarządzany i IP Niezarządzany oraz Ethernet.”

3. pkt. I. 41 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części I Rozdział 1 pkt 1.17 ppkt 1.17.1 ust. 10 Oferty o następującym brzmieniu:

„10. Listy lokalizacji punktów dostępu do usługi dla poziomu dostępu DSLAM (zawierającego wykaz DSLAM/DSLAM Hybrydowych/IPDSLAM/OLT),”

4. pkt. I 54 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części I Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.1 ust. 14 lit. a) o następującym brzmieniu:

„a) Z tytułu uruchomienia Usługi BSA w technologii xPON (FTTH) PT płaci na rzecz TP opłatę określoną w Cenniku. W ramach uruchomienia usługi PT instaluje ONT w sieci domowej Abonenta. ONT stanowi własność PT lub TP.”

5. pkt I. 63 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części I Rozdział 5 pkt 5.3 ppkt 5.3.2 Oferty o następującym brzmieniu:

„1a. Zmiana klasy ruchu wymaga zmiany opcji Usługi BSA i realizowana jest procesem Zmiany Opcji, a dla poziomu ATM skutkuje koniecznością zmiany parametrów VC.”

6. pkt I. 68 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części I Rozdział 5 pkt 5.3 ppkt 5.3.8 ust. 2 Oferty w następującym brzmieniu:

„2. Złożenie zamówienia na realizację WWT jest fakultatywne, według wyboru dokonanego przez PT”.

7. pkt I. 68 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części I Rozdział 5 pkt 5.3 ppkt 5.3.8 ust. 9 Oferty w następującym brzmieniu:

„9. W przypadku, gdy wyniki WWT nie znajdują potwierdzenia w trakcie realizacji usługi na danym Łączu Abonenckim, odpowiednie zastosowanie znajdują postanowienia Części I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.6 ust. 15 Oferty.”

8. pkt I. 69 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części I Rozdział 6 pkt 6.1 w ust. 1 lit. b) Oferty w następującym brzmieniu:

„b) ponadto, dla Usługi BSA przewidywaną liczbę oraz typy interfejsów w poszczególnych PDU dla poziomu ATM, IP Zarządzany oraz Ethernet, z których zamierza korzystać dla potrzeb świadczenia Usług Abonenckich”.

9. pkt I. 70 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części I Rozdział 6 pkt 6.1 w ust. 1 lit. d) Oferty w następującym brzmieniu:

„d) dla Usługi LLU będzie przekazywana jedna Prognoza (bez podziału na dostęp pełny oraz dostęp współdzielony) z podziałem na SN”.

10. pkt I. 79 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 37c) w Części I Rozdziale 9 pkt 9.5 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37c). Opłaty za dostęp do Infrastruktury TP – Słupy TP

Opłata za Słupy TP			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Opłata za rezerwację 1(jednego) Słupa TP	PLN/m-c	6,62
2.	Opłata miesięczna za udostępnienie 1 (jednego) Słupa TP	PLN/m-c	6,62
3.	Opłata za wydanie Warunków Technicznych za (jeden) Słup TP	PLN/m-c	19,40

”

11. pkt I. 80 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 37d) w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.5 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37d). Opłaty za dostęp do Infrastruktury TP – wieże/maszty

Opłaty za wieże/maszty			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: a) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica mniejsza lub równa 0,6 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji mniejsza lub równa 0,6 m	PLN/m-c	646,70
2.	Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: b) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 0,6 m i mniejsza lub równa 1,8 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji większa od 0,6 m i mniejsza lub równa 1,8 m	PLN/m-c	1271,48
3.	Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: c) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 1,8 m i mniejsza lub równa 3,6 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji większa od 1,8 m i mniejsza lub równa 3,6 m	PLN/m-c	2743,78

4.	Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: d) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 3,6 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji większa niż 3,6 m.	PLN/m-c	4271,84
5.	Korzystanie/Rezerwacja miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: e) antena panelowa, dipolowa lub Yagi	PLN/m-c	694,39

”

12. pkt. I.81 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 37e) w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.5 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37e). Opłaty za dostęp do infrastruktury – Powierzchnia TP

Opłaty za Powierzchnię TP			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Korzystanie/Rezerwacja powierzchni TP na dachu budynku TP [1m ²]: a) Warszawa	PLN/m-c	172,65
2.	Korzystanie/Rezerwacja powierzchni TP na dachu budynku TP [1m ²]: b) miasta powyżej 300 tys. mieszkańców	PLN/m-c	131,33
3.	Korzystanie/Rezerwacja Powierzchni TP na dachu budynku TP [1m ²]: c) miasta do 300 tys. mieszkańców	PLN/m-c	114,93

”

13. pkt. I.82 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 37f) w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.5 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37 f). Opłaty za wykorzystanie Infrastruktury TP

Opłata za wykorzystanie Infrastruktury TP			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata

1.	Wykorzystanie infrastruktury TP do umożliwienia instalacji Urządzeń telekomunikacyjnych i Urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzenia PT do urządzeń radiowych)	PLN/m-c	55,63
----	---	---------	-------

”

14. pkt. I.83 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 37 g) w W Części I w Rozdziale 9 pkt 9.5 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37 g). Opłaty za Usługę backhaul (dosył) - udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego

Opłaty związane z udostępnieniem włókna światłowodowego			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Opłata za km Ciemnego włókna światłowodowego	PLN/km/m-c	119,86
2.	Opłata za udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego – opłata jednorazowa	PLN	1503,21

”

15. pkt. I.84 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli 37 h) w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.5 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37 h). Opłaty za udostępnienie i utrzymanie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH)

Opłaty związane z udostępnieniem i utrzymaniem Lokalnej Pętli Światłowodowej			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Opłata jednorazowa za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny	PLN/jeden dostęp	232,99

2.	Oplata za utrzymanie jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny*	PLN/m-c	21,39
----	--	---------	-------

* opłata pobierana jest tylko wówczas, gdy lokalna pętla światłowodowa stanowi własność TP.”

16. pkt. I.87 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 41 w Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 41. Utrzymanie portu abonenckiego dla poziomu dostępu DSLAM/IP, DSLAM/OLT

Utrzymanie portu abonenckiego dla poziomu dostępu DSLAM/IP, DSLAM/OLT			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Utrzymanie portu abonenckiego na DSLAM IP DSLAM w technologii ADSL	PLN/m-c	15,30
2.	Utrzymanie portu abonenckiego na DSLAM IP DSLAM w technologii VDSL	PLN/m-c	17,00
3.	Utrzymanie portu abonenckiego na DSLAM w technologii SHDSL	PLN/m-c	30,00
4.	Udział w utrzymaniu portu na OLT	PLN/m-c	24,16

”

17. pkt. I.88 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym zapisu w Części I Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Utrzymanie portu abonenckiego na porcie STM-1 ATM dla poziomu dostępu DSLAM. Usługi w opcji 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s nie stanowią aktualnej oferty sprzedaży. Tabele określają ceny dla usług zamówionych przed zamknięciem sprzedaży”.

18. pkt. I.89 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 42 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 42. Opłaty dla poziomu dostępu ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR

Dostęp ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata

1.	256 kbit/s	PLN/m-c	18,48
2.	512 kbit/s	PLN/m-c	11,38
3.	1024 kbit/s	PLN/m-c	19,20
4.	2048 kbit/s	PLN/m-c	19,73
5.	6144 kbit/s	PLN/m-c	20,99
6.	10240 kbit/s	PLN/m-c	22,30
7.	do 10240/1024 kbit/s	PLN/m-c	21,95
8.	do 10240/512 kbit/s	PLN/m-c	21,35
9.	20480 kbit/s	PLN/m-c	22,89

”

19. pkt. I.90 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym wierszy od 1 do 18 w Tabeli nr 43 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 43. Opłaty dla poziomu dostępu ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR

Dostęp ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta	Opłata PLN/m-c
1.	DSL 250	do 256/128 kbit/s	18,55
2.	DSL 500	do 512/128 kbit/s	18,76
3.	DSL 1000	do 1024/256 kbit/s	19,38
4.	DSL 1000	do 1024/512 kbit/s	20,09
5.	DSL 1000	do 1024/1024 kbit/s	20,66
6.	DSL 2000	do 2048/256 kbit/s	20,64
7.	DSL 2000	do 2048/512 kbit/s	22,17
8.	DSL 2000	do 2048/1024 kbit/s	23,39
9.	DSL 4000	do 4096/512 kbit/s	24,78
10.	DSL 4000	do 4096/1024 kbit/s	29,03
11.	DSL 4000	do 4096/1536 kbit/s	32,43
12.	DSL 8000	do 8192/640 kbit/s	35,59
13.	DSL 8000	do 8192/1024 kbit/s	46,93
14.	DSL 8000	do 8192/1536 kbit/s	56,00
15.	DSL 10000	do 10240/1024 kbit/s	27,78
16.	DSL 15000	do 15360/800 kbit/s	57,84
17.	DSL 15000	do 15360/1024 kbit/s	83,76
18.	DSL 15000	do 15360/1536 kbit/s	104,48

”

20. pkt. I.91 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 44 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 44. Opłaty dla poziomu dostępu IP Zarządzany w technologii ADSL/xPON(FTTH).

IP Zarządzany w technologii xPON(FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	256 kbit/s	PLN/m-c	18,56

2.	512 kbit/s	PLN/m-c	13,09
3.	1024 kbit/s	PLN/m-c	19,59
4.	2048 kbit/s	PLN/m-c	20,34
5.	6144 kbit/s	PLN/m-c	22,15
6.	10240 kbit/s	PLN/m-c	24,03
7.	do 10240/1024 kbit/s	PLN/m-c	23,53
8.	do 10240/512 kbit/s	PLN/m-c	22,67
9.	20480 kbit/s	PLN/m-c	24,87

”

21. pkt. I.92 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym wierszy od 1 do 18 w Tabeli nr 45 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 45. Opłaty dla poziomu dostępu IP Zarządzany w technologii ADSL w przypadku wykorzystania sieci ATM parametry będą konfigurowane jako VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR.

Dostęp IP Zarządzany w ADSL z parametrami w ATM na VC w UBR i VP w nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta	Opłata PLN/m-c
1.	DSL 250	do 256/128 kbit/s	18,62
2.	DSL 500	do 512/128 kbit/s	18,91
3.	DSL 1000	do 1024/256 kbit/s	19,72
4.	DSL 1000	do 1024/512 kbit/s	20,65
5.	DSL 1000	do 1024/1024 kbit/s	21,39
6.	DSL 2000	do 2048/256 kbit/s	21,36
7.	DSL 2000	do 2048/512 kbit/s	23,37
8.	DSL 2000	do 2048/1024 kbit/s	24,98
9.	DSL 4000	do 4096/512 kbit/s	26,80
10.	DSL 4000	do 4096/1024 kbit/s	32,38
11.	DSL 4000	do 4096/1536 kbit/s	36,83
12.	DSL 8000	do 8192/640 kbit/s	40,98
13.	DSL 8000	do 8192/1024 kbit/s	55,86
14.	DSL 8000	do 8192/1536 kbit/s	67,74
15.	DSL 10000	do 10240/1024 kbit/s	30,74
16.	DSL 15000	do 15360/800 kbit/s	70,15
17.	DSL 15000	do 15360/1024 kbit/s	104,16
18.	DSL 15000	do 15360/1536 kbit/s	131,34

”

22. pkt. I.93 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 46 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 46. Opłaty dla poziomu dostępu IP Niezarządzany w technologii ADSL/xPON (FTTH).

Dostęp IP Niezarządzany w technologii ADSL/xPON(FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	256 kbit/s	PLN/m-c	18,80
2.	512 kbit/s	PLN/m-c	18,23

9

3.	1024 kbit/s	PLN/m-c	20,29
4.	2048 kbit/s	PLN/m-c	21,39
5.	6144 kbit/s	PLN/m-c	24,00
6.	10240 kbit/s	PLN/m-c	26,73
7.	do 10240/1024 kbit/s	PLN/m-c	26,01
8.	10240/512 kbit/s	PLN/m-c	24,76
9.	20480 kbit/s	PLN/m-c	27,96

”

23. pkt. I.94 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym wierszy od 1 do 18 w Tabeli nr 47 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o wierszy od 1 do 18 w następującym brzmieniu:

„Tabela nr 47. Opłaty dla poziomego dostępu IP Niezarządzany w technologii ADSL. W przypadku wykorzystania sieci ATM parametry będą konfigurowane jako VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR

Dostęp IP Niezarządzany w ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta	Opłata PLN/m-c
1.	DSL 250	do 256/128 kbit/s	18,73
2.	DSL 500	do 512/128 kbit/s	19,11
3.	DSL 1000	do 1024/256 kbit/s	20,20
4.	DSL 1000	do 1024/512 kbit/s	21,44
5.	DSL 1000	do 1024/1024 kbit/s	22,43
6.	DSL 2000	do 2048/256 kbit/s	22,39
7.	DSL 2000	do 2048/512 kbit/s	25,07
8.	DSL 2000	do 2048/1024 kbit/s	27,22
9.	DSL 4000	do 4096/512 kbit/s	29,66
10.	DSL 4000	do 4096/1024 kbit/s	37,10
11.	DSL 4000	do 4096/1536 kbit/s	43,06
12.	DSL 8000	do 8192/640 kbit/s	48,60
13.	DSL 8000	do 8192/1024 kbit/s	68,47
14.	DSL 8000	do 8192/1536 kbit/s	84,35
15.	DSL 10000	do 10240/1024 kbit/s	34,91
16.	DSL 15000	do 15360/800 kbit/s	87,57
17.	DSL 15000	do 15360/1024 kbit/s	133,00
18.	DSL 15000	do 15360/1536 kbit/s	169,31

”

24. pkt. I.95 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 48 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 48. Opłaty dla poziomego dostępu ATM w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR

Dostęp ATM w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	1000 kbit/s	PLN/m-c	52,23
2.	2000 kbit/s	PLN/m-c	55,37
3.	4000 kbit/s	PLN/m-c	106,08

”

25. pkt. I.96 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 49 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 49. Opłaty dla poziomego dostępu IP Zarządzany w technologii SHDSL. W przypadku wykorzystania sieci ATM parametry będą konfigurowane jako VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR

Dostęp IP Zarządzany w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	1000 kbit/s	PLN/m-c	53,08
2.	2000 kbit/s	PLN/m-c	57,20
3.	4000 kbit/s	PLN/m-c	110,04

”

26. pkt. I.97 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym wiersza pierwszego i drugiego w Tabeli nr 49a) w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 49a). Opłaty dla poziomego dostępu IP Zarządzany w technologii VDSL/ xPON (FTTH)

Dostęp IP Zarządzany w technologii VDSL/ xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	40000	PLN/m-c	32,02
2.	80000	PLN/m-c	39,13

”

27. pkt. I.98 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 49b) w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 49b). Opłaty dla poziomego dostępu Ethernet w technologii VDSL/ xPON (FTTH)

Dostęp Ethernet w technologii VDSL/ xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	40000 kbit/s	PLN/m-c	29,67
2.	80000 kbit/s	PLN/m-c	34,64

”

28. pkt. I.99 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 49c) w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 49c). Opłaty dla poziomego dostępu Ethernet w technologii ADSL/xPON (FTTH)

Poziom Ethernet w technologii ADSL/xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	512 kbit/s	PLN/m-c	11,38
2.	1024 kbit/s	PLN/m-c	19,20
3.	2048 kbit/s	PLN/m-c	19,73
4.	6144 kbit/s	PLN/m-c	20,99
5.	10240 kbit/s	PLN/m-c	22,30
6.	do 10240/1024 kbit/s	PLN/m	21,95
7.	10240/512 kbit/s	PLN/m	21,35
8.	20480 kbit/s	PLN/m-c	22,89

”

29. pkt. I.100 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 49d) w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 49d). Opłaty dla poziomego dostępu IP Niezarządzany w technologii VDSL/xPON (FTTH)

Dostęp IP Niezarządzany w technologii VDSL/xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	40000 kbit/s	PLN/m-c	35,65
2.	80000 kbit/s	PLN/m-c	45,97

”

30. pkt. I.101 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 50 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 50. Opłaty dla poziomego dostępu IP Niezarządzany w technologii SHDSL. W przypadku wykorzystania sieci ATM parametry będą konfigurowane jako VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR

Dostęp IP Niezarządzany w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	1000 kbit/s	PLN/m-c	54,28
2.	2000 kbit/s	PLN/m-c	59,79
3.	4000 kbit/s	PLN/m-c	115,64

”

31. pkt. I.107 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 51 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.9 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 51. Opłaty cykliczne związane z Łączem Abonenckim

Opłaty cykliczne związane z Łączem Abonenckim			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Opłata
1.	Utrzymanie Łącza Abonenckiego*	PLN/m-c	21,76
2.	Utrzymanie Łącza Abonenckiego w technologii światłowodowej xPON (FTTH) dla Usługi BSA	PLN/m-c	26,08

3.	Utrzymanie ONT	PLN/m-c	3,36
----	----------------	---------	------

* Opłata pobierana w przypadku jeżeli na danym Łączu Abonenckim, TP nie świadczy hurtowych ani detalicznych usług POTS.”

32. pkt. I.108 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 52 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.9 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 52. Opłaty jednorazowe związane z Łączem Abonenckim

Opłaty jednorazowe związane z Łączem Abonenckim			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Opłata
1.	Uruchomienie usługi na Łączu Abonenckim	PLN	38,68
2.	Zmiana Opcji Usługi	PLN	34,07
3.	Dezaktywacja Usługi	PLN	38,68
4.	Realizacja Asysty instalacyjnej	PLN	40,00
5.	Sprzedaż urządzenia master Splitter	PLN	16,10
6.	Uruchomienie usługi w technologii xPON (FTTH)	PLN	40,56
7.	Restart portu	PLN	1,00
8.	Pomiary Telediagnostyczne	PLN	1,00
9.	Wstępna Weryfikacja Techniczna	PLN	0,30

”

33. pkt. I.109 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 53 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.10 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 53. Opłaty cykliczne związane z utrzymaniem dostępu na poszczególnych poziomach w punkcie dostępu do usługi (PDU)

Opłaty cykliczne związane z utrzymaniem dostępu w PDU			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Opłata
1.	Utrzymanie dostępu na porcie STM-1 dla poziomu DSLAM	PLN/m-c	49,44
2.	Utrzymanie dostępu na porcie STM-1 ATM dla poziomu ATM	PLN/m-c	440,78
3.	Utrzymanie dostępu na porcie STM-4 ATM dla poziomu ATM	PLN/m-c	1 641,58
4.	Utrzymanie dostępu na porcie STM-16 ATM dla poziomu ATM	PLN/m-c	2 347,02
5.	Utrzymanie dostępu na porcie GE dla poziomu IP	PLN/m-c	1 593,95

6.	Utrzymanie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu IPDSLAM	PLN/m-c	15,72
7.	Utrzymanie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT	PLN/m-c	57,18

34. pkt. I.110 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 54 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.10 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 54. Opłaty jednorazowe związane z punktem dostępu do usługi (PDU).

Opłaty jednorazowe związane z PDU			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Opłata
1.	Przygotowanie migracji VP	PLN/VP	11,10
2.	Wykonanie migracji paczki VP	PLN/przełączenie paczki	32,65
3.	Wykreowanie tunelu L2TP	PLN/tunel L2TP	34,36
4.	Wywiad techniczny na PDU*	PLN	1692,61
5.	Zmiana parametrów VC	PLN	45,22
6.	Wykreowanie VP	PLN	57,03
7.	Wywiad techniczny VP**	PLN	68,71
8.	Przygotowanie migracji VLAN	PLN/tunel VLAN	21,61
9.	Wykonanie migracji VLAN	PLN	56,39

* Opłata pobierana w przypadku rezygnacji z zestawienia PDU w lokalizacji, w której przeprowadzany był wywiad techniczny PDU.

** Opłata pobierana w przypadku rezygnacji z wykreowania VP.”

35. pkt. I.111 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Tabeli nr 55 w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.10 Oferty o następującym brzmieniu:

„Tabela nr 55. Opłaty jednorazowe związane z zestawieniem dostępu w punkcie dostępu do usługi (PDU)

Opłaty jednorazowe związane z zestawieniem dostępu w PDU			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Opłata
1.	Zestawienie dostępu na porcie STM-1 ATM dla poziomu DSLAM	PLN	2 971,71
2.	Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu IPDSLAM	PLN	3 861,15
3.	Zestawienie dostępu na porcie STM-1 ATM dla poziomu ATM	PLN	11 023,87

4.	Zestawienie dostępu na porcie STM-4 ATM dla poziomu ATM	PLN	31 811,17
5.	Zestawienie dostępu na porcie STM-16 ATM dla poziomu ATM	PLN	60 104,11
6.	Zestawienie dostępu na porcie GE dla poziomu IP	PLN	32 206,96
7.	Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu Ethernet	PLN	7 169,28
8.	Zestawienie dostępu na porcie 10 GE dla poziomu Ethernet	PLN	23 953,13
9.	Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT	PLN	4 897,33

”

36. pkt I. 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części III, Rozdział 4 ust. 5 Oferty w następującym brzmieniu:

„5. W przypadkach, kiedy zapewnienie dostępu do wskazanych elementów infrastruktury sieciowej nie jest możliwe, ze względu na przeszkody własnościowe wynikające z nieposiadania przez TP prawnych możliwości udostępnienia nieruchomości odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Megaustawy”.

37. pkt I. 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.1 ppkt 4.2.1.2 ust. 1 Oferty w następującym brzmieniu:

„1. Rozwiązanie FTTC (2) dla PT realizowane jest za pośrednictwem urządzenia DSLAM PT, umieszczonego w Szafie TP (FITL/ONU) lub własnej szafy dostępowej PT (według wyboru PT)”.

38. pkt I. 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.1 ppkt 4.2.1.2 ust. 2 Oferty w następującym brzmieniu:

„2. Z tytułu umieszczenia Urządzeń PT w Szafie TP, TP pobiera od PT opłatę w wysokości określonej w Cenniku. Korzystanie z Szafy TP odbywa się na zasadach opisanych w Części VI, Rozdział 5 Oferty”.

39. pkt I. 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.1 ppkt 4.2.1.2 ust. 4 Oferty w następującym brzmieniu:

„4. Do podłączenia DSLAM PT może być wykorzystana Usługa backhaul (dosył) w ramach istniejącej infrastruktury teletechnicznej pomiędzy szafą dostępową TP, a najbliższym budynkiem TP z PG, wskazanej przez PT, z wykazu zawartego w IO przedstawianych zgodnie z pkt 1.17.2 ust. 1 Oferty, wskazanym przez PT.”

40. pkt I. 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.1 ppkt 4.2.1.2 ust. 6 Oferty w następującym brzmieniu:

„6. W przypadku realizacji udostępnienia Ciemnego włókna światłowodowego niezbędne jest zapewnienie przez PT połączenia światłowodowego pomiędzy ODF w szafie dostępowej TP a DSLAM PT w szafie dostępowej TP. Wszelkie prace związane z instalacją połączenia światłowodowego wykonuje PT pod nadzorem TP”.

41. pkt I. 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.1 ppkt 4.2.1.2 ust. 7 Oferty w następującym brzmieniu:

„7. Realizacja łączy SLU odbywa się za pośrednictwem istniejącej miedzianej sieci rozdzielczej. W celu umożliwienia uwolnienia Łączy Abonenckich niezbędne jest zapewnienie KŁ przez PT pomiędzy DSLAM PT a MDF w Szafie TP. Udostępnienie poszczególnych Łączy Abonenckich realizowane jest na poziomie Szafy TP (FITL/ONU). Głównym uwarunkowaniem jest ograniczona ilość miejsca na zakończenie KŁ PT w Szafie TP. Wszelkie prace związane z instalacją połączenia światłowodowego wykonuje PT pod nadzorem TP”.

42. pkt I. 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części III, Rozdział 4 pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 5a Oferty w następującym brzmieniu:

„5a. W przypadku, gdy w danej lokalizacji FTTH, nie jest dostępna drożna kanalizacja kablowa lub Ciemne włókno światłowodowe, TP zapewni dostęp do istniejącej LPŚ”.

43. pkt I. 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 7 Oferty w następującym brzmieniu:

„7. Realizacja LPŚ odbywa się za pośrednictwem istniejącej światłowodowej sieci wewnątrzbudynkowej, za utrzymanie której TP pobiera opłatę w wysokości określonej w Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty. W przypadku wybudowania sieci wewnątrzbudynkowej przez TP, pobierana jest opłata jednorazowa w wysokości określonej w Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty. Udostępnienie poszczególnych LPŚ realizowane jest na poziomie Splittera optycznego. Połączenie pomiędzy Splitterem optycznym a ODF, gdzie zakończona została sieć wewnątrzbudynkowa, realizowane jest za pośrednictwem patchcord'ów”.

44. pkt I. 119 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części V Rozdział 1 ust. 5 i ust. 6 w następującym brzmieniu:

„5. W ramach Usługi BSA TP zapewni dostęp telekomunikacyjny na poziomie: DSLAM/IP DSLAM/ OLT, ATM (regionalnego i lokalnego), IP (Zarządzany i Niezarządzany) oraz Ethernet w zakresie świadczenia usług szerokopasmowych.

6. W ramach dostępu na poziomie DSLAM/IP DSLAM/OLT TP udostępnia oraz zapewnia PT funkcjonalność następujących elementów Sieci TP:

- 1) Łączy Abonenckich wraz z kartami na urządzeniach DSLAM/IP DSLAM/OLT, do których przyłączone są Łącza Abonenckie, na których możliwa jest realizacja szerokopasmowej transmisji danych;
- 2) Węzłów DSLAM/IP DSLAM/ OLT, przy których realizowane są PDU.”

45. pkt I. 121 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części V Rozdział 2 ust. 3 Oferty w następującym brzmieniu:

„3. Dla poziomu dostępu DSLAM/DSLAM Hybrydowy/IP DSLAM/ OLT TP realizuje PDU tylko i wyłącznie w przypadku, gdy dane urządzenie DSLAM/DSLAM Hybrydowy/IP DSLAM/ OLT posiada funkcjonalność współdzielenia dostępu do portów abonenckich dla minimum dwóch interfejsów uplink ATM albo minimum dwóch interfejsów uplink GE obsługiwanych odpowiednio przez co najmniej dwie niezależne sieci agregacyjne ATM/Ethernet.”

46. pkt I. 124 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym nazwy ppkt 2.3.1 w Części V Rozdział 2 pkt 2.3 Oferty o następującym brzmieniu:

„2.3.1 Poziom dostępu DSLAM/DSLAM Hybrydowy/ IP DSLAM/ OLT”

47. pkt I. 125 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części V Rozdział 2 pkt 2.3 ppkt. 2.3.1 Oferty ust. 2 – ust. 6 o następującym brzmieniu:

„2. Dla DSLAM/ DSLAM Hybrydowy PDU będzie zrealizowany w oparciu o interfejs ATM UNI 4.0 zgodny z ATM Forum 4.0.

3. Dla IP DSLAM/OLT PDU będzie zrealizowany w oparciu o interfejs optyczny 1 GE (Ethernet 802.3 IEEE standard).

4. Dla DSLAM/DSLAM Hybrydowy w danym interfejsie ATM zostanie wykreowana tylko 1 (jedna) wirtualna ścieżka (VP) w klasie ruchowej UBR.

5. Dla IP DSLAM/OLT w danym interfejsie 1 GE zostanie wykreowany tylko 1 (jeden) VLAN w klasie C-3.

6. PT może uruchomić tylko 1 (jeden) interfejs dla danego urządzenia DSLAM/IP DSLAM/ DSLAM Hybrydowy / OLT.”

48. pkt I. 128 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części V Rozdział 2 pkt 2.4 ust. 7 pkt 3) Oferty w następującym brzmieniu:

„3) dla poziomu dostępu IP Zarządzany przekroczy 80 % - PT podejmie niezwłocznie działania mające na celu rozbudowę PDU o kolejne interfejsy lub Zmianę Poziomu Dostępu na niższy (ATM/Ethernet/DSLAM),”

49. pkt I. 130 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części V Rozdział 2 pkt 2.4 ust. 11 pkt 1 Oferty w następującym brzmieniu:

„1) Dla poziomu DSLAM dla urządzeń:

a. **DSLAM** - ID interfejsu źródłowego + VPI/VCI oraz ID interfejsu docelowego;

b. **IP DSLAM/OLT** - ID interfejsu źródłowego + VLAN oraz ID interfejsu docelowego.”

50. pkt I. 141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 1, Definicji Masztu TP, Powierzchni TP, Wieży TP w następującym brzmieniu:

„**Maszt TP** - budowla (w tym kominy) wysokościowa, której kratowy lub powłokowy trzon utrzymany jest w równowadze układem ukośnych wiotkich odciągów, przeznaczona do instalowania urządzeń telekomunikacyjnych.

Powierzchnia TP - powierzchnia nietechniczna na dachu, będąca własnością lub w użytkowaniu wieczystym TP, wskazana przez TP, potrzebna do posadowienia urządzenia telekomunikacyjnego lub Urządzenia towarzyszącego.

Wieża TP - budowla wysokościowa wolnostojąca o konstrukcji kratowej lub powłokowej przeznaczona do instalowania urządzeń telekomunikacyjnych”.

51. pkt I. 141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1. ust. 4 Oferty w następującym brzmieniu:

„4. TP zobowiązana jest do udostępniania Wież TP i Masztów TP, wskazanych w Załączniku nr 1 do Części VII Oferty. TP będzie na bieżąco aktualizowała Załącznik nr 1 do Części VII Oferty. Aktualizacja Załącznika nr 1 do Części VII Oferty nie wymaga zmiany Oferty”.

52. pkt I.141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 6 Oferty w następującym brzmieniu:

„6. TP wyraża zgodę na doprowadzenie przez PT, do Infrastruktury TP wszelkich instalacji, niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania zamontowanych Urządzeń radiotelekomunikacyjnych i zezwala na używanie ciągów kablowych TP w otoczeniu Wieży TP lub Masztu TP oraz drabinek, kanałów, duktów kablowych w/na budynku TP do przeprowadzania kabli. Tworzenie nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji wymaga uzyskania uprzedniej pisemnej zgody TP”.

53. pkt I.141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 12 Oferty w następującym brzmieniu:

„12. Oplaty związane z przystosowaniem Infrastruktury TP do korzystania przez PT będą ustalane na podstawie kosztorysu przedstawianego przez TP.”

54. pkt I. 141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 2, pkt 2.2 ust. 4 Oferty w następującym brzmieniu:

„4. W terminie do 10 (dziesięciu) DR od dnia otrzymania Wniosku o wizję lokalną, TP poinformuje PT w formie pisemnej, proponując termin wizji lokalnej lub uzasadniając odmowę. Wizja lokalna odbywa się w terminie ustalonym przez Strony”.

55. pkt I. 141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 1 Oferty w następującym brzmieniu:

„1. Na podstawie otrzymanych od TP warunków technicznych, PT opracowuje projekt techniczny w terminie 50 (pięćdziesięciu) DR, a następnie przekazuje dokumentację projektową do TP w wersji papierowej (1 egzemplarz) oraz w wersji elektronicznej (1 egzemplarz w formacie pdf)”.

56. pkt I. 141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 2 Oferty w następującym brzmieniu:

„2. TP sprawdza kompletność dokumentacji projektowej w terminie 2 (dwóch) DR od dnia jej otrzymania od PT. Jeżeli dokumentacja projektowa jest niekompletna, TP zawiadamia o tym PT w powyższym terminie. PT uzupełni dokumentację projektową według wskazań TP zawartych w zawiadomieniu. Brak odpowiedzi PT we wskazanym w zawiadomieniu terminie oznacza odstąpienie PT od realizacji

Zamówienia i konieczność zapłaty na rzecz TP opłaty za wydanie warunków technicznych”.

57. pkt I.141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 2, pkt 2.11.1 ust. 12 Oferty w następującym brzmieniu:

„12. uzyskiwania na własny koszt ekspertyz wytrzymałości dachów, kominów, stropów”.

58. pkt I. 141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 2, pkt 2.13 ust. 6 Oferty w następującym brzmieniu:

„6. W przypadku wystąpienia osób trzecich lub zaistnienia obowiązku prawnego wykonania pomiarów pól elektromagnetycznych o badanie pól elektromagnetycznych w środowisku – PT i TP zobowiązują się partycypować w kosztach w wysokości określonej zależnością 100 (sto)\%/n , gdzie n – oznacza ilość PT (oraz ewentualnie TP), których Urządzenia radiotelekomunikacyjne lub Urządzenia towarzyszące znajdują się na danej Wieży TP, Maszcie TP lub Powierzchni TP w czasie wykonywania pomiarów”.

59. pkt I. 141 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Części VII, Rozdział 3, pkt 1 Oferty w następującym brzmieniu:

„Załącznik nr 1 - Lista Wież TP i Masztów TP”

60. pkt II sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 11 do Części I Ogólnej Oferty.

61. pkt III sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 16a do Części I Ogólnej Oferty.

62. pkt IV sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 18 do Części I Ogólnej Oferty.

63. pkt VII sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 7 do Części III Oferty.

64. pkt X sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 1 do Części VII Oferty.

65. pkt XII sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 3 do Części VII Oferty.

66. pkt XIII sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 4 do Części VII Oferty.

67. pkt XIV sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 5 do Części VII Oferty.

68. pkt XV sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 6 do Części VII Oferty.

69. pkt XIX sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym Załącznika nr 10 do Części VII Oferty.

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

II.1. zmieniam Projekt zmiany Oferty w ten sposób, że:

1. Część I, Rozdział 1 pkt 1.1 Oferty definicja ONT otrzymuje następujące brzmienie:

„ONT (ang. Optical Network Termination) – urządzenie aktywne montowane u Abonenta w celu realizacji transmisji w sieciach xPON. Urządzenia ONT zapewniane są przez PT w przypadku Usługi LLU, przez TP w przypadku Usługi BSA.”

2. Część I, Rozdział 1 pkt 1.1 Oferty definicja Zmiana Poziomu Dostępu otrzymuje następujące brzmienie:

„Zmiana Poziomu Dostępu – migracja Usług BSA związana z przesunięciem strumienia bitów pomiędzy poziomami dostępu do Usługi BSA. TP umożliwia PT dostęp do Usługi BSA dla poziomów ATM, IP Zarządzany i IP Niezarządzany oraz Ethernet.”

3. W Części I, Rozdział 1 pkt 1.17 ppkt 1.17.1 Oferty usuwam ust. 10

4. Część I, Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.1 ust. 14 lit. a) Oferty otrzymuje następujące brzmienie:

„a) Z tytułu uruchomienia Usługi BSA w technologii xPON (FTTH) PT płaci na rzecz TP opłatę określoną w Cenniku. W ramach uruchomienia usługi PT instaluje ONT w sieci domowej Abonenta. ONT stanowi własność TP. TP przekazuje PT wszelkie dane techniczne konieczne do prawidłowej obsługi urządzenia ONT. Koszty związane z obsługą Awarii urządzenia ONT obciążają TP.”

5. Część I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.2 ust. 1a otrzymuje brzmienie:

„1a. Zmiana klasy ruchu wymaga zmiany opcji Usługi BSA i realizowana jest procesem Zmiany Opcji, a dla poziomu ATM skutkuje koniecznością zmiany parametrów VP/VC”.

6. Część I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.8 ust. 2 Oferty otrzymuje brzmienie:

„2. Złożenie zamówienia na realizację WWT jest fakultatywne, według wyboru dokonanego przez PT. Realizacja WWT podlega opłacie określonej w Cenniku.”

7. Część I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.8 ust. 9 Oferty otrzymuje brzmienie:

„9. W przypadku, gdy wyniki WWT nie znajdują potwierdzenia w trakcie realizacji usługi na danym Łączu Abonenckim, odpowiednie zastosowanie (w szczególności uwzględniające różnicę w wysokości opłat za WWT i WTF) znajdują zasady opisane w treści Części I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.6 ust. 15 Oferty. PT może domagać się zwrotu opłaty za WWT w terminie do 30 (trzydziestu) DR od dnia przekazania przez OPL wyników WWT”.

8. Część I, Rozdział 6, pkt 6.1 ust. 1 lit. b) Oferty otrzymuje brzmienie:

„b) ponadto dla Usługi BSA przewidywaną liczbę Łączy Abonenckich (o której mowa w lit. a) powyżej) - przy czym dla poziomu dostępu ATM i Ethernet jest to wspólna prognoza dla obydwu poziomów, a także przewidywaną liczbę oraz typy interfejsów w poszczególnych PDU dla poziomu ATM, IP Zarządzany oraz Ethernet, z których zamierza korzystać dla potrzeb świadczenia Usług Abonenckich”.

9. Część I, Rozdział 6, pkt 6.1 ust. 1 lit. d) Oferty otrzymuje brzmienie:

„d) dla Usługi LLU będzie przekazywana jedna Prognoza (bez podziału na dostęp pełny oraz dostęp współdzielony) z podziałem na SN, z uwzględnieniem podziału na ŁAA i ŁAN”.

10. W Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty zmieniam w ten sposób, że wprowadzam w miejsce uchylonej Tabeli nr 37c), Tabelę nr 37c) w następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37c). Opłaty za dostęp do Infrastruktury TP – Słupy TP

Opłata za Słupy TP			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Opłata za rezerwację 1(jednego) Słupa TP	PLN/m-c	5,52
2.	Opłata miesięczna za udostępnienie 1 (jednego) Słupa TP	PLN/m-c	5,52
3.	Opłata za wydanie Warunków Technicznych za (jeden) Słup TP	PLN/m-c	18,60

”

11. W Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty zmieniam w ten sposób, że wprowadzam w miejsce uchylonej Tabeli nr 37d), Tabelę nr 37d) w następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37d). Opłaty za dostęp do Infrastruktury TP – Wieże/Maszty

Opłaty za Wieże/Maszty TP			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: a) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica mniejsza lub równa 0,6 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji mniejsza lub równa 0,6 m	PLN/m-c	613,40
2.	Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: b) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 0,6 m i mniejsza lub równa 1,8 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji większa od 0,6 m i mniejsza lub równa 1,8 m	PLN/m-c	1 207,41

3.	Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: c) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 1,8 m i mniejsza lub równa 3,6 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji większa od 1,8 m i mniejsza lub równa 3,6 m	PLN/m-c	2 607,18
4.	Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: d) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 3,6 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji większa niż 3,6 m.	PLN/m-c	4 059,97
5.	Korzystanie/Rezerwacja miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.]: e) antena panelowa, dipolowa lub Yagi	PLN/m-c	658,74

”

12. W Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty zmieniam w ten sposób, że wprowadzam w miejsce uchylonej Tabeli nr 37e), Tabelę nr 37e) w następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37e). Opłaty za dostęp do infrastruktury – Powierzchnia TP

Opłaty za Powierzchnię TP			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Korzystanie z/Rezerwacja powierzchni TP na dachu budynku TP [1m ²): a) Warszawa	PLN/m-c	174,94
2.	Korzystanie z/Rezerwacja powierzchni TP na dachu budynku TP [1m ²): b) miasta powyżej 300 tys. mieszkańców z wyj. Warszawy	PLN/m-c	133,49
3.	Korzystanie z/Rezerwacja Powierzchni TP na dachu budynku TP [1m ²): c) miasta do 300 tys. mieszkańców	PLN/m-c	117,30

”

13. W Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty zmieniam w ten sposób, że wprowadzam w miejsce uchylonej Tabeli nr 37f), Tabelę nr 37f) w następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37f). Opłaty za wykorzystanie Infrastruktury TP

Opłata za wykorzystanie Infrastruktury TP			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Wykorzystanie infrastruktury TP do umożliwienia instalacji Urządzeń telekomunikacyjnych i Urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzenia PT do urządzeń radiowych)	PLN/m-c	59,85

”

14. W Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty zmieniam w ten sposób, że wprowadzam w miejsce uchylonej Tabeli nr 37g), Tabelę nr 37g) oraz Tabelę 37g)¹ w następującym brzmieniu:

„Tabela nr 37g). Opłaty za Usługę backhaul (dosył) - udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego

Opłaty związane z udostępnieniem Ciemnego włókna światłowodowego			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Opłata za km Ciemnego włókna światłowodowego	PLN/km/m-c	86,66
2.	Opłata za udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego – opłata jednorazowa	PLN	1 566,89

Tabela nr 37g)¹. Opłaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w Szafie TP (FITL/ONU)

Opłaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w Szafie TP (FITL/ONU)*			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Opłata za wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w Szafie TP (FITL/ONU)	PLN/wywiad techniczny	568,83
2.	Opłata za udostępnienie PT przestrzeni w Szafie TP (FITL/ONU) – opłata jednorazowa	PLN	224,25

3.	Oплата за пространство в шкафу ТР (FITL/ONU) - за единичное пространство 1U** - за каждую последующую пространство 1U	PLN/m-c	25,84 12,92
----	---	---------	----------------

*Оплата за 1 кВт энергии электрической используемой через Устройства ТР установленные в шкафу ТР (FITL/ONU) находится в Части I, Раздел 9, пункт 9.3.3. Оферты.

**оплата за единичное пространство 1U учитывает требуемый зазор между устройствами операторов по размеру, не менее 1U.”

15. В Части I Раздел 9 пункт 9.5 Оферты изменяю в такой способ, что вношу в место отмененной Таблицы номер 37h), Таблицы номер 37h) в следующем звучании:

„Таблица номер 37h). Оплата за предоставление и поддержание Локальной Петли Светловолоконной (FTTH)

Оплата связанная с предоставлением и поддержанием Локальной Петли Светловолоконной (FTTH)			
Lp.	Элементы подлежащие оплате	Единица	Оплата
1.	Оплата единовременная за предоставление Локальной Петли Светловолоконной (FTTH) на участке от Абонента до первого ODF передвигающего Splitter оптический	PLN/один доступ	236,94
2.	Оплата за поддержание одного волокна световолоконного в Локальной Петли Светловолоконной (FTTH) на участке от Абонента до первого ODF передвигающего Splitter оптический*	PLN/m-c	22,90

* оплата берется только тогда когда Локальная Петля Светловолоконная является собственностью ТР.”

16. В Части I в Раздел 9 пункт 9.8 подпункт 9.8.1 Таблицы номер 41 Оферты надается следующее звучание:

„Таблица номер 41. Поддержание порта абонентского для горизонтального доступа OLT

Поддержание порта абонентского для горизонтального доступа OLT			
Lp.	Элементы подлежащие оплате	Единица	Оплата

1.	Udział w utrzymaniu portu na OLT	PLN/m-c	15,22
----	----------------------------------	---------	-------

”

17. W Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 Oferty ppkt 9.8.1 zdanie „Utrzymanie portu abonenckiego na porcie STM-1 ATM dla poziomu dostępu DSLAM” otrzymuje następujące brzmienie:

„Utrzymanie portu abonenckiego na porcie 1 GE dla poziomu dostępu OLT”.

18. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 przed Tabelą nr 42 Oferty wprowadzam zdanie w brzmieniu:

„Usługi w opcji 256 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s nie stanowią aktualnej oferty sprzedaży. Tabele określają ceny dla usług zamówionych przed zamknięciem sprzedaży”.

19. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 42 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 42. Opłaty dla poziomu dostępu ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR

Dostęp ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	256 kbit/s	PLN/m-c	18,58
2.	512 kbit/s	PLN/m-c	11,38
3.	1024 kbit/s	PLN/m-c	19,21
4.	2048 kbit/s	PLN/m-c	19,85
5.	6144 kbit/s	PLN/m-c	21,22
6.	10240 kbit/s	PLN/m-c	22,45
7.	do 10240/1024 kbit/s	PLN/m-c	22,21
8.	do 10240/512 kbit/s	PLN/m-c	22,01
9.	20480 kbit/s	PLN/m-c	24,33

”

20. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 43 Oferty wierszom od 1 do 18 nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 43. Opłaty dla poziomu dostępu ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR

Dostęp ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta	Opłata PLN/m-c
1.	DSL 250	do 256/128 kbit/s	18,56
2.	DSL 500	do 512/128 kbit/s	18,77
3.	DSL 1000	do 1024/256 kbit/s	19,31
4.	DSL 1000	do 1024/512 kbit/s	19,96
5.	DSL 1000	do 1024/1024 kbit/s	20,47
6.	DSL 2000	do 2048/256 kbit/s	20,50

7.	DSL 2000	do 2048/512 kbit/s	21,93
8.	DSL 2000	do 2048/1024 kbit/s	23,06
9.	DSL 4000	do 4096/512 kbit/s	24,02
10.	DSL 4000	do 4096/1024 kbit/s	27,74
11.	DSL 4000	do 4096/1536 kbit/s	30,72
12.	DSL 8000	do 8192/640 kbit/s	32,51
13.	DSL 8000	do 8192/1024 kbit/s	41,81
14.	DSL 8000	do 8192/1536 kbit/s	49,24
15.	DSL 10000	do 10240/1024 kbit/s	24,02
16.	DSL 15000	do 15360/800 kbit/s	48,28
17.	DSL 15000	do 15360/1024 kbit/s	67,91
18.	DSL 15000	do 15360/1536 kbit/s	83,61

”

21. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 44 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 44. Opłaty dla poziomego dostępu IP Zarządzany w technologii ADSL/xPON(FTTH).

IP Zarządzany w technologii xPON(FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	256 kbit/s	PLN/m-c	18,62
2.	512 kbit/s	PLN/m-c	13,09
3.	1024 kbit/s	PLN/m-c	19,35
4.	2048 kbit/s	PLN/m-c	20,10
5.	6144 kbit/s	PLN/m-c	21,68
6.	10240 kbit/s	PLN/m-c	23,12
7.	do 10240/1024 kbit/s	PLN/m-c	22,84
8.	do 10240/512 kbit/s	PLN/m-c	22,61
9.	20480 kbit/s	PLN/m-c	25,30

”

22. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 45 Oferty¹ wierszom od 1 do 18 nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 45. Opłaty dla poziomego dostępu IP Zarządzany w technologii ADSL. W przypadku wykorzystania sieci ATM parametry będą konfigurowane jako VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR. W przypadku wykorzystania sieci Ethernet VLAN będzie konfigurowany w klasie C2.

Dostęp IP Zarządzany w ADSL z parametrami w ATM na VC w UBR i VP w nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta	Opłata PLN/m-c
1.	DSL 250	do 256/128 kbit/s	18,58
2.	DSL 500	do 512/128 kbit/s	18,81
3.	DSL 1000	do 1024/256 kbit/s	19,41

¹ Opis tabeli uwzględnia zmianę Oferty wprowadzoną na podstawie pkt I.5 sentencji decyzji Prezesa UKE z dnia 9 czerwca 2015 r. nr DHRT-WORK-6082-4/12(194)

4.	DSL 1000	do 1024/512 kbit/s	20,11
5.	DSL 1000	do 1024/1024 kbit/s	20,67
6.	DSL 2000	do 2048/256 kbit/s	20,70
7.	DSL 2000	do 2048/512 kbit/s	22,26
8.	DSL 2000	do 2048/1024 kbit/s	23,50
9.	DSL 4000	do 4096/512 kbit/s	24,54
10.	DSL 4000	do 4096/1024 kbit/s	28,62
11.	DSL 4000	do 4096/1536 kbit/s	31,88
12.	DSL 8000	do 8192/640 kbit/s	33,83
13.	DSL 8000	do 8192/1024 kbit/s	43,99
14.	DSL 8000	do 8192/1536 kbit/s	52,11
15.	DSL 10000	do 10240/1024 kbit/s	24,54
16.	DSL 15000	do 15360/800 kbit/s	51,06
17.	DSL 15000	do 15360/1024 kbit/s	72,52
18.	DSL 15000	do 15360/1536 kbit/s	89,68

”

23. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 46 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 46. Opłaty dla poziomu dostępu IP Niezarządzany w technologii ADSL/xPON (FTTH).

Dostęp IP Niezarządzany w technologii ADSL/xPON(FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	256 kbit/s	PLN/m-c	18,85
2.	512 kbit/s	PLN/m-c	18,23
3.	1024 kbit/s	PLN/m-c	19,94
4.	2048 kbit/s	PLN/m-c	21,06
5.	6144 kbit/s	PLN/m-c	23,41
6.	10240 kbit/s	PLN/m-c	25,55
7.	do 10240/1024 kbit/s	PLN/m-c	25,13
8.	do 10240/512 kbit/s	PLN/m-c	24,79
9.	20480 kbit/s	PLN/m-c	28,79

”

24. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 47 Oferty² wierszom od 1 do 18 nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 47. Opłaty dla poziomu dostępu IP Niezarządzany w technologii ADSL. W przypadku wykorzystania sieci ATM parametry będą konfigurowane jako VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR. W przypadku wykorzystania sieci Ethernet VLAN będzie konfigurowany w klasie C2.

Dostęp IP Niezarządzany w ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta	Opłata PLN/m-c

² Opis tabeli uwzględnia zmianę Oferty wprowadzoną na podstawie pkt I.7 sentencji decyzji Prezesa UKE z dnia 9 czerwca 2015 r. nr DHRT-WORK-6082-4/12(194)

1.	DSL 250	do 256/128 kbit/s	18,66
2.	DSL 500	do 512/128 kbit/s	18,98
3.	DSL 1000	do 1024/256 kbit/s	19,79
4.	DSL 1000	do 1024/512 kbit/s	20,74
5.	DSL 1000	do 1024/1024 kbit/s	21,50
6.	DSL 2000	do 2048/256 kbit/s	21,54
7.	DSL 2000	do 2048/512 kbit/s	23,65
8.	DSL 2000	do 2048/1024 kbit/s	25,33
9.	DSL 4000	do 4096/512 kbit/s	26,74
10.	DSL 4000	do 4096/1024 kbit/s	32,26
11.	DSL 4000	do 4096/1536 kbit/s	36,67
12.	DSL 8000	do 8192/640 kbit/s	39,31
13.	DSL 8000	do 8192/1024 kbit/s	53,06
14.	DSL 8000	do 8192/1536 kbit/s	64,06
15.	DSL 10000	do 10240/1024 kbit/s	26,74
16.	DSL 15000	do 15360/800 kbit/s	62,63
17.	DSL 15000	do 15360/1024 kbit/s	91,69
18.	DSL 15000	do 15360/1536 kbit/s	114,91

„

25. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 48 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 48. Opłaty dla poziomu dostępu ATM w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR

Dostęp ATM w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	1000 kbit/s	PLN/m-c	51,16
2.	2000 kbit/s	PLN/m-c	53,83
3.	4000 kbit/s	PLN/m-c	102,08

„

26. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 49 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 49. Opłaty dla poziomu dostępu IP Zarządzany w technologii SHDSL. W przypadku wykorzystania sieci ATM parametry będą konfigurowane jako VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR

Dostęp IP Zarządzany w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	1000 kbit/s	PLN/m-c	51,37
2.	2000 kbit/s	PLN/m-c	54,28
3.	4000 kbit/s	PLN/m-c	103,12

„

27. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 49a) Oferty wierszowi pierwszemu i wierszowi drugiemu nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 49a). Opłaty dla poziomego dostępu IP Zarządzany w technologii VDSL/ xPON (FTTH)

Dostęp IP Zarządzany w technologii VDSL/ xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	40000 kbit/s	PLN/m-c	30,38
2.	80000 kbit/s	PLN/m-c	33,09

”

28. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 49b) Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 49b). Opłaty dla poziomego dostępu Ethernet w technologii VDSL/ xPON (FTTH)

Dostęp Ethernet w technologii VDSL/ xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	40000 kbit/s	PLN/m-c	29,15
2.	80000 kbit/s	PLN/m-c	31,48

”

29. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 49c) Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 49c). Opłaty dla poziomego dostępu Ethernet w technologii ADSL/xPON (FTTH)

Poziom Ethernet w technologii ADSL/xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	512 kbit/s	PLN/m-c	11,38
2.	1024 kbit/s	PLN/m-c	19,21
3.	2048 kbit/s	PLN/m-c	19,85
4.	6144 kbit/s	PLN/m-c	21,22
5.	10240 kbit/s	PLN/m-c	22,45
6.	do 10240/1024 kbit/s	PLN/m-c	22,21
7.	do 10240/512 kbit/s	PLN/m-c	22,01
8.	20480 kbit/s	PLN/m-c	24,33

”

30. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 49d) Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 49d). Opłaty dla poziomego dostępu IP Niezarządzany w technologii VDSL/xPON (FTTH)

Dostęp IP Niezarządzany w technologii VDSL/xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	40000 kbit/s	PLN/m-c	34,76
2.	80000 kbit/s	PLN/m-c	38,80

”

31. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 50 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 50. Opłaty dla poziomu dostępu IP Niezarządzany w technologii SHDSL. W przypadku wykorzystania sieci ATM parametry będą konfigurowane jako VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR

Dostęp IP Niezarządzany w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	1000 kbit/s	PLN/m-c	52,26
2.	2000 kbit/s	PLN/m-c	56,20
3.	4000 kbit/s	PLN/m-c	107,44

”

32. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 51 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 51. Opłaty cykliczne związane z Łączem Abonenckim

Opłaty cykliczne związane z Łączem Abonenckim			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Utrzymanie Łącza Abonenckiego*	PLN/m-c	21,76
2.	Utrzymanie Łącza Abonenckiego w technologii światłowodowej xPON (FTTH) dla Usługi BSA	PLN/m-c	24,31
3.	Utrzymanie ONT	PLN/m-c	2,76

* Opłata pobierana w przypadku jeżeli na danym Łączu Abonenckim, TP nie świadczy hurtowych ani detalicznych usług POTS.”

33. W Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabeli nr 52 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 52. Opłaty jednorazowe związane z Łączem Abonenckim

Opłaty jednorazowe związane z Łączem Abonenckim			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Uruchomienie usługi na Łączu Abonenckim	PLN	38,68
2.	Zmiana Opcji Usługi	PLN	34,07
3.	Dezaktywacja Usługi	PLN	38,68
4.	Realizacja Asysty instalacyjnej	PLN	40,00
5.	Sprzedaż urządzenia master Splitter	PLN	16,10
6.	Uruchomienie usługi w technologii xPON (FTTH)	PLN	43,68
7.	Restart portu	PLN	1,12
8.	Pomiary	PLN	1,12

	Telediagnostyczne		
9.	Wstępna Weryfikacja Techniczna	PLN	0,33

”

34. W Części I w Rozdziale 9 pkt 9.10 Tabeli nr 53 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 53. Opłaty cykliczne związane z utrzymaniem dostępu na poszczególnych poziomach w punkcie dostępu do usługi (PDU)

Opłaty cykliczne związane z utrzymaniem dostępu w PDU			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Utrzymanie dostępu na porcie STM-1 ATM dla poziomu ATM	PLN/m-c	440,78
2.	Utrzymanie dostępu na porcie STM-4 ATM dla poziomu ATM	PLN/m-c	1 641,58
3.	Utrzymanie dostępu na porcie STM-16 ATM dla poziomu ATM	PLN/m-c	2 347,02
4.	Utrzymanie dostępu na porcie GE dla poziomu IP	PLN/m-c	1 593,95
5.	Utrzymanie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT	PLN/m-c	43,80

”

35. W Części I w Rozdziale 9 pkt 9.10 Tabeli nr 54 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 54. Opłaty jednorazowe związane z punktem dostępu do usługi (PDU).

Opłaty jednorazowe związane z PDU			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Przygotowanie migracji VP	PLN/VP	11,10
2.	Wykonanie migracji paczki VP	PLN/przełączenie paczki	32,65
3.	Wykreowanie tunelu L2TP	PLN/tunel L2TP	34,36
4.	Wywiad techniczny na PDU*	PLN	1 692,61
5.	Zmiana parametrów VC	PLN	45,22
6.	Wykreowanie VP	PLN	57,03
7.	Wywiad techniczny VP**	PLN	68,71
8.	Przygotowanie migracji VLAN	PLN/tunel VLAN	20,51

9.	Wykonanie migracji VLAN	PLN	55,38
----	-------------------------	-----	-------

* Opłata pobierana w przypadku rezygnacji z zestawienia PDU w lokalizacji, w której przeprowadzany był wywiad techniczny PDU.

** Opłata pobierana w przypadku rezygnacji z wykreowania VP.”

36. W Części I w Rozdziale 9 pkt 9.10 Tabeli nr 55 Oferty nadaje się następujące brzmienie:

„Tabela nr 55. Opłaty jednorazowe związane z zestawieniem dostępu w punkcie dostępu do usługi (PDU)

Opłaty jednorazowe związane z zestawieniem dostępu w PDU			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Zestawienie dostępu na porcie STM-1 ATM dla poziomu ATM	PLN	11 023,87
2.	Zestawienie dostępu na porcie STM-4 ATM dla poziomu ATM	PLN	31 811,17
3.	Zestawienie dostępu na porcie STM-16 ATM dla poziomu ATM	PLN	60 104,11
4.	Zestawienie dostępu na porcie GE dla poziomu IP	PLN	32 206,96
5.	Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu Ethernet	PLN	7 391,88
6.	Zestawienie dostępu na porcie 10 GE dla poziomu Ethernet	PLN	23 826,37
7.	Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT	PLN	5 018,21

”

37. Część III, Rozdział 4 ust. 5 Oferty otrzymuje brzmienie:

„5. W przypadkach, kiedy zapewnienie dostępu do LPŚ nie jest możliwe, ze względu na przeszkody własnościowe wynikające z nieposiadania przez TP prawnych możliwości udostępnienia nieruchomości odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Megaustawy i art. 139 Pt”.

38. Część III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.2 ust. 1 Oferty otrzymuje brzmienie:

„1. Rozwiązanie FTTC (2) dla PT realizowane jest za pośrednictwem urządzenia DSLAM PT/OLT PT/Splitter Optyczny, umieszczonego w Szafie TP (FITL/ONU) lub własnej szafy dostępowej PT (według wyboru PT)”.

39. Część III Rozdział 4, pkt 4.2, pkkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.2 ust. 2 Oferty otrzymuje brzmienie:

„2. Z tytułu umieszczenia Urządzeń PT w Szafie TP, TP pobiera od PT opłatę w wysokości określonej w Cenniku. Korzystanie z Szafy TP odbywa się na zasadach opisanych w pkt 4.4. poniżej. Dostęp pracowników PT do Szafy TP (FITL/ONU) odbywa się na zasadach opisanych w Części VI, Rozdział 8 i Rozdział 12.”

40. Część III, Rozdział 4, pkt 4.2, pkkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.2 ust. 4 Oferty otrzymuje brzmienie:

„4. Do podłączenia DSLAM PT/OLT PT/Splitter optyczny PT może być wykorzystana Usługa backhaul (dosył) w ramach istniejącej infrastruktury teletechnicznej pomiędzy szafą dostępową TP, a najbliższym budynkiem TP z PG, wskazanej przez PT, z wykazu zawartego w IO przedstawianych zgodnie z pkt 1.17.2 ust. 1 Oferty, wskazanym przez PT.”

41. Część III, Rozdział 4, pkt 4.2, pkkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.2 ust. 6 Oferty otrzymuje brzmienie:

„6. W przypadku realizacji udostępnienia Ciemnego włókna światłowodowego niezbędne jest zapewnienie przez PT połączenia światłowodowego pomiędzy ODF w szafie dostępowej TP a DSLAM PT/OLT PT/Splitterem optycznym PT w szafie dostępowej TP. Wszelkie prace związane z instalacją połączenia światłowodowego wykonuje PT pod nadzorem TP.”

42. Część III, Rozdział 4, pkt 4.2, pkkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.2 ust. 7 Oferty otrzymuje brzmienie:

„7. Realizacja łączy SLU odbywa się za pośrednictwem istniejącej miedzianej sieci rozdzielczej. W celu umożliwienia uwolnienia Łączy Abonenckich niezbędne jest zapewnienie KŁ przez PT pomiędzy DSLAM PT/OLT PT/Splitterem optycznym PT a MDF w Szafie TP. Udostępnienie poszczególnych Łączy Abonenckich realizowane jest na poziomie Szafy TP (FITL/ONU). Głównym uwarunkowaniem jest ograniczona ilość miejsca na zakończenie KŁ PT w Szafie TP. Wszelkie prace związane z instalacją połączenia światłowodowego wykonuje PT pod nadzorem TP.”

43. Część III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 5a Oferty otrzymuje brzmienie:

„5a. W przypadku, gdy w danej lokalizacji FTTH, nie jest dostępna drożna kanalizacja kablowa i Ciemne włókno światłowodowe, TP zapewni dostęp do istniejącej LPŚ”.

44. Część III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 7 Oferty otrzymuje brzmienie:

„7. Realizacja LPŚ odbywa się za pośrednictwem istniejącej światłowodowej sieci wewnątrzbudynkowej TP. W przypadku wybudowania sieci wewnątrzbudynkowej przez TP, pobierana jest opłata jednorazowa w wysokości określonej w Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty oraz opłata za utrzymanie w wysokości określonej w Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty. Udostępnienie poszczególnych LPŚ realizowane jest na poziomie Splittera optycznego na podstawie Protokołu Odbioru LPŚ, którego wzór stanowi Załącznik Nr 8 do Części III Oferty. Połączenie pomiędzy Splitterem

optycznym a ODF, gdzie zakończona została sieć wewnątrzbudynkowa realizowane jest za pośrednictwem patchcord'ów”.

45. W związku z opisaną w pkt 44 powyżej zmianą ustalą treść Załącznika nr 8 do Części III Oferty w brzmieniu wskazanym w Załączniku nr 5 do niniejszej decyzji.

46. W związku ze zmianą wskazaną w pkt II.1 pkt 39 powyżej, ustalą treść Części III, Rozdział 4, pkt 4.4. Oferty w brzmieniu:

„4.4 Procedura realizacji zamówienia na udostępnienie /modyfikację/rezygnację przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU) na potrzeby realizacji instalacji urządzeń PT dla Architektury FTTx.

1. Realizacja zamówienia na udostępnienie/modyfikację/rezygnację z przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU) na potrzeby realizacji instalacji urządzeń PT dla Architektury FTTx możliwa jest tylko w przypadku otrzymania przez PT pozytywnych warunków technicznych na Usługę backhaul (dosył), w przypadku korzystania z Usługi backhaul (dosył) celem podłączenia Urządzeń PT, które mają zostać posadowione w Szafie TP (FITL/ONU).
2. W celu udostępnienia, modyfikacji lub rezygnacji z przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU), PT przesyła poprzez ISI prawidłowo wypełnione zamówienie na udostępnienie /modyfikację /rezygnację z przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU) - tj. Zamówienie, którego wzór stanowi Załącznik nr 9 do Części III Oferty Usługa LLU.
3. TP weryfikuje Zamówienie pod względem formalnym w terminie 1 (jednego) DR od dnia jego otrzymania.
4. W przypadku stwierdzenia, że Zamówienie nie spełnia wymogów formalnych, TP wzywa PT do uzupełnienia Zamówienia lub złożenia dodatkowych wyjaśnień w terminie 1 (jednego) DR od dnia jego otrzymania.
5. Przyjmuje się, że Zamówienie jest wolne od braków formalnych, jeżeli wszystkie pola zostały prawidłowo wypełnione i zostały dołączone wszystkie wymagane załączniki oraz TP nie wezwała PT do jego uzupełnienia w terminie, o którym mowa w ust. 4 powyżej. W przypadku, gdy dane pole w Zamówieniu powinno, zdaniem PT, pozostać niewypełnione, należy wstawić w nim poziomą kreskę.
6. PT składa uzupełnione Zamówienie lub udziela dodatkowych wyjaśnień w terminie 1 (jednego) DR od dnia otrzymania przez PT wezwania od TP, pod rygorem zwrotu ww. zamówienia bez weryfikacji.
7. TP w nieprzekraczalnym terminie 14 (czternastu) DR od dnia złożenia przez PT Zamówienia wolnego od braków formalnych, udziela PT odpowiedzi:
 - a) pozytywnej, do której dołączy warunki techniczne związane z możliwością udostępnienia miejsca w Szafie TP (FITL/ONU), na podstawie których PT wykona projekt techniczny; wraz z przesłaniem

pozytywnej odpowiedzi na Zamówienie, TP dokonuje rezerwacji zasobów,

albo

- b) negatywnej, w której wskazuje szczegółowe uzasadnienie braku technicznych możliwości realizacji Zamówienia.
8. PT w terminie do 5 (pięciu) DR od dnia otrzymania odpowiedzi, o której mowa w ust. 7 lit. a) powyżej akceptuje warunki techniczne. Brak odpowiedzi w terminie wskazanym w zdaniu poprzednim skutkuje anulowaniem Zamówienia i zwolnieniem zasobów.
 9. Jeżeli z przyczyn leżących po stronie PT nie dojdzie do realizacji Zamówienia (rezygnacja), PT pokrywa koszty przeprowadzenia i wydania warunków technicznych w wysokości określonej w Cenniku. TP nie pobiera opłaty za przeprowadzenie i wydanie warunków technicznych, jeżeli Zamówienie nie zostało zrealizowane z powodu negatywnych warunków technicznych dla Usługi backhaul (dosył), w przypadku korzystania z Usługi backhaul (dosył) celem podłączenia Urządzeń PT mających być posadowionymi w Szafie TP (FITL/ONU).
 10. W terminie 50 (pięćdziesięciu) DR od dnia przekazania do TP przez PT podpisanych warunków technicznych, PT doręcza do TP projekt techniczny w 2 (dwóch) egzemplarzach w wersji papierowej i 1 w wersji elektronicznej (format pdf) opracowany na podstawie otrzymanych od TP warunków technicznych.
 11. Jeżeli PT nie dostarczy projektu technicznego do TP, w terminie o którym mowa w ust. 10 powyżej Zamówienie jest uznawane za nieważne i TP zwalnia zarezerwowane wcześniej zasoby. PT zobowiązany jest wystąpić ponownie z Zamówieniem.
 12. TP sprawdza kompletność projektu technicznego. W przypadku niekompletności projektu technicznego TP informuje o tym PT w terminie 4 (czterech) DR od dnia otrzymania projektu technicznego. PT w terminie 10 (dziesięciu) DR od wysłania przez TP informacji, o której mowa w zdaniu poprzednim uzupełnia projekt techniczny. Jeśli w terminie 10 (dziesięciu) DR, PT nie uzupełni projektu technicznego według wskazań przekazanych przez TP zamówienie uznawane jest za nieważne i TP zwalnia zarezerwowane wcześniej zasoby.
 13. Jeżeli TP nie zawiadomi PT o niekompletności projektu technicznego w terminie 4 (czterech) DR od dnia otrzymania projektu technicznego przez TP jest to równoznaczne z uznaniem projektu technicznego za kompletny.
 14. TP dokonuje sprawdzenia zgodności projektu technicznego z wydanymi warunkami technicznymi w terminie 14 (czternastu) DR od upływu terminu wskazania niekompletności projektu technicznego oraz dokonuje jego akceptacji. W przypadku braku akceptacji projektu technicznego, TP informuje PT załączając uzasadnienie.
 15. Jeżeli w terminie 10 (dziesięciu) DR od dnia wysłania do PT odpowiedzi o braku akceptacji projektu technicznego PT nie prześle do TP

poprawionego według wskazań TP projektu technicznego, TP może odstąpić od dalszej realizacji Zamówienia i zwolnić zarezerwowane wcześniej zasoby.

16. W przypadku, kiedy PT nie zainstalował urządzeń w Szafie TP (FITL/ONU) w terminie 3 (trzech) miesięcy od daty akceptacji projektu technicznego, projekt techniczny i WT tracą ważność. Zamówienie jest anulowane i TP zwalnia zarezerwowane wcześniej zasoby. PT może ponownie wystąpić z Zamówieniem.
17. PT ma obowiązek odebrać udostępnioną przestrzeń instalacyjną w Szafie TP (FITL/ONU) na potrzeby instalacji Urządzeń PT (np. DSLAM/OLT/Splitter) pod Nadzorem TP, za co TP pobiera opłatę według stawek określonych w Cenniku, w terminie nieprzekraczającym 10 (dziesięciu) DR od momentu przekazania przez TP informacji o akceptacji projektu technicznego, o ile WT nie wskazują innego terminu realizacji.
18. Przekazanie przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU) do eksploatacji przez PT następuje poprzez podpisanie przez Stronę protokołu odbioru (zwanego dalej „Protokołem zdawczo – odbiorczym przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU)”, którego wzór stanowi Załącznik Nr 10 do Części III Oferty Usługa LLU. Podpisanie Protokołu zdawczo – odbiorczego przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU) nastąpi w terminie do 2 (dwóch) DR od dnia zakończenia realizacji Zamówienia na udostępnienie/modyfikację/rezygnację z przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU), o ile PT i TP nie uzgodnią w trybie roboczym dłuższego terminu. O planowanym terminie udostępnienia przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU), TP informuje PT z wyprzedzeniem, co najmniej 4 (czterech) DR.
19. W przypadku nie odebrania przez PT udostępnionej przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU), TP w ostatnim dniu terminu wskazanego w ust. 17 dokona jednostronnego podpisania Protokołu Zdawczo-odbiorczego udostępnienia przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU), którego wzór stanowi Załącznik Nr 10 do Części III Oferty Usługa LLU i od tego dnia pobiera opłaty za udostępnienie przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU) zgodnie z Cennikiem. TP w terminie 2 (dwóch) DR prześle PT podpisany jednostronnie Protokół Zdawczo-odbiorczy udostępnienia przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU).
20. PT pod Nadzorem TP (za co TP pobiera opłatę według stawek określonych w Cenniku) instaluje urządzenia w Szafie TP (FITL/ONU). Po dokonaniu instalacji Strony podpisują Protokół zdawczo – odbiorczy urządzeń PT w Szafie TP (FITL/ONU). Po zakończeniu prac instalacyjnych w Szafie TP (FITL/ONU) PT zobowiązany jest do umieszczenia wewnątrz Szafy TP aktualnego:
 - wykazu zainstalowanych: urządzeń oraz połączeń kablowych,
 - wykazu wykonanych połączeń pomiędzy tymi urządzeniami oraz połączeń do przełącznic TP.

Wykazy te powinny zostać umieszczone w ten sposób, aby ich treść widoczna była tylko w przypadku otwarcia Szafy TP.

21. PT jest zobowiązany do informowania TP o każdej zmianie zagospodarowania Szafy TP (FITL/ONU) poprzez złożenie Zamówienia. Wszelkie koszty związane z adaptacją Szafy TP (FITL/ONU) na potrzeby PT lub ze zmianą zagospodarowania Szafy TP (FITL/ONU) pokrywa PT, a prace z tą zmianą związane prowadzone są przez PT pod Nadzorem TP, za który TP pobiera opłatę według stawek określonych w Cenniku.
22. W przypadku Awarii urządzeń, uniemożliwiającej świadczenie usług przez PT, PT może dokonać niezbędnej wymiany urządzeń (bez zwiększenia udostępnionej przestrzeni, liczby wyprowadzeń oraz mocy urządzenia). PT nie jest zobowiązany do składania Zamówienia, a prace związane z wymianą prowadzone są pod Nadzorem TP, za który TP pobiera opłatę według stawek określonych w Cenniku.
23. Wymiana sprzętu, o której mowa w ust. 22 na taki sam (producent, typ, model) nie wymaga aktualizacji projektu technicznego.
24. Modyfikacja urządzeń z wyłączeniem ust. 22, 23 polegająca na wymianie urządzenia na urządzenie o parametrach innych niż określone w projekcie technicznym, na podstawie którego zainstalowano wymieniane urządzenie, wymaga złożenia Zamówienia zgodnie z ust. 2 oraz ust. 21.
25. Każda modyfikacja, o której mowa w ust. 24 skutkować będzie aktualizacją projektu technicznego. PT zobowiązany jest przedstawić do akceptacji TP zaktualizowany projekt techniczny odzwierciedlający dokonane zmiany w terminie do 10 (dziesięciu) DR od dnia dokonania przedmiotowej zmiany. TP ma prawo odrzucić przedstawiony przez PT projekt techniczny z podaniem uzasadnienia i wyznaczeniem terminu usunięcia nieprawidłowości w zakresie prac związanych z wymianą urządzeń. Do czasu uzyskania akceptacji projektu technicznego odzwierciedlającego dokonane zmiany TP nie będzie realizowała nowych zamówień/składanych przez PT. Zmieniony zgodnie z ust. 25 projekt techniczny stanowił będzie kolejny załącznik Umowy o Dostępie, z zastrzeżeniem, że przedmiotowa zmiana nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy o Dostępie i następuje poprzez powiadomienie PT przez TP o zmianie i dodaniu zmienionego projektu technicznego do Umowy o Dostępie z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.
26. Warunkiem oddania do eksploatacji urządzenia po modyfikacji jest podpisanie przez Strony Protokołu Zdawczo – odbiorczego urządzeń PT w Szafie TP (FITL/ONU) stanowiącego Załącznik Nr 10 do Części III Oferty Usługa LLU.
27. PT zobowiązany jest zapewnić, aby wszystkie urządzenia instalowane w Szafie TP (FITL/ONU) posiadały wszelkie wymagane prawem: pozwolenia, deklaracje oraz certyfikaty zgodności urządzeń z normami ETSI, ITU-T oraz innymi wymogami dla tego typu urządzeń, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.
28. PT jest zobowiązany do przestrzegania zasad i norm obowiązujących dla instalacji i eksploatacji urządzeń w Szafie TP (FITL/ONU) określonych

w Umowie o Dostępie i ponosi odpowiedzialność za wszystkie połączenia niezgodne ze złożonymi zamówieniami, które zostaną wykryte przez służby TP.

29. PT ponosi odpowiedzialność za Awarię lub nieprawidłową pracę urządzeń TP, spowodowaną przez PT, w czasie instalacji lub eksploatacji swoich urządzeń umieszczonych w Szafie TP (FITL/ONU).
30. W Szafie TP (FITL/ONU) nie można łączyć między sobą urządzeń różnych PT.
31. W przypadku, gdy TP stwierdzi występowanie połączeń lub okablowania niezgodnego z zamówieniem, TP niezwłocznie powiadamia PT o tym fakcie. Jeżeli niezgodność nie zostanie usunięta przez PT w terminie 3 (trzech) DR od powiadomienia przez TP, TP może dokonać rozłączenia połączeń/usunięcia okablowania.
32. W przypadku rezygnacji PT z udostępnionej przestrzeni w Szafie TP (FITL/ONU), PT składa do TP prawidłowo wypełnione Zamówienie zaznaczając pole „likwidacja”.
33. Rozwiązanie lub wygaśnięcie Umowy o Dostępie skutkuje obowiązkiem zwrotu przestrzeni w Szafie TP (FITL/ONU) w terminie 5 (pięciu) DR od dnia wygaśnięcia lub rozwiązania Umowy o Dostępie, w zakresie udostępnienia przestrzeni w Szafie TP (FITL/ONU), chyba, że Strony zawarły inną umowę obejmującą udostępnianie przestrzeni w Szafie TP (FITL/ONU).
34. Zwrot przestrzeni w Szafie TP (FITL/ONU) zostanie potwierdzony przez upoważnionych przedstawicieli Stron Protokołem Zdawczo-odbiorczym udostępnienia powierzchni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU), którego wzór stanowi Załącznik Nr 10 do Części III Oferty Usługa LLU .
35. W przypadku, o którym mowa ust. 32 i ust. 33, PT zdemontuje urządzenia i wyposażenie oraz wykonane połączenia we własnym zakresie i na własny koszt pod Nadzorem TP, za który TP pobiera opłatę określoną w Cenniku.
36. W przypadku nieusunięcia przez PT urządzeń i wyposażenia należącego do PT w terminie uzgodnionym przez Strony, TP ma prawo do ich zdemontowania na koszt PT. Jednocześnie po upływie powyższego terminu, TP wyśle do PT pisemne wezwanie do odbioru, w terminie 30 (trzydziestu) dni od daty wysłania wezwania, urządzeń lub wyposażenia PT.
37. W przypadku nieodebrania przez PT urządzeń lub należącego do PT wyposażenia w powyższym terminie, TP przechowa urządzenia na koszt i ryzyko PT. PT wyraża zgodę na takie działania TP i nie będzie występował względem TP z żadnymi roszczeniami z tego tytułu.
38. TP zastrzega sobie prawo żądania od PT, w ramach niezbędnych działań, w uzasadnionych przypadkach, w szczególności w przypadku likwidacji Szafy TP (FITL/ONU) przeznaczonej do świadczenia usługi, przeniesienia zainstalowanych urządzeń PT do innej Szafy TP (FITL/ONU) wskazanej przez TP obejmującej zasięgiem co najmniej ten sam obszar, co likwidowana Szafa TP. TP poinformuje PT o planowanych zmianach

z sześciomiesięcznym wyprzedzeniem. TP może żądać od PT przeniesienia urządzeń PT do innej Szafy TP (FITL/ONU), pod warunkiem zapewnienia Usługi backhaul (dosył) do nowej Szafy TP (FITL/ONU).

39. W przypadku, o którym mowa w ust. 38 powyżej, PT:

- wykonuje we własnym zakresie na koszt TP demontażu urządzeń i okablowania w starej lokalizacji i montażu swoich urządzeń i okablowania w nowej lokalizacji pod Nadzorem TP (za co TP pobiera opłatę według stawek określonych w Cenniku);
- pokrywa koszty zaangażowania własnych pracowników lub podwykonawców w procesie przeniesienia swoich urządzeń i okablowania do innej Szafy TP (FITL/ONU).

40. Strony nie będą dochodzić od siebie roszczeń z tytułu odpowiedzialności za szkody, jakie mogą być spowodowane ewentualnymi przerwami w ruchu telekomunikacyjnym wynikłymi na skutek i w okresie przenoszenia urządzeń i okablowania do innej Szafy TP (FITL/ONU) wskazanej przez TP, o ile przerwa w świadczeniu usług nie będzie dłuższa niż 24 (dwadzieścia cztery) h.

4.4.1 Zasady dostępu i korzystania z Szaf TP (FITL/ONU).

1. PT wyraża zgodę na współkorzystanie z Szafy TP (FITL/ONU) przez innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy zawarli bądź zawrą z TP Umowę o Dostępie i nie będzie występować z tego tytułu z żadnymi roszczeniami wobec TP.

2. Za działanie podwykonawców oraz wszelkich osób upoważnionych przez PT, PT odpowiada w tym samym stopniu, jak za działania własne.

3. Jeżeli z powodu wykonywania przez PT prac w Szafie TP wystąpią jakiegokolwiek uszkodzenia urządzeń osób trzecich, wówczas PT zobowiązuje się zwolnić TP od wszelkiej odpowiedzialności z tego wynikającej.

4. Dostęp do Szafy TP (FITL/ONU) może się odbywać jedynie w celu wykonywania obowiązków i uprawnień wynikających z Umowy o Dostępie.

5. W przypadku Szafy TP (FITL/ONU) posadowionej na terenie nie będącym własnością TP, czas/termin dostępu do Szafy TP (FITL/ONU) może ulec odpowiedniemu wydłużeniu o czas niezbędny do uzyskania przez TP warunków technicznych od właściciela terenu, na którym posadowiona jest Szafa TP (FITL/ONU), niezbędnych do realizacji Zamówienia.”

47. W związku z opisaną w pkt II. 1 pkt 46 powyżej zmianą ustalam treść Załącznika nr 9 do Części III Oferty w brzmieniu wskazanym w Załączniku nr 6 do niniejszej decyzji oraz treść Załącznik nr 10 do Części III Oferty w brzmieniu wskazanym w Załączniku nr 7 do niniejszej decyzji.

48. Część V Rozdział 1 ust. 5 i ust. 6 Oferty otrzymują brzmienie:

„5. W ramach Usługi BSA TP zapewni dostęp telekomunikacyjny na poziomie: OLT, ATM (regionalnym i lokalnym), IP (Zarządzanym i Niezarządzanym) oraz Ethernet w zakresie świadczenia usług szerokopasmowych.

6. W ramach dostępu na poziomie OLT TP udostępnia oraz zapewnia PT funkcjonalność następujących elementów Sieci TP:

- 1) Łączy Abonenckich wraz z kartami na urządzeniach OLT, do których przyłączone są Łącza Abonenckie, na których możliwa jest realizacja szerokopasmowej transmisji danych;
- 2) Węzłów OLT, przy których realizowane są PDU.”

49. Część V Rozdział 2 ust. 3 Oferty otrzymuje brzmienie:

„3. Dla poziomu dostępu OLT TP realizuje PDU tylko i wyłącznie w przypadku, gdy dane urządzenie OLT posiada funkcjonalność współdzielenia dostępu do portów abonenckich dla minimum dwóch interfejsów uplink GE obsługiwanych odpowiednio przez co najmniej dwie niezależne sieci agregacyjne Ethernet.”

50. Część V Rozdział 2 pkt 2.3 nazwa ppkt 2.3.1 Oferty otrzymuje brzmienie:

„2.3.1 Poziom dostępu OLT”

51. Część V Rozdział 2 pkt 2.3 ppkt. 2.3.1 Oferty otrzymuje brzmienie:

„1. Dla OLT PDU będzie zrealizowany w oparciu o interfejs optyczny GE (Ethernet 802.3 IEEE standard).

2. Dla OLT w danym interfejsie uplink 1 GE zostanie wykreowany tylko 1 (jeden) VLAN w klasie C-3.

3. PT może uruchomić tylko 1 (jeden) interfejs dla danego urządzenia OLT.”

52. Część V Rozdział 2 pkt 2.4 ust. 7 pkt 3) Oferty otrzymuje brzmienie:

„3) dla poziomu dostępu IP Zarządzany przekroczy 80 % - PT podejmie niezwłocznie działania mające na celu rozbudowę PDU o kolejne interfejsy lub Zmianę Poziomu Dostępu na niższy (ATM/Ethernet),”

53. W Części V Rozdział 2 pkt 2.4 ust. 11 Oferty wykreślam pkt 1),

54. Część VII, Rozdział 1 Oferty, Definicje Masztu TP, Powierzchni TP, Wieży TP otrzymują brzmienie:

„Maszt TP – komin lub budowla wysokościowa, której kratowy lub powłokowy trzon utrzymany jest w równowadze układem ukośnych wiotkich odciągów przeznaczona do instalowania Urządzeń radiotelekomunikacyjnych.

Powierzchnia TP -powierzchnia nietechniczna na dachu, wskazana przez TP, potrzebna do posadowienia Urządzenia radiotelekomunikacyjnego lub Urządzenia towarzyszącego.

Wieża TP - budowla wysokościowa wolnostojąca o konstrukcji kratowej lub powłokowej przeznaczona do instalowania Urządzeń radiotelekomunikacyjnych”.

55. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.1. ust. 4 Oferty otrzymuje brzmienie:

„4. TP zobowiązana jest do udostępniania Infrastruktury TP. Możliwość udostępnienia przez TP Infrastruktury TP każdorazowo będzie określana w odpowiedzi na Zamówienie na udostępnienie Infrastruktury TP, którego wzór stanowi Załącznik nr 3 do Części VII Oferty. W odpowiedzi na Zamówienie na udostępnienie Infrastruktury TP, TP wskaże PT, z jaką

PG wykorzystywaną na potrzeby świadczenia Usługi LLU lub Usługi BSA jest powiązany dany element Infrastruktury TP”.

56. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 6 Oferty otrzymuje brzmienie:

„6. TP wyraża zgodę na doprowadzenie przez PT, do Infrastruktury TP wszelkich instalacji, niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania zamontowanych Urządzeń radiotelekomunikacyjnych i zezwala na używanie ciągów kablowych TP w otoczeniu Wieży TP lub Masztu TP oraz drabinek, kanałów, duktów kablowych w/na budynku TP do przeprowadzania kabli. Tworzenie nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji wymaga uzyskania uprzedniej pisemnej zgody TP. W przypadku braku zgody, o której mowa w zdaniu poprzednim, TP przekaze PT pisemne uzasadnienie swojej odmowy”.

57. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 12 Oferty otrzymuje brzmienie:

„12. Opłaty związane z przystosowaniem Infrastruktury TP do korzystania przez PT będą ustalane na podstawie kosztorysu przedstawianego przez TP, z wyłączeniem konstrukcji Wież/Masztów TP.”

58. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.2 ust. 4 Oferty otrzymuje brzmienie:

„4. W terminie do 10 (dziesięciu) DR od dnia otrzymania Wniosku o wizję lokalną, TP poinformuje PT w formie pisemnej, proponując termin wizji lokalnej lub uzasadniając odmowę. Wizja lokalna odbywa się w terminie ustalonym przez Strony. Ustalenie terminu przeprowadzenia wizji lokalnej powinno nastąpić nie później niż w terminie 14 (czternastu) DR od dnia uzyskania odpowiedzi od TP na wniosek PT o przeprowadzenie wizji lokalnej”.

59. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 1 Oferty otrzymuje brzmienie:

„1. Na podstawie otrzymanych od TP warunków technicznych, PT opracowuje projekt techniczny (zgodnie z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 12 do Części VII) w terminie 50 (pięćdziesięciu) DR, a następnie przekazuje dokumentację projektową (zgodną z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 13 do Części VII Oferty) do TP w wersji papierowej (1 egzemplarz) oraz w wersji elektronicznej (1 egzemplarz w formacie pdf)”.

60. W związku z opisaną w pkt II. 1 pkt 59 powyżej zmianą ustalam treść Załącznika nr 12 oraz Załącznika nr 13 do Części VII Oferty w brzmieniu wskazanym w Załączniku nr 13 oraz Załączniku nr 14 do niniejszej decyzji.

61. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 2 Oferty otrzymuje brzmienie:

„2. TP sprawdza kompletność dokumentacji projektowej w terminie 2 (dwóch) DR od dnia jej otrzymania przez PT. Jeżeli dokumentacja projektowa jest niekompletna, TP zawiadamia o tym PT w powyższym terminie. PT uzupełni dokumentację projektową według wskazań TP zawartych w zawiadomieniu, z zastrzeżeniem, że termin wyznaczony przez TP na uzupełnienie dokumentacji projektowej nie może być krótszy niż 7 (siedem) DR i dłuższy niż 14 (czternaście) DR. Brak odpowiedzi PT we wskazanym w zawiadomieniu terminie oznacza odstąpienie PT od realizacji Zamówienia i konieczność zapłaty na rzecz TP opłaty za wydanie warunków technicznych”.

62. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.11.1 ust. 12 Oferty otrzymuje brzmienie:

„12. uzyskiwania na własny koszt ekspertyz wytrzymałości dachów, kominów, stropów oraz Wież TP i Masztów TP, o ile warunki techniczne, o których mowa w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.14 ust. 1 Oferty wydane przez TP będą na to wskazywały”.

63. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.13 ust. 6 Oferty otrzymuje brzmienie:

„6. W przypadku wystąpienia osób trzecich lub zaistnienia obowiązku prawnego wykonania pomiarów pól elektromagnetycznych o badanie pól elektromagnetycznych w środowisku – PT i TP zobowiązują się partycypować w kosztach w wysokości określonej zależnością, odrębnie dla PT i TP:

- $100 \text{ (sto)\%} / (n_{PT} + n_{TP}) * n_{PT}$
- $100 \text{ (sto)\%} / (n_{PT} + n_{TP}) * n_{TP}$

gdzie: n – oznacza ilość Urządzeń radiotelekomunikacyjnych PT lub TP, znajdujących się na danej Wieży TP, Maszcie TP lub Powierzchni TP w czasie wykonywania pomiarów oraz ilość Urządzeń TP, jeżeli znajdują się na danej Wieży TP, Maszcie TP lub Powierzchni TP w czasie wykonywania pomiarów

n_{PT} – oznacza ilość Urządzeń radiotelekomunikacyjnych PT;

n_{TP} – oznacza ilość Urządzeń radiotelekomunikacyjnych TP”.

64. Usuwa Załącznik nr 1 do Części VII Oferty

65. Załącznik nr 11 do Części I Ogólnej otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 1 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

66. Załącznik nr 16a do Części I Ogólnej otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 2 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

67. Załącznik nr 18 do Części I Ogólnej otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 3 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

68. Załącznik nr 7 do Części III Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 4 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

69. Załącznik nr 8 do Części III Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 5 do niniejszej decyzji stanowiącym jej integralną część.

70. Załącznik nr 9 do Części III Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 6 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

71. Załącznik nr 10 do Części III Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 7 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

72. Załącznik nr 3 do Części VII Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 8 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

73. Załącznik nr 4 do Części VII Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 9 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

74. Załącznik nr 5 do Części VII Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 10 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

75. Załącznik nr 6 do Części VII Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 11 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

76. Załącznik nr 10 do Części VII Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 12 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

77. Załącznik nr 12 do Części VII Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 13 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

78. Załącznik nr 13 do Części VII Oferty otrzymuje brzmienie wskazane w Załączniku nr 14 do niniejszej decyzji, stanowiącym jej integralną część.

II.2. zatwierdzam zmieniony w pkt II.1 Projekt zmiany Oferty w ww. brzmieniu.

III. W pozostałym zakresie Zaskarżona Decyzja pozostaje w mocy.

IV. Załącznik nr 15 do niniejszej Decyzji, stanowiący jej integralną część, zawiera informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa OPL, o których mowa w wersji tajnej niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W dniu 29 września 2010 r. Prezes UKE wydał Decyzję I, w której zatwierdził „Ofertę ramową określającą ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do Sieci OPL, 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”.

W dniu 30 grudnia 2010 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6040-2/10(52) (zwaną dalej „Decyzją SMP 4”), w której OPL została wyznaczona jako przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji (zwanym dalej „Rynkiem 4³”). W Decyzji SMP 4, w związku z wyznaczeniem OPL jako przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na Rynku 4, na OPL został nałożony szereg obowiązków regulacyjnych (omówionych poniżej), m.in. obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia Decyzji SMP 4 oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej, określonym w Załączniku nr 1 do Decyzji SMP 4.

Pismem z dnia 30 marca 2011 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zwanego dalej „UKE”, 30 marca 2011 r.) OPL (zwanym dalej „Wnioskiem OPL SMP 4”), wypełniając obowiązek przedstawienia projektu oferty ramowej określony w Decyzji SMP 4, przedstawiła Prezesowi UKE projekt oferty, dostosowujący, według OPL, brzmienie Oferty do obowiązków nałożonych na OPL w Decyzji SMP 4.

We Wniosku OPL SMP 4 OPL wskazała, iż warunki dostępu do elementów infrastruktury, do których dostęp jest określony w innych niż Oferta, ofertach ramowych, zostały uwzględnione w Ofercie poprzez odesłanie do odpowiednich ofert ramowych innych niż Oferta.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2011 r. Prezes UKE, zgodnie z treścią art. 61 § 4 kpa zawiadomił OPL o wszczęciu w dniu 30 marca 2011 r. postępowania w przedmiocie

³ Zgodnie z Zaleceniem Komisji 2007/879/WE w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante (Dz.U. L 344/65 z 28.12.2007 r., zwanym dalej „Zaleceniem Komisji”)

zatwierdzenia projektu oferty na Wniosek OPL SMP 4. Jednocześnie, Prezes UKE poinformował o wszczęciu postępowania Krajową Izbę Gospodarczą Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „KIGEiT”), Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „PIIT”) oraz Polską Izbę Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „PIKE”).

W dniu 5 kwietnia 2011 r. Prezes UKE wydał Decyzję II, w której w części uchylił, w części zmienił, a w pozostałej części utrzymał w mocy Decyzję I.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2011 r. (data wpływu do UKE 12 kwietnia 2011 r.) PIKE złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na Wniosek OPL SMP 4.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2011 r. (data wpływu do UKE 20 kwietnia 2011 r.) PIIT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na Wniosek OPL SMP 4.

W dniu 27 kwietnia 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, wydał postanowienie, na podstawie którego dopuścił PIKE do udziału na prawach strony w postępowaniu na Wniosek OPL SMP 4.

W dniu 27 kwietnia 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, wydał postanowienie, na podstawie którego dopuścił PIIT do udziału na prawach strony w postępowaniu na Wniosek OPL SMP 4.

W dniu 28 kwietnia 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART–SMP–6040–1/10(47) (zwaną dalej „Decyzją SMP 5”), w której OPL została wyznaczona, jako przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej na krajowym rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego⁴. W Decyzji SMP 5 w związku z wyznaczeniem OPL jako przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na powyższym rynku, na OPL został nałożony szereg obowiązków regulacyjnych (omówionych poniżej), m.in. obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia Decyzji SMP 5 oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej, określonym w Załączniku nr 2 do Decyzji SMP 5.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2011 r. (zwanym dalej „Wezwaniem I”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania wyjaśnień w sprawie z Wniosku OPL SMP 4.

Pismem z dnia 9 maja 2011 r. (data wpływu do UKE 9 maja 2011 r.) KIGEiT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na Wniosek OPL SMP 4.

W dniu 10 maja 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, wydał postanowienie, na podstawie którego dopuścił KIGEiT do udziału na prawach strony w postępowaniu na Wniosek OPL SMP 4.

Pismem z dnia 13 maja 2011 r. (zwanym dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 13 maja 2011 r.”) OPL przedstawiła wyjaśnienia w zakresie wskazanym w Wezwaniu I. OPL

⁴ Zgodnie z Zaleceniem Komisji 2007/879/WE w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante (Dz.U. L 344/65 z 28.12.2007 r.), zwanym dalej „Zaleceniem Komisji”)

przedstawiła również Załącznik nr 1 do stanowiska „Uzasadnienie wysokości opłat zastosowanych w ofercie Telekomunikacji Polskiej S.A. określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie realizacji obowiązków wynikających z Decyzji Prezesa UKE nr DART-SMP-6040-2/10(52)”, (zwanym dalej „Uzasadnieniem opłat Rynek 4”). OPL zastrzegła jednocześnie treść tego pisma i załącznika, jako tajemnicę przedsiębiorstwa oraz przedstawiła wersję jawną odpowiedzi na Wezwanie I oraz Uzasadnienia opłat Rynek 4.

W dniu 16 maja 2011 r. Prezes UKE wydał postanowienie, w którym ograniczył KIGEiT, PIIT oraz PIKE wgląd do zastrzeżonej wersji Stanowiska OPL z dnia 13 maja 2011 r.

Pismem z dnia 25 maja 2011 r. (zwanym dalej „Wezwaniem II”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania wyjaśnień w sprawie z Wniosku OPL SMP 4.

Pismem z dnia 2 czerwca 2011 r. (data wpływu do UKE 8 czerwca 2011 r., data nadania w urzędzie pocztowym 6 czerwca 2011 r.) OPL zwróciła się do Prezesa UKE o przedłużenie terminu na przedstawienie wyjaśnień określonych w Wezwaniu II.

Pismem z dnia 7 czerwca 2011 r. (data wpływu do UKE 7 czerwca 2011 r., zwanym dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 7 czerwca 2011 r.”) OPL przedstawiła wyjaśnienia w zakresie wskazanym w Wezwaniu II. OPL zastrzegła jednocześnie treść tego pisma i załącznika, jako tajemnicę przedsiębiorstwa oraz przedstawiła wersję jawną odpowiedzi na Wezwanie II.

W dniu 13 czerwca 2011 r. Prezes UKE wydał postanowienie, w którym ograniczył KIGEiT, PIIT oraz PIKE wgląd do zastrzeżonej wersji Stanowiska OPL z dnia 7 czerwca 2011 r.

Pismem z dnia 16 czerwca 2011 r. (zwanym dalej „Wezwaniem III”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania wyjaśnień w sprawie z Wniosku OPL SMP 4.

Pismem z dnia 22 czerwca 2011 r. (data wpływu do UKE 24 czerwca 2011 r., zwanym dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 22 czerwca 2011 r.”) OPL przedstawiła wyjaśnienia w zakresie wskazanym w Wezwaniu III. OPL zastrzegła jednocześnie treść tego pisma i załącznika jako tajemnicę przedsiębiorstwa oraz przedstawiła wersję jawną odpowiedzi na Wezwanie III.

W dniu 28 czerwca 2011 r. Prezes UKE wydał postanowienie, w którym ograniczył KIGEiT, PIIT oraz PIKE wgląd do zastrzeżonej wersji Stanowiska OPL z dnia 22 czerwca 2011 r.

Pismem z dnia 15 lipca 2011 r. (data wpływu do UKE 20 lipca 2011 r.) KIGEiT złożyła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem KIGEiT z dnia 15 lipca 2011 r.”). KIGEiT odniosła się do następujących kwestii:

- warunkowego dostępu do Ciemnych włókien światłowodowych oraz niezgodności projektu oferty z Decyzją SMP 4,
- braku w Projekcie zmiany Oferty postanowień umożliwiających przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (zwanym dalej „PT”), w zakresie architektury FTTC, korzystanie z miejsca w Szafie OPL na instalację własnych urządzeń oraz zobowiązania OPL do zapewnienia zasilania AC/DC na rzecz PT,
- definicji Lokalnej Pętli Światłowodowej, KIGEiT zadeklarowała odrębne stanowisko w tym zakresie,

- wprowadzenia do projektu oferty postanowień zapewniających udostępnienie przez OPL usługi tzw. wirtualnego dostępu do LPA (VULA – ang. Virtual Unbundled Local Access), KIGeIT zadeklarowała odrębne stanowisko w tym zakresie.

W związku z powyższym KIGeIT wniosła o zmianę Projektu zmiany Oferty w następującym zakresie:

- umożliwienia PT dostępu do miejsca i infrastruktury w już istniejących Szafach OPL,
- podwyższenia wysokości kar umownych za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w przypadku, gdy w wyznaczonym terminie nie zostanie sprawdzona możliwość realizacji udostępnienia Ciemnego włókna światłowodowego oraz za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w przypadku, gdy w wyznaczonym terminie nie zostanie zrealizowana instalacja Ciemnego włókna światłowodowego,
- rozszerzenie zakresu Informacji Ogólnych o informacje identyfikujące lokalizację drożnej kanalizacji kablowej oraz wolnych Ciemnych włókien światłowodowych, znajdujących się w danej Strefie Numeracyjnej,
- zmiany terminu realizacji Zamówienia na Usługi migracji PT z Łącza Abonenckiego i Lokalnej Pętli Abonenckiej do istniejącej Lokalnej Pętli Światłowodowej oraz poszerzenia tego katalogu o dodatkowe rodzaje migracji związane chociażby z migracją Abonenta w ramach różnej architektury FTTx,
- implementacji „Oferty o dostępie telekomunikacyjnym w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie Słupów OPL” „Oferty o dostępie telekomunikacyjnym w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie wież/masztów i powierzchni” do Oferty,
- obniżenia opłaty za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej - FTTH (z ang. Fiber to the Home – światłowód do domu),
- uzupełnienia zakresu Usługi dostępu do infrastruktury sieciowej o przepływności określone w „Ofercie ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie świadczenia usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy, odcinków niebędących zakończeniami łączy i łączy end-to-end”, zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 31 grudnia 2009 r. nr DHRT-WOR-6082-9/09(42), zmienionej w części decyzją Prezesa UKE z dnia 30 września 2010 r. nr DHRT-WOR-6082-9/09(122), zmienioną następnie decyzją Prezesa UKE z dnia 30 maja 2012 r. nr DHRT-WORK-6082-8/11(88) oraz decyzją z dnia 27 września 2012 r. nr DHRT-WORK-6082-8/11(124), (zwaną dalej „Ofertą RLLO”).
- określenia przedmiotu Usługi dostępu do infrastruktury sieciowej w zakresie dostępu do Ciemnego włókna światłowodowego,
- uzupełnienia przedmiotu Usługi dostępu do infrastruktury sieciowej o możliwość wykorzystania przez PT zamontowanych Urządzeń OPL, w szczególności umożliwienie instalacji urządzeń PT w/na Szafach OPL oraz udostępnienia przez OPL na rzecz PT zasilania AC/DC,
- zmiany terminu realizacji Usługi backhaul poprzez jego skrócenie do 30 (trzydziestu) dni,
- zmiany definicji Ciemnego włókna światłowodowego,
- zmiany definicji Kabla Korespondencyjnego,

- określenia procesów dotyczących składania zamówień na Łąca Abonenckie FTTx, a także procesów związanych z aktywacją (uruchomieniem) usług, usuwaniem uszkodzeń i awarii itp. dla ww. łączy. Przy czym KIGeIT nie przesądziła czy procesy te, zdaniem KIGeIT, powinny być odmienne niż dla miedzianej pętli abonenckiej (LLU). Ponadto, KIGeIT wniosła o zobowiązanie OPL do przedłożenia zmodyfikowanych i uzupełnionych dokumentów stanowiących Model Współpracy Międzyoperatorskiej (MWM), Model Wymiany Danych (MWD) – Procesy oraz MWD – Komunikaty,
- wprowadzenia do Oferty usługi migracji z dostępu do pętli na dostęp do podpętli w różnych technologiach.

Pismem z dnia 20 lipca 2011 r. Prezes UKE, na podstawie art. 61 § 4 kpa, zawiadomił OPL, KIGeIT, PIIT oraz PIKE, iż dnia 18 lipca 2011 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia prawidłowej wysokości opłat z tytułu dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji w oparciu o ponoszone koszty.

Pismem z dnia 22 lipca 2011 r. Prezes UKE poinformował podmioty biorące udział w postępowaniu o dołączeniu do akt sprawy następujących dokumentów:

1. Decyzji Prezesa UKE z dnia 30 grudnia 2010 r. nr DART-SMP-6040-2/10(52) w wersji zastrzeżonej;
2. Decyzji Prezesa UKE z dnia 30 grudnia 2010 r. nr DART-SMP-6040 2/10(52) w wersji jawnej;
3. Pisma OPL z dnia 5 listopada 2010 r., nr KRLD/OPL/206/11/10 w wersji zastrzeżonej;
4. Pisma OPL z dnia 5 listopada 2010 r., nr KRLD/OPL/206/11/10 w wersji jawnej;
5. Załącznika nr 4 do dokumentu Opis kalkulacji kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego „Macierz alokacji kosztów procesów modelowych na usługi”, zatwierdzony przez Prezesa UKE decyzją z dnia 28 stycznia 2010 r., nr DHRT-WKO-6090-2/09(56) w wersji zastrzeżonej;
6. Załącznika nr 4 do dokumentu Opis kalkulacji kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego „Macierz alokacji kosztów procesów modelowych na usługi”, zatwierdzony przez Prezesa UKE decyzją z dnia 28 stycznia 2010 r., nr DHRT-WKO-6090-2/09(56) w wersji jawnej.

W dniu 22 lipca 2011 r. Prezes UKE wydał postanowienie, ograniczające KIGeIT, PIKE oraz PIIT wgląd do materiału dowodowego w postaci decyzji Prezesa UKE z dnia 30 grudnia 2010 r. nr DART-SMP-6040-2/10(52) w wersji zastrzeżonej, pisma OPL z dnia 5 listopada 2010 r., nr KRLD/OPL/206/11/10 w wersji zastrzeżonej oraz Załącznika nr 4 do dokumentu Opis kalkulacji kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego „Macierz alokacji kosztów procesów modelowych na usługi”, zatwierdzony przez Prezesa UKE decyzją z dnia 28 stycznia 2010 r., nr DHRT-WKO-6090-2/09(56) w wersji zastrzeżonej.

Pismem z dnia 28 lipca 2011 r. (data wpływu do UKE 28 lipca 2011 r.) OPL, wypełniając obowiązek przedstawienia projektu oferty ramowej określony w Decyzji SMP 5, przedstawiła Prezesowi UKE projekt Oferty (przedmiotowy Projekt zmiany Oferty wraz z projektem oferty złożonym przez OPL pismem z dnia 30 marca 2011 r.), dostosowując,

według OPL, brzmienie Oferty do obowiązków nałożonych na OPL w Decyzji SMP 5 (zwanym dalej „Wnioskiem OPL SMP 5”).

Pismem z dnia 2 sierpnia 2011 r. Prezes UKE, zgodnie z treścią art. 61 § 4 kpa zawiadomił OPL o wszczęciu w dniu 28 lipca 2011 r. postępowania w przedmiocie zatwierdzenia Projektu zmiany Oferty na Wniosek OPL SMP 5. Jednocześnie, Prezes UKE poinformował o wszczęciu postępowania KIGeiT, PIIT oraz PIKE.

Pismem z dnia 10 sierpnia 2011 r. (data wpływu do UKE 11 sierpnia 2011 r.) PIIT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na Wniosek OPL SMP 5.

Pismem z dnia 5 sierpnia 2011 r. (data wpływu do UKE 11 sierpnia 2011 r.) KIGeiT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na Wniosek OPL SMP 5.

W dniu 18 sierpnia 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, wydał postanowienie, na podstawie którego dopuścił PIIT do udziału na prawach strony w postępowaniu wszczętym na Wniosek OPL SMP 5.

W dniu 18 sierpnia 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, wydał postanowienie, na podstawie którego dopuścił KIGeiT do udziału na prawach strony w postępowaniu wszczętym na Wniosek OPL SMP 5.

Pismem z dnia 19 sierpnia 2011 r. (data wpływu do UKE 19 sierpnia 2011 r.) KIGeiT przedstawiła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem KIGeiT z dnia 19 sierpnia 2011 r.”). W stanowisku tym KIGeiT wniosła o zmianę definicji „FTTH”, „Lokalnej Pętli Światłowodowej” oraz dodanie definicji „Obszarowego Punktu Dystrybucyjnego” i „VULA”, a także zmianę postanowień Oferty dotyczących możliwej Architektury FTTH. Ponadto, KIGeiT zaproponowała wprowadzenie do Oferty możliwości świadczenia przez OPL usługi VULA. KIGeiT zaproponowała także opłaty związane z VULA.

Pismem z dnia 30 sierpnia 2011 r. (zwanym dalej „Wezwaniem IV”) Prezes UKE wezwał OPL do przedstawienia uzasadnienia kosztowego opłat z tytułu świadczenia przez OPL następujących usług:

Tabela 1

Utrzymanie portu abonenckiego dla poziomu dostępu DSLAM/IPDSLAM/OLT			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Opłata
1.	Udział w utrzymaniu portu na OLT wraz z opłatą za utrzymanie łącza	PLN/m-c za port	30,81

Tabela 2

Dostęp Ethernet w technologii VDSL/ xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Opłata
1.	40000	PLN/m-c	45,47
2.	80000	PLN/m-c	56,85

Tabela 3

Poziom Ethernet w technologii ADSL/ xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Oplata
1.	512	PLN/m-c	19,05
2.	1024	PLN/m-c	21,22
3.	2048	PLN/m-c	25,67
4.	6144	PLN/m-c	26,76
5.	10240	PLN/m-c	29,73
6.	20480	PLN/m-c	32,70

Tabela 4

Dostęp IP Niezarządzany w technologii VDSL / xPON (FTTH)			
Lp.	Opcja prędkości	Jednostka	Oplata
1.	40000	PLN/m-c	58,18
2.	80000	PLN/m-c	74,44

Tabela 5

Oplaty cykliczne związane z Łączem Abonenckim			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Oplata
1.	Utrzymanie Łącza Abonenckiego w technologii xPON (FTTH) dla Usługi BSA	PLN/m-c	24,48

Tabela 6

Oplaty jednorazowe związane z Łączem Abonenckim			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Oplata
1.	Uruchomienie usługi w technologii xPON (FTTH)	PLN	44,72
2.	Restart portu	PLN	4,12
3.	Pomiary Telediagnostyczne	PLN	11,09
4.	Wstępna Weryfikacja Techniczna	PLN	0,62

Tabela 7

Oplaty cykliczne związane z utrzymaniem dostępu w PDU			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Oplata
1.	Utrzymanie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu IPDSLAM	PLN/m-c	31,00
2.	Utrzymanie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT	PLN/m-c	63,80

Tabela 8

Oplaty jednorazowe związane z PDU			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Oplata
1.	Przygotowanie migracji VLAN	PLN/tunel VLAN	22,00
2.	Wykonanie migracji VLAN	PLN	55,00

Tabela 9

Oplaty jednorazowe związane z zestawieniem dostępu w PDU			
Lp.	Nazwa usługi	Jednostka	Opłata
1.	Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu IPDSLAM	PLN	4 047,54
2.	Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu IP Zarządzany	PLN	32 206,96
3.	Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu Ethernet	PLN	12 687,26
4.	Zestawienie dostępu na porcie 10 GE dla poziomu Ethernet	PLN	49 843,99
5.	Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT	PLN	5 169,44

Pismem z dnia 6 września 2011 r. (data wpływu do UKE 7 września 2011 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie. W stanowisku tym, OPL odniosła się do Stanowiska KIGEIT z dnia 15 lipca 2011 r. oraz do Stanowiska KIGEIT z dnia 19 sierpnia 2011 r. W stanowisku OPL z dnia 6 września 2011 r., OPL stwierdziła, iż jej propozycja w zakresie postanowień dotyczących udostępnienia Ciemnych włókien światłowodowych jest w pełni zgodna z podstawowym celem, jaki przyświecał Prezesowi UKE przy wydawaniu Decyzji SMP 4.

Pismem z dnia 7 września 2011 r. (data wpływu do UKE 7 września 2011 r.) KIGEIT przedstawiła stanowisko w sprawie. KIGEIT odniosła się w nim do opłat zaproponowanych przez OPL we Wniosku OPL SMP 5.

Pismem z dnia 14 września 2011 r. (data wpływu do UKE 14 września 2011 r.) OPL przedstawiła wyjaśnienia w zakresie wskazanym w Wezwaniu IV. OPL zastrzegła jednocześnie treść tego pisma i załącznika, jako tajemnicę przedsiębiorstwa oraz przedstawiła wersję jawną odpowiedzi na Wezwanie IV. OPL przedstawiła w nim Uzasadnienie wysokości opłat zastosowanych we Wniosku OPL SMP 5.

Pismem z dnia 19 września 2011 r. (data wpływu do UKE 19 września 2011 r.) OPL zwróciła się do Prezesa UKE z wnioskiem o zatwierdzenie zmiany Oferty zgodnie z treścią załączonego do wniosku OPL Projektu zmiany Oferty. W uzasadnieniu powyższego wniosku OPL wskazano, że wniosek ten jest efektem ustaleń ze spotkań zespołu roboczego, związanych z realizacją procesu Time-to-Market (zwanego dalej „Procesem TTM”), o którym mowa w Części I Rozdziale 7 Oferty. W związku z tym, że OPL zaplanowała modyfikację usługi dostępu do Internetu („Neostrada OPL”) w opcji do 10 Mb/s poprzez zmianę zakresu synchronizacji (rozszerzenie zakresu na przedział 998 kb/s do 10 Mb/s), uruchomiono procedurę przeprowadzenia Procesu TTM uznając, że powyższa usługa powinna mieć swój odpowiednik w usłudze hurtowej świadczonej w ramach dostępu telekomunikacyjnego na podstawie ciążących na OPL obowiązków regulacyjnych. We Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. zaznaczono, że w związku z taką modyfikacją usługi Neostrada OPL, jednocześnie nastąpi wycofanie z oferty dla nowych klientów następujących opcji usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu, które były świadczone dotychczas, tj. 1 Mb/s fixed, 2 Mb/s Rate Adaptive, 6 Mb/s Rate

Adaptive, 10 Mb/s Rate Adaptive (w dotychczasowym zakresie synchronizacji od 6 do 10 Mb/s). W ocenie OPL, analogiczne zmiany powinny nastąpić również w ramach Oferty. Dlatego też, OPL zaproponowała, by z Oferty usunąć opcje Usługi BSA: 1 Mb/s, 2 Mb/s, 6 Mb/s oraz 10 Mb/s, a w ich miejsce wstawić nową opcję: „do 10 Mb/s” w klasie o niezdefiniowanej szybkości bitowej – UBR (z ang. Unspecified Bit Rate, zwanej dalej „nową opcją Usługi BSA do 10 Mb/s w klasie UBR”). Według OPL, powyższe zmiany są uzasadnione dotychczasową praktyką regulacyjną, która zakłada utrzymanie opcji hurtowych mających swój odpowiednik w ofercie detalicznej OPL. Jako planowaną datę uruchomienia usługi OPL wskazała dzień 1 kwietnia 2012 r. OPL uznała również, że przedmiotowy wniosek wypełnia przesłanki z art. 43 ust. 2 i 3 Pt. W treści Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. wskazano również, że wysokość opłat zostanie uzupełniona w toku postępowania. Do Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r., OPL załączyła Projekt zmiany Oferty uwzględniający zmiany wynikające z Wniosku OPL SMP 4 oraz z Wniosku OPL SMP 5.

Postanowieniem z dnia 26 września 2011 r. Prezes UKE ograniczył KIGEiT wgląd do zastrzeżonej wersji Stanowiska OPL z dnia 14 września 2011 r.

Postanowieniem z dnia 26 września 2011 r. Prezes UKE ograniczył PIIT wgląd do zastrzeżonej wersji Stanowiska OPL z dnia 14 września 2011 r.

Pismem z dnia 28 września 2011 r. Prezes UKE, na podstawie art. 61 § 4 kpa, zawiadomił OPL, KIGEiT, PIIT oraz PIKE, iż dnia 18 lipca 2011 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia prawidłowej wysokości opłat w zakresie usług zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej.

Postanowieniem z dnia 29 września 2011 r. Prezes UKE połączył postępowania wszczęte na Wniosek OPL z dnia 30 marca 2011 r. w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej, w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego w stałej lokalizacji (prowadzone dotychczas pod sygnaturą DHRT-WORK-6082-3/11) oraz na Wniosek OPL z dnia 28 lipca 2011 r. dotyczący zatwierdzenia zmiany Oferty w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej (prowadzone dotychczas pod sygnaturą DHRT-WORK-6082-9/11).

Pismem z dnia 30 września 2011 r. zgodnie z art. 61 § 4 kpa, Prezes UKE zawiadomił OPL, KIGEiT, PIIT oraz PIKE o wszczęciu w dniu 19 września 2011 r. postępowania w sprawie z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 30 września 2011 r. (data wpływu do UKE 6 października 2011 r.) KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie. KIGEiT odniosła się w nim do następujących zagadnień:

- kwestii warunkowego dostępu do Ciemnych włókien światłowodowych,
- kwestii kolokacji w szafach ulicznych OPL oraz instalacji urządzeń na zewnętrznej stronie szafy telekomunikacyjnej OPL,
- kwestii wysokości kar umownych w związku z usługami świadczonymi przez OPL na Rynku 4,
- kwestii Informacji Ogólnych o dostępnych Ciemnych włóknach światłowodowych oraz zasobach kanalizacji,
- kwestii dostarczania zasilania w szafach ulicznych,

- kwestii obowiązku świadczenia przez OPL usługi VULA,
- kwestii zapewnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej,
- opłat za realizację zamówienia na Lokalną Pętlę Światłowodową.

Pismem z dnia 3 października 2011 r., (data wpływu do UKE 10 października 2011 r.) do Prezesa UKE wpłynął wniosek KIGEiT o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na podstawie Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

W dniu 4 października 2011 r. Prezes UKE wydał decyzję DHRT-WORK-6082-2/11(70) (zwaną dalej „Decyzją VDSL”), w której częściowo zmienił Ofertę.

Pismem z dnia 11 października 2011 r. (data wpływu do UKE 13 października 2011 r.) do Prezesa UKE wpłynął wniosek PIIT o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na podstawie Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Postanowieniem z dnia 14 października 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, dopuścił KIGEiT do udziału w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 18 października 2011 r. (zwanym dalej „Wezwaniem V”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania wyjaśnień w niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 18 października 2011 r. (data wpływu do UKE 25 października 2011 r.) OPL poinformowała o zmianie planowanego terminu uruchomienia rynkowego detalicznej usługi wskazanej we Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. i w konsekwencji jej odpowiednika hurtowego, na dzień 23 lipca 2012 r.

Pismem z dnia 18 października 2011 r. (data wpływu do UKE 18 października 2011 r.) OPL złożyła wniosek o zmianę Oferty w zakresie dostępu do Internetu – DSL w opcji do 10 Mb/s w klasie VBR-nrt (z ang. Variable Bit Rate – non real time, zróżnicowana szybkość bitowa, w czasie nierzeczywistym). OPL wskazała, że wysokość opłat zostanie uzupełniona w toku postępowania. Do Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r., OPL załączyła Projekt zmiany Oferty uwzględniający zmiany wynikające z Wniosku OPL SMP 4, z Wniosku OPL SMP 5 oraz z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. (łącznie zwane dalej „Projektem zmiany Oferty”).

Pismem z dnia 20 października 2011 r. zgodnie z art. 61 § 4 kpa, Prezes UKE zawiadomił OPL, KIGEiT, PIIT oraz PIKE o wszczęciu w dniu 18 października 2011 r. postępowania administracyjnego w sprawie z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r.

Pismem z dnia 21 października 2011 r. (data wpływu do UKE 25 października 2011 r.) KIGEiT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na podstawie Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r.

Pismem z dnia 21 października 2011 r., zgodnie z art. 64 § 2 kpa, Prezes UKE wezwał PIIT do uzupełnienia braków formalnych wniosku PIIT z dnia 11 października 2011 r. o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r., poprzez doręczenie w terminie 7 (siedmiu) dni oryginału lub poświadczonego za zgodność z oryginałem odpisu statutu PIIT. Dodatkowo, Prezes UKE poinformował PIIT, że zgodnie z art. 64 § 2 kpa nieusunięcie braków formalnych w terminie określonym przez organ spowoduje pozostawienie pisma bez rozpoznania.

Pismem z dnia 24 października 2011 r. (data wpływu do UKE 26 października 2011 r.) PIIT uzupełniła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r.

Pismem z dnia 26 października 2011 r. (data wpływu do UKE 27 października 2011 r.) KIGeIT przedstawiła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem KIGeIT z dnia 26 października 2011 r.”). W stanowisku tym KIGeIT odniosła się do kwestii dostępu do wież, słupów, masztów oraz powierzchni OPL.

Postanowieniem z dnia 28 października 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Postanowieniem z dnia 28 października 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, dopuścił KIGeIT do udziału w postępowaniu z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r.

Pismem z dnia 2 listopada 2011 r. (data wpływu do UKE 2 listopada 2011 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 2 listopada 2011 r.”). OPL odniosła się w nim do Wezwania V.

Pismem z dnia 2 listopada 2011 r. (data wpływu do UKE 4 listopada 2011 r.) PIIT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na podstawie Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r.

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r.

Pismem z dnia 13 listopada 2011 r. (data wpływu do UKE 17 listopada 2011 r.) PIKE złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na podstawie Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r.

Pismem z dnia 16 listopada 2011 r. (data wpływu do UKE 17 listopada 2011 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie. OPL odniosła się w nim do następujących zagadnień: Awaria, Migracja, kreowanie VP/VC, dostęp do Usługi BSA na poziomie IP DSLAM/OLT.

Pismem z dnia 21 listopada 2011 r. (data wpływu do UKE 23 listopada 2011 r.) KIGeIT przedstawiła swoje stanowisko co do Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Postanowieniem z dnia 24 listopada 2011 r. Prezes UKE, działając na podstawie art. 31 § 2 kpa, dopuścił PIKE do udziału w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r.

Pismem z dnia 28 listopada 2011 r. (data wpływu do UKE 28 listopada 2011 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie. OPL odniosła się w nim do argumentacji dotychczas podnoszonej przez KIGeIT.

Pismem z dnia 29 listopada 2011 r. (data wpływu do UKE 29 listopada 2011 r.) OPL wniosła o zawieszenie postępowania administracyjnego z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r., na podstawie art. 98 § 1 kpa.

Pismem z dnia 5 grudnia 2011 r. Prezes UKE zwrócił się do PIIT i KIGeIT o przedstawienie swojego stanowiska w sprawie wniosku OPL z dnia 29 listopada 2011 r. o zawieszenie postępowania administracyjnego z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r., w terminie 7 (siedmiu) dni.

Pismem z dnia 8 grudnia 2011 r. (zwanym dalej „Wezwaniem VI”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał KIGeIT do przekazania wyjaśnień w sprawie.

Pismem z dnia 12 grudnia 2011 r. (data wpływu do UKE 15 grudnia 2011 r.) PIIT nie zgłosiła sprzeciwu co do zawieszenia postępowania z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 12 grudnia 2011 r. (data wpływu do UKE 19 grudnia 2011 r.) KIGeIT wskazała, że wniosek OPL o zawieszenie postępowania administracyjnego z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. nie powinien zostać uwzględniony.

Pismem z dnia 13 grudnia 2011 r. (data wpływu do UKE 15 grudnia 2011 r.) OPL poinformowała, że planowanym terminem uruchomienia rynkowego usługi detalicznej i hurtowej dostępu do Internetu DSL w opcji do 10 Mb/s w klasie VBR-nrt jest dzień 20 marca 2012 r.

Pismem z dnia 15 grudnia 2011 r. (data wpływu do UKE 22 grudnia 2011 r.) KIGeIT przedstawiła stanowisko w sprawie. KIGeIT odniosła się w nim do Wezwania VI.

Pismem z dnia 23 grudnia 2011 r. (data wpływu do UKE 23 grudnia 2011 r.) OPL poinformowała Prezesa UKE o zmianie terminu wdrożenia usługi detalicznej i hurtowej dostępu do Internetu DSL w opcji do 10 Mb/s w klasie VBR-nrt, wyznaczając go na dzień 16 kwietnia 2012 r.

Pismem z dnia 25 stycznia 2012 r. Prezes UKE wezwał OPL do wskazania terminu w jakim OPL poinformuje PT o wysokości opłaty hurtowej za usługę dostępu do Internetu – DSL w opcji do 10 Mb/s w klasie VBR-nrt.

Pismem z dnia 26 stycznia 2012 r. (data wpływu do UKE 31 stycznia 2012 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie. OPL zmodyfikowała w nim Wniosek OPL SMP 4 oraz Wniosek OPL SMP 5 poprzez zmianę Załącznika nr 14 do Umowy o Dostępie do Lokalnej Pętli Abonenckiej i związanych z nim udogodnieniach w zakresie Dostępu Pełnego i Współdzielonego - „Zamówienie na Wywiad Techniczny”.

W dniach od 1 lutego 2012 r. do 2 marca 2012 r., zgodnie z art. 15 Pt Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji zatwierdzającej zmianę Oferty (zwane dalej „postępowaniem konsultacyjnym I”).

Pismem z dnia 2 lutego 2012 r. (data wpływu do UKE 3 lutego 2012 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie.

Pismem z dnia 2 lutego 2012 r. (data wpływu do UKE 7 lutego 2012 r.) OPL wskazała, że poinformuje PT o opłatach za usługę dostępu do nowej opcji Usługi BSA „do 10 Mb/s” w klasie VBR, (obliczonych zgodnie z postanowieniami Oferty w zakresie metodologii „cena detaliczna minus”), z odpowiednim wyprzedzeniem w stosunku do planowanego terminu uruchomienia usługi.

W ramach postępowania konsultacyjnego I do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko OPL z dnia 2 marca 2012 r. (data wpływu do UKE 2 marca 2012 r.) (zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym OPL I”), stanowisko Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. z siedzibą w Warszawie (w dniu 27 maja 2013 r. Polska Telefonii Cyfrowa S.A. z siedzibą w Warszawie zmieniła swoją nazwę na T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zarejestrowaną pod numerem KRS: 0000391193, zwaną dalej „T-Mobile”, w związku z powyższym w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji Prezes UKE przyjął ww. aktualną nazwę Polskiej Telefonii Cyfrowej S.A. z siedzibą w Warszawie wynikającą z KRS) z dnia 2 marca 2012 r. (data przekazania wersji elektronicznej 2 marca 2012 r., data nadania w urzędzie pocztowym 3 marca 2012 r., data wpływu do UKE 9 marca 2012 r.) (zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym T-Mobile I”) oraz stanowisko

KIGEiT z dnia 2 marca 2012 r. (data przekazania wersji elektronicznej 2 marca 2012 r., data nadania w urzędzie pocztowym 5 marca 2012 r., data wpływu do UKE 9 marca 2012 r.) (zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym KIGEiT I”).

W Stanowisku konsultacyjnym OPL I, OPL odniosła się do następujących postanowień Oferty:

- włączenia do konsultowanego Projektu zmiany Oferty rozwiązań dla FTTH dla Usługi BSA,
- modyfikacji Załącznika nr 14 do Umowy o Dostępie do Lokalnej Pętli Abonenckiej i związanych z nim udogodnieniach w zakresie Dostępu Pełnego i Współdzielonego. „Zamówienie na Wywiad Techniczny”,
- uzupełnienia Oferty o rozwiązania dotyczące zamówień publicznych,
- nadania decyzji zatwierdzającej zmianę Oferty rygoru natychmiastowej wykonalności,
- definicji Lokalnej Pętli Światłowodowej,
- definicji Kabla Korespondencyjnego,
- definicji technologii VDSL,
- braku definicji „nowego produktu detalicznego stanowiącego odpowiednik hurtowego produktu szerokopasmowego”,
- propozycji OPL w zakresie wymagań widmowych,
- sposobu wyliczania wskaźnika dostępności Usług Regulowanych,
- połączenia liniowego dla Usługi BSA,
- wprowadzenia postawień dotyczących ISI,
- testów modemów VDSL,
- postanowień dotyczących MWM,
- postanowień dotyczących Procesu TTM, określenia wysokości kar umownych,
- postanowień dotyczących Informacji Ogólnych,
- Załącznika nr 28 do Części Ogólnej Oferty „Wyróżniona grupa obszarów wyłączonych z krajowego rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego oraz wyróżnione grupy obszarów włączonych do krajowego rynku świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego”,

a także szczegółowych postanowień konsultowanego Projektu zmiany Oferty dotyczących Usługi LLU, Usługi BSA, Kolokacji oraz Usługi dostępu do Infrastruktury OPL w zakresie Słupów OPL, Wież OPL, Masztów OPL i Powierzchni OPL.

W Stanowisku konsultacyjnym T-Mobile I, T-Mobile odniosła się do następujących postanowień Oferty:

- definicji Dawcy,
- definicji Migracji,
- definicji „Oświadczenie dotyczące NP”,
- definicji Przeniesienia Numeru (z ang. Number Portability, zwanej dalej „NP”),

- postanowień dotyczących Awarii,
- procedury Cesji abonenckiej,
- procedury Przenośności numerów,
- postanowień dotyczących MWM,
- opłaty za tranzyt do Numerów Przeniesionych oraz opłaty za Przeniesienie Numeru,
- opłaty za połączenia alarmowe,
- dokumentów MWD Procesy i MWD Komunikaty,
- Usługi WLR,
- Definicji Ciemnego włókna światłowodowego,
- Postanowień dotyczących Prac planowych,
- Prognoz zapotrzebowania oraz opłaty za przeszacowanie prognoz,
- Postanowień dotyczących obsługi Awarii Masowej.

W Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT I, KIGEiT odniosła się do następujących postanowień Oferty:

- braku wprowadzenia do Oferty usługi VULA,
- kwestii wyłączenia niektórych obszarów gminnych z obowiązku OPL do świadczenia Usługi BSA,
- opłaty za NP,
- problematyki Usługi LLU oraz NP,
- definicji Ciemnego włókna światłowodowego,
- definicji urządzenia DSLAM Hybrydowy,
- definicji Modemu DSL,
- definicji NGA,
- definicji technologii xDSL,
- postanowień dotyczących integralności i zmiany w sieciach,
- kar umownych,
- postanowień dotyczących reklamacji,
- postanowień dotyczących Awarii,
- postanowień dotyczących prac planowych,
- postanowień dotyczących ISI,
- postanowień dotyczących Informacji Ogólnych,
- postanowień dotyczących MWM,
- procedury instalacji urządzeń ONT dla PT,
- szczegółowych postanowień dotyczących Usługi LLU,
- szczegółowych postanowień dotyczących Usługi BSA.

Pismem z dnia 21 marca 2012 r. Prezes UKE zwrócił się do OPL z zapytaniem czy OPL podtrzymuje swój wniosek z dnia 29 listopada 2011 r. o zawieszenie postępowania administracyjnego z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 22 marca 2012 r. (zwanym dalej „Wezwaniem VII”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania wyjaśnień w sprawie.

Pismem z dnia 22 marca 2012 r. (zwanym dalej „Wezwaniem VIII”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał KIGEIT do przekazania wyjaśnień w sprawie.

Pismem z dnia 22 marca 2012 r. (data wpływu do UKE 23 marca 2012 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie. W stanowisku tym OPL uzupełniła Stanowisko konsultacyjne OPL I o propozycje dotyczące zasad świadczenia dostępu do Usługi BSA dla poziomu dostępu IP Niezarządzanego.

Pismem z dnia 29 marca 2012 r. (zwanym dalej „Wezwaniem IX”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania wyjaśnień w sprawie.

Pismem z dnia 29 marca 2012 r. (data wpływu do UKE 30 marca 2012 r.) KIGEIT przedstawiła stanowisko w sprawie. KIGEIT odniosła się w nim do Wezwania VIII.

Pismem z dnia 30 marca 2012 r. (data wpływu do UKE 30 marca 2012 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie. OPL odniosła się w nim do Wezwania VII.

Pismem z dnia 30 marca 2012 r. (data wpływu do UKE 30 marca 2012 r.) OPL poinformowała, że w dalszym ciągu trwa weryfikacja procesów implementacyjnych niezbędnych do wdrożenia nowej opcji usługi „do 10 Mb/s” w klasie UBR, po której to weryfikacji OPL przekaże Prezesowi UKE stanowisko w przedmiocie zawieszenia postępowania administracyjnego z Wniosku z OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2012 r. Prezes UKE poinformował podmioty biorące udział w postępowaniu o dołączeniu do akt sprawy następujących dokumentów:

1. Pisma KIGEIT z dnia 1 marca 2012 r. nr KIGEIT/163/03/2012,
2. Pisma OPL z dnia 1 marca 2012 r. nr TKRR3/JS/321/03/12,
3. Pisma Wielkopolskiej Sieci Szerokopasmowej z siedzibą w Poznaniu z dnia 1 marca 2012 r. nr P/KOR/XXVII/1/12,
4. Pisma KIGEIT z dnia 1 marca 2012 r. nr KIGEIT/164/03/2012,
5. Pisma OPL z dnia 1 marca 2012 r. nr TKRR3/JS/320/03/12.

Pismem z dnia 5 kwietnia 2012 r. (zwanym dalej „Wezwaniem X”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał KIGEIT do przekazania wyjaśnień w sprawie.

Pismem z dnia 10 kwietnia 2012 r. (data wpływu do UKE 10 kwietnia 2012 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie. OPL odniosła się w nim do Wezwania IX.

Pismem z dnia 13 kwietnia 2012 r. (data wpływu do UKE 13 kwietnia 2012 r.) OPL cofnęła wniosek o zawieszenie postępowania administracyjnego z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 16 kwietnia 2012 r. (data wpływu do UKE 16 kwietnia 2012 r.) OPL przedstawiła wysokość opłat hurtowych za usługę dostępu do Internetu – DSL w opcji do 10 Mb/s w klasie VBR-nrt, ustalonych w oparciu o metodę „cena detaliczna minus”, w związku z Wnioskiem OPL z dnia 18 października 2011 r. OPL określiła wysokość opłat hurtowych na następującym poziomie:

- Poziom ATM: 28,47 zł;
- Poziom IP Zarządzany: 32,76 zł
- Poziom IP Niezarządzany: 45,63 zł.

Pismem z dnia 27 kwietnia 2012 r. Prezes UKE wezwał OPL na podstawie art. 50 § 1 kpa do złożenia wyjaśnień dotyczących zarzutów KIGEiT zawartych w piśmie z dnia 21 listopada 2011 r., w sprawie z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r., tj.

- zapewnienia świadczenia dotychczasowych opcji usługi do dnia ich wycofania z oferty detalicznej OPL;
- zapewnienia rozpoczęcia świadczenia usługi hurtowej w tym samym czasie co jednostka detaliczna OPL;
- określenia zasad świadczenia usług na rzecz dotychczasowych abonentów, którzy korzystają z dotychczasowych opcji usług (tak, aby ochronić ich przed przymusową migracją).

Ponadto, Prezes UKE wezwał OPL do wyjaśnienia czy zakres zmiany Oferty, o którą wnioskowała OPL pismem z dnia 19 września 2011 r. ma dotyczyć modyfikacji świadczenia Usługi BSA poprzez wprowadzenie nowej opcji usługi „do 10 Mb/s” czy też zgodnie z treścią ww. pisma zmiana Oferty ma nastąpić „zgodnie z załącznikiem do niniejszego wniosku”.

Pismem z dnia 11 maja 2012 r. Prezes UKE wezwał OPL, na podstawie art. 50 § 1 kpa do przedstawienia zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt uzasadnienia kosztowego opłat za opcję usługi „do 10 Mb/s” w synchronizacji na poziomie od 998 kb/s do 10 Mb/s dla poziomu dostępu:

- ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR
- IP Zarządzany w technologii ADSL
- IP Niezarządzany w technologii ADSL,

ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt), objętych Wnioskiem OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 11 maja 2012 r. (data wpływu do UKE 11 maja 2012 r.) w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 27 kwietnia 2012 r. OPL przedstawiła wyjaśnienia w sprawie z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 16 maja 2012 r. Prezes UKE wysłał zapytanie do OPL i podmiotów uczestniczących na prawach strony w postępowaniu z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r. o możliwość umorzenia postępowania w sprawie zmiany Oferty w zakresie wprowadzenia usługi dostępu do Internetu – DSL w opcji do 10 Mb/s w klasie VBR-nrt, na podstawie art. 105 § 2 kpa.

Pismem z dnia 22 maja 2012 r. (data wpływu do UKE 22 maja 2012 r.) OPL przekazała uzasadnienie kosztowe w zakresie dostępu szerokopasmowego dla nowej opcji Usługi BSA „do 10 Mb/s” (zwane dalej „Uzasadnieniem kosztowym – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.”). Jednocześnie, OPL wniosła o potraktowanie przekazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 28 maja 2012 r. (data wpływu do UKE 31 maja 2012 r.) KIGEiT sprzeciwił się umorzeniu postępowania z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r., wskazując, że oczekuje wydania decyzji Prezesa UKE w sprawie zmiany Oferty.

Pismem z dnia 28 maja 2012 r. (data wpływu do UKE 31 maja 2012 r.) OPL przedstawiła swoje stanowisko w sprawie z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r. W ocenie OPL, z punktu widzenia przejrzystości Oferty, w szczególności zdefiniowania zakresu świadczonych w jej ramach usług, toczące się postępowanie w sprawie Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r. mogłoby doprowadzić do zmiany Oferty poprzez dodanie nowych opcji Usługi BSA wraz z cenami wskazanymi w piśmie OPL z dnia 16 kwietnia 2012 r.

Pismem z dnia 29 maja 2012 r. (data wpływu do UKE 29 maja 2012 r.) OPL przedstawiła doprecyzowanie uzasadnienia dla zmian zaproponowanych w piśmie z dnia 26 stycznia 2012 r. modyfikującym Wniosek OPL SMP 4 oraz Wniosek OPL SMP 5 poprzez zmianę Załącznika nr 14 do Umowy o Dostępie do Lokalnej Pętli Abonenckiej i związanych z nim udogodnieniach w zakresie Dostępu Pełnego i Współdzielonego „Zamówienie na Wywiad Techniczny”.

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2012 r., zgodnie z art. 207 ust. 1, w związku z art. 206 ust. 1 Pt oraz art. 123 kpa, Prezes UKE postanowił ograniczyć KIGEiT oraz PIIT prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie Załącznika nr 1, do przekazanego przez OPL pisma z dnia 22 maja 2012 r. – Uzasadnienie kosztowe – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 15 czerwca 2012 r. (data wpływu do UKE 18 czerwca 2012 r., zwane dalej „Odpowiedzią KIGEiT”) KIGEiT odniosła się do stanowisk OPL przedkładanych w toku niniejszego postępowania oraz do Wezwania X.

Pismem z dnia 25 czerwca 2012 r. (data wpływu do UKE dnia 25 czerwca 2012 r.) OPL zmodyfikowała Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r. OPL wniosła o nieusuwanie dotychczas istniejących opcji usługi dostępu do Internetu tj. 1 Mb/s fixed, 2 Mb/s Rate Adaptive, 6 Mb/s Rate Adaptive, 10 Mb/s Rate Adaptive (w dotychczasowym zakresie synchronizacji: od 6 do 10 Mb/s) oraz dodanie nowej opcji Usługi BSA „do 10 Mb/s” w synchronizacji na poziomie od 998 kb/s do 10 Mb/s, za którą będzie pobierana opłata hurtowa w wysokości:

- Poziom ATM: 23,11 zł
- Poziom IP Zarządzany: 24,64 zł
- Poziom IP Niezarządzany: 30,81 zł.

Pismem z dnia 26 czerwca 2012 r. Prezes UKE zawiadomił strony, że do materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. zostały włączone następujące dokumenty:

- Decyzja I,
- Decyzja II,
- Decyzja VDSL,
- Oferta.

Pismem z dnia 27 czerwca 2012 r. Prezes UKE zawiadomił strony, że do materiału dowodowego w postępowaniu z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r. zostały włączone następujące dokumenty:

- Decyzja I,
- Decyzja II,

- Decyzja VDSL,

- Oferta.

Pismem z dnia 16 lipca 2012 r. Prezes UKE wezwał OPL do przekazania w terminie trzech dni roboczych wyjaśnień w zakresie aktualności danych finansowych, w oparciu, o które przygotowano Uzasadnienie kosztowe – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 24 lipca 2012 r. (zwanym dalej „Wezwaniem XI”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania wyjaśnień w sprawie.

W dniach od 26 lipca 2012 r. do 25 sierpnia 2012 r., zgodnie z art. 15 Pt, Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji zatwierdzającej zmianę Oferty w zakresie wprowadzenia do Usługi BSA opcji „do 10 Mb/s” z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. (zwane dalej „Postępowaniem konsultacyjnym – „do 10 Mb/s” UBR”).

Pismem z dnia 3 sierpnia 2012 r. (data wpływu do UKE 3 sierpnia 2012 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 3 sierpnia 2012 r.”). OPL odniosła się w nim do Wezwania XI.

W dniach od 3 sierpnia 2012 r. do 3 września 2012 r., zgodnie z art. 15 Pt, Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji zatwierdzającej zmianę Oferty w zakresie wprowadzenia usługi dostępu do Internetu – DSL w opcji „do 10 Mb/s” w klasie VBR-nrt, na Wniosek OPL z dnia 18 października 2011 r. (zwane dalej „Postępowaniem konsultacyjnym – „do 10 Mb/s” VBR”).

Pismem z dnia 24 sierpnia 2012 r. (data wpływu do UKE 24 sierpnia 2012 r.) OPL przedstawiła stanowisko odnośnie konsultowanego projektu decyzji w ramach Postępowania konsultacyjnego – „do 10 Mb/s” w klasie UBR, wskazujące na brak uwag ze strony OPL.

Pismem z dnia 26 sierpnia 2012 r. (data wpływu do UKE 29 sierpnia 2012 r.) Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej „Netią”) przedstawiła stanowisko do konsultowanego projektu decyzji (zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym Netii – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.”) w ramach Postępowania konsultacyjnego – „do 10 Mb/s” w klasie UBR.

Pismem z dnia 30 sierpnia 2012 r. (data wpływu do UKE 30 sierpnia 2012 r.) KIGEiT przedstawiła swoje stanowisko odnosząc się do treści konsultowanego projektu decyzji w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. (zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym KIGEiT – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.”).

Pismem z dnia 31 sierpnia 2012 r., Prezes UKE na podstawie art. 64 § 2 kpa wezwał Netię do uzupełnienia braków formalnych Stanowiska konsultacyjnego Netii – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 3 września 2012 r. (data wpływu do UKE 3 września 2012 r.) OPL przedstawiła stanowisko odnośnie konsultowanego projektu decyzji w sprawie z Wniosku OPL z dnia 18 października 2011 r., w ramach Postępowania konsultacyjnego – „do 10 Mb/s VBR”, wskazujące na brak uwag ze strony OPL.

Pismem z dnia 5 września 2012 r. (data wpływu do UKE 7 września 2012 r.) Netia uzupełniła braki formalne Stanowiska konsultacyjnego Netii – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 14 września 2012 r. Prezes UKE w oparciu o art. 50 § 1 kpa wezwał Netię do przedstawienia wersji jawnej Stanowiska konsultacyjnego Netii – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 20 września 2012 r. (data wpływu do UKE 20 września 2012 r.) KIGeIT przedstawiła swoje stanowisko w sprawie z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. KIGeIT po raz kolejny wskazała na konieczność przeprowadzenia przez Prezesa UKE Testu zawężania marży (z ang. Margin Squeeze, zwanego dalej „Testem MS”) nowej opcji Usługi BSA „do 10 Mb/s”, z uwagi na fakt, że Test zawężania ceny (z ang. Price Squeeze, zwany dalej „Testem PS”) przeprowadza się jedynie dla usług OPL nie mających swojego odpowiednika wśród regulowanych usług hurtowych. KIGeIT podkreśliła, że obecnie na detalicznym rynku telekomunikacyjnym pojawiły się usługi telekomunikacyjne w opcji „do 10 Mb/s”, w klasie o niezdefiniowanej szybkości bitowej – UBR, świadczone zarówno przez OPL, jak i przez PT.

Pismem z dnia 1 października 2012 r. (data wpływu do UKE 1 października 2012 r.) OPL złożyła wniosek o zmianę Oferty w zakresie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwiema maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s (zwany dalej „Wnioskiem OPL z dnia 1 października 2012 r.”). OPL wskazała, że wysokość opłat zostanie uzupełniona w toku postępowania administracyjnego w sprawie z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r.

Pismem z dnia 4 października 2012 r. zgodnie z art. 61 § 4 kpa, Prezes UKE zawiadomił OPL, KIGeIT, PIIT oraz PIKE o wszczęciu w dniu 1 października 2012 r. postępowania administracyjnego z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r.

Postanowieniem z dnia 18 października 2012 r., zgodnie z art. 207 ust. 1 w związku z art. 206 ust. 1 Pt oraz art. 123 kpa, Prezes UKE postanowił ograniczyć OPL, KIGeIT oraz PIIT prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie Stanowiska konsultacyjnego Netii – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 21 października 2012 r. (data wpływu do UKE 22 października 2012 r.) PIIT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na Wniosek OPL z dnia 1 października 2012 r.

Pismem z dnia 22 października 2012 r. (data wpływu do UKE 23 października 2012 r.) PIKE złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na Wniosek OPL z dnia 1 października 2012 r.

Postanowieniem z dnia 14 listopada 2012 r. Prezes UKE dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r.

Postanowieniem z dnia 14 listopada 2012 r. Prezes UKE dopuścił PIKE do udziału w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r.

Pismem z dnia 19 listopada 2012 r. (data wpływu do UKE 20 listopada 2012 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie. OPL w przedmiotowym piśmie przedstawiła podsumowania kluczowych zagadnień w przedmiotowej sprawie wraz ze swoim stanowiskiem dotyczącym:

1. ograniczenia geograficznego oferty ramowej dla Usługi BSA,
2. definicji Lokalnej Pętli Światłowodowej,
3. usługi VULA,

4. ograniczenia wykorzystania masztów, wież i powierzchni dachowych dla celów kolokacji w dostępie do pętli lub podpętli abonenckiej w stałej lokalizacji,
5. obowiązku dostarczania zasilania na rzecz PT,
6. kwestii Kolokacji w szafach ulicznych OPL oraz instalacji urządzeń na zewnętrznej stronie szafy telekomunikacyjnej OPL,
7. Wywiadu Technicznego Fakultatywnego (WTF) oraz zamówień publicznych,
8. realizacji dostępu na poziomie DSLAM/DSLAM Hybrydowy/IP DSLAM/OLT dla urządzeń IP DSLAM/OLT OPL,
9. rygoru natychmiastowej wykonalności.

Pismem z dnia 22 listopada 2012 r. (data wpływu do UKE 22 listopada 2012 r.) KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie. W przedmiotowym stanowisku KIGEiT odniosła się do kwestii regulacji dostępu do kanalizacji kablowej w Projekcie zmiany Oferty poprzez odwołanie się do „Ramowej Oferty OPL o dostępie telekomunikacyjnym w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie kanalizacji kablowej” zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2012 r. nr DHRT-WORK-6082-7/11(179), (zwaną dalej „Ofertą ROI”).

Pismem z dnia 6 grudnia 2012 r. (data wpływu do UKE 10 grudnia 2012 r.) KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie. W przedmiotowym stanowisku KIGEiT odniosła się do stanowiska OPL z dnia 19 listopada 2012 r. w następujących kwestiach:

- ograniczenia geograficznego Oferty dla Usługi BSA;
- definicji Lokalnej Pętli Światłowodowej oraz stanowiska OPL z dnia 24 sierpnia 2012 r.;
- rozwiązania zapewnienia dostępu do Lokalnej Pętli Abonenckiej z wykorzystaniem usługi VULA;
- obowiązku dostarczenia zasilania na rzecz PT;
- Kolokacji w szafach ulicznych OPL oraz instalacji urządzeń na zewnętrznej stronie szafy telekomunikacyjnej OPL;
- WTF;
- zamówień publicznych;
- realizacji dostępu na poziomie DSLAM/IP DSLAM/DSLAM Hybrydowy/OLT dla urządzeń IP DSLAM/OLT OPL;
- rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji
- postawy OPL względem nakładanych na OPL obowiązków regulacyjnych prezentowanej w ramach postępowania administracyjnego z Wniosku OPL SMP 4 i Wniosku OPL SMP 5.

W dniach 10 grudnia 2012 r. do 10 stycznia 2013 r. zgodnie z art. 15 Pt, Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji zatwierdzającej zmianę Oferty z Wniosku OPL SMP 4 i Wniosku OPL SMP 5 (zwane dalej „postępowaniem konsultacyjnym II”).

Pismem z dnia 11 grudnia 2012 r. (data wpływu do UKE 13 grudnia 2012 r.) KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie (zwanej dalej „Stanowiskiem KIGEiT z dnia 11 grudnia 2012 r.”).

W ramach postępowania konsultacyjnego II do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko OPL z dnia 10 stycznia 2013 r. (data wpływu do UKE 10 stycznia 2013 r., zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym OPL II”), stanowisko PIIT z dnia 10 stycznia 2013 r. (data wpływu do UKE 10 stycznia 2013 r., zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym PIIT II”) oraz stanowisko KIGEiT z dnia 10 stycznia 2013 r. (data wpływu do UKE 10 stycznia 2013 r., zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym KIGEiT II”).

W Stanowisku konsultacyjnym OPL II, OPL odniosła się do następujących postanowień Oferty:

- brak dostatecznie precyzyjnego określenia zakresu obowiązywania Oferty dla Usługi BSA tj. wskazania, że Oferta ta w ogóle nie ma zastosowania do obszarów wskazanych w Załączniku Nr 1 pkt 3 i 4 Decyzji SMP 5;
- ustalenia zróżnicowanych opłat dla ATM i Ethernet, z naruszeniem zasady neutralności technologicznej, skutkującej zróżnicowaniem dla abonentów opłat detalicznych, z tytułu korzystania z tej samej usługi;
- ustalenia opustu dla metodologii „cena detaliczna minus” w sposób, który zakłada sprowadzenie opłaty hurtowej do kosztów operatora zasiedziałego, tym samym dokonując redystrybucji całej wygenerowanej marży do PT;
- nałożenia na OPL obowiązku zapewnienia dostępu na poziomie IP DSLAM/OLT – pomimo udokumentowanego przez dostawców sprzętu faktu, że urządzenia umożliwiające taki rodzaj dostępu nie są produkowane, i pomimo tego, że nałożenie takiego obowiązku, będzie postrzegane przez innych operatorów wyłącznie jako okazja pozyskiwania przychodów z kar za niezrealizowanie dostępu (kary będą pobierane pomimo braku realnego zainteresowania korzystaniem z dostępu).
- nałożenia na OPL niemożliwego do realizacji – w narzuconej formie - obowiązku informacyjnego (lokalizacja Ciemnych włókien światłowodowych), którego OPL nie jest w stanie zrealizować z uwagi na brak odpowiednich systemów ewidencyjnych; przy czym nałożenie tego obowiązku nastąpiło pomimo deklaracji przekazywania zakresu tych informacji w innej formie tj. na podstawie indywidualnych zapytań – bezpłatnie i na zasadzie niedyskryminacji (Część detaliczna OPL otrzymuje takie informacje w sposób analogiczny);
- ograniczania w drodze decyzji administracyjnej uprawnień nieregulowanych podmiotów wynikających z art. 698 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16 poz. 93 ze zm., zwanej dalej „kodeksem cywilnym”) - w wyniku zmiany definicji Ciemnego włókna światłowodowego i doprowadzenie do regulacji infrastruktury podmiotów nieregulowanych;
- wprowadzenia zapisu, który miał gwarantować warunkowość dostępu do pętli światłowodowej, ale tego nie gwarantuje, a w efekcie jego wprowadzenia Prezes UKE umożliwi PT domaganie się od OPL dostępu VULA - pomimo wskazania w decyzji, że dostęp ten nie powinien być stosowany w ramach Usług Regulowanych;
- wprowadzenia niekorzystnych dla abonentów terminów realizacji usuwania Awarii, skutkującymi sztucznym wstrzymywaniem możliwości naprawienia przez OPL Awarii usługi abonenckiej i w efekcie wstrzymywaniem dostępności usługi dla użytkowników końcowych;

- ustalenia kar umownych z pominięciem ustalenia szkody, której mają zadośćuczynić i doprowadzenie do podwójnego karania OPL za to samo opóźnienie; przy czym wysokość tych kar wskazuje, że mają one stanowić dodatkowe źródło przychodów PT, a nie zadośćuczynienie za poniesione szkody;
- odrzucenia kar dla PT za niezgodne z umową wykorzystywanie Ciemnych włókien światłowodowych, co może być traktowane jako sygnał dla innych uczestników rynku, iż Prezes UKE nie widzi nic nagannego w wykorzystywaniu przez PT obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL dla innych celów, niż korzystanie z Usług Regulowanych;
- nałożenia na OPL obowiązków w zakresie dostarczania PT energii elektrycznej, która to usługa jest usługą koncesjonowaną i z pewnością nie stanowi usługi z zakresu dostępu telekomunikacyjnego. Co gorsza, konsultowany projekt decyzji nie wprowadził, zdaniem OPL, nawet ograniczenia odległości, na której dostawa energii powinna być zapewniona, co umożliwia PT wysuwanie wobec OPL nieuzasadnionych żądań, związanych z dostarczaniem energii na długich odcinkach;
- nałożenie na OPL obowiązku Kolokacji w szafach dostępowych, chociaż jest to wprost niezgodne z Decyzją SMP 4 oraz powoduje poważne wątpliwości co do wykonalności tego obowiązku;
- usunięcia obowiązku dostarczania urządzeń ONT przez OPL dla Usługi BSA, co stwarza ogromne ryzyko zakłócenia pracy sieci dostępowej OPL, a tym samym pozbawienia wszystkich abonentów obsługiwanych przez dane włókno światłowodowe dostępu do usług (nie tylko OPL, ale również PT);
- usunięcia zapisów zapobiegających nadużyciom ze strony abonentów PT na poziomie IP Niezarządzanym, chociaż analogiczne zasady są stosowane w Części detalicznej OPL. Według OPL, brak tych zapisów powoduje, iż abonenci PT będą mogli łamać prawo, a konsekwencje ich działań poniosą OPL i jej abonenci;
- włączenia do Oferty postanowień dotyczących wież/masztów i powierzchni oraz słupów, pomimo, że zgodnie z ustaleniami z Prezesem UKE dotyczącymi zakresu zmian Oferty – przeprowadzonymi zgodnie z Decyzją SMP 4 – oferta ramowa miała jedynie obejmować odwołanie do istniejących ofert OPL. W ocenie OPL, Oferta nie precyzuje także w sposób dostateczny, iż dostęp do tej infrastruktury ograniczony jest tylko do celów kolokacyjnych – co zostało wskazane w ramach poczynionych ustaleń, wynikających z obowiązku nałożonego w Decyzji SMP 4;
- nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, pomimo jej nieostateczności, co naraża OPL na poniesienie kosztów wdrażania rozwiązań, które ostatecznie mogą być zmienione.

Do Stanowiska konsultacyjnego OPL II, OPL załączyła Załącznik nr 1 zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa OPL.

W Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT II, KIGEiT odniosła się do następujących postanowień Oferty:

- braku uregulowania dostępu do usługi VULA;
- zmiany definicji Lokalnej Pętli Światłowodowej;

- wyłączenia niektórych obszarów gminnych dla Usługi BSA;
- procesu NP oraz procesu LLU wraz z opłatami z tytułu procesu NP w kontekście Usługi LLU;
- opłaty jednorazowej za NP do PT, a opłaty za realizację zlecenia preselekcji;
- opłaty jednorazowej za NP w kontekście usunięcia Tabeli nr 28 Rozdziału 9 Części I Ogólnej Oferty;
- opłaty z tytułu NP w kontekście interesu użytkowników końcowych i rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego;
- kwestii dostępu do elementów infrastruktury OPL;
- kwestii zapewnienia Aplikacji CHECK;
- kwestii realizacji Procesu TTM;
- definicji Usługi backhaul oraz Usługi backhaul (dosył);
- przesłanek wypowiedzenia Umowy o dostępie;
- obowiązku ogłaszania przez OPL informacji o LPŚ i FiTL;
- kar umownych;
- reklamacji;
- awarii;
- prac planowych;
- ISI;
- Informacji Ogólnych;
- Załącznika nr 16 a;
- terminu przeniesienia numeru z wykorzystaniem PLI CBD;
- kwestii rezerwacji zasobów w przypadku WTF;
- kwestii dopuszczenia instalacji ONT PT;
- łączy wyłączonych spod regulacji Ofertą;
- kwestii modemów oraz listy referencyjnej;
- dostarczania Usługi BSA w technologii xPON;
- korzystania z Aplikacji;
- kwestii realizacji zamówień w dzień ustawowo wolny od pracy;
- opcji „Uruchom najwyższą opcję”;
- opłaty za utrzymanie jednego włókna światłowodowego w LPŚ na odcinku od abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny;
- złożenia zamówienia na realizację Wstępnej Weryfikacji Technicznej (WWT);
- wprowadzenia nowego procesu zamówienia na usługi „Naked BSA z NP”;
- opłaty za uruchomienie połączenia sieci z wykorzystaniem trybu Łącza Dedykowanego i trybu sieci szkieletowej/backhaul (tabela nr 2) oraz opłaty

związanej z abonamentem trybu Łącza Dedykowanego oraz trybu sieci szkieletowej/backhaul (tabela nr 8).

W Stanowisku konsultacyjnym PIIT II, PIIT odniosła się do następujących postanowień Oferty:

- doprecyzowania obszarów, na których Oferta w części odnoszącej się do Usługi BSA ma zastosowanie;
- dostępu na poziomie IP DSLAM/OLT traktowanego przez PIIT jako obowiązek nadmiarowy i niewykonalny;
- dostarczania usługi zasilania oznaczającej de facto dostarczanie energii elektrycznej;
- przekazywania informacji w ściśle określonej formie tj. w przypadku danych, których OPL nie ma w systemie, OPL informacje takie chciała przekazywać w formie odpowiedzi na zapytania i świadczyć je bezpłatnie;
- obowiązku Kolokacji w szafach dostępowych, traktowany przez PIIT jako sprzeczny z Decyzją SMP 4;
- obowiązku udostępnienia Ciemnych włókien światłowodowych, do których tytuł prawny posiada OPL;
- terminów realizacji usuwania Awarii (konieczność umawiania się na dwa dni przed terminem usuwania Awarii);
- obowiązku dostarczania urządzeń ONT przez OPL, co stwarza ryzyko zakłócenia pracy sieci dostępowej PT;
- zapisów zapobiegających nadużyciom ze strony abonentów PT;
- zapisu, który w ocenie PIIT może sugerować wprowadzenie dostępu VULA;
- zapisów dotyczących Procesu TTM odnoszących się do realizacji tego procesu.

Pismem z dnia 15 stycznia 2013 r. Prezes UKE wezwał OPL, na podstawie art. 50 § 1 kpa do przedstawienia zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt uzasadnienia kosztowego opłat za opcję usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwiema maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s objętych Wnioskiem OPL z dnia 1 października 2012 r., dla poziomu dostępu:

- ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR,
- IP Zarządzany w technologii ADSL,
- IP Niezarządzany w technologii ADSL,
- Ethernet,

ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt).

Pismem z dnia 16 stycznia 2013 r. (data wpływu do UKE 16 stycznia 2012 r.) OPL, w uzupełnieniu wniosku z dnia 1 października 2012 r., przedstawiła wysokość opłat hurtowych za usługę dostępu szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwoma maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s. OPL określiła wysokość opłat hurtowych na następującym poziomie:

- Poziom ATM 998 kb/s – 10240 kb/s /256-512 kb/s: 23,64 zł;

- Poziom IP Zarządzany 998 kb/s – 10240 kb/s /256-512 kb/s: 27,21 zł,
- Poziom IP Niezarządzany 998 kb/s – 10240 kb/s /256-512 kb/s: 37,90 zł; 998 kb/s – 10240 kb/s /512 – 1024 kb/s: 45,63 zł.

Pismem z dnia 28 stycznia 2013 r. (data wpływu do UKE 30 stycznia 2013 r.) OPL zwróciła się do Prezesa UKE z prośbą o przedłużenie terminu do przekazania uzasadnienia kosztowego opłat będących przedmiotem Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r., do dnia 4 lutego 2013 r. Jednocześnie, OPL wniosła o przedłużenie terminu do przedstawienia wysokości ww. opłat poziomie na Ethernet.

Pismem z dnia 1 lutego 2013 r., Prezes UKE powiadomił OPL o przedłużeniu terminu do przedstawienia uzasadnienia kosztowego dla opłat za usługę dostępu szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwiema maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s, wraz z wysokością opłaty za ww. usługę na poziomie Ethernet do dnia 4 lutego 2013 r.

Pismem z dnia 4 lutego 2013 r. (data wpływu do UKE 4 lutego 2013 r.) OPL przekazała uzasadnienie kosztowe w zakresie opłaty za usługę dostępu szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwiema maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s (dalej „Uzasadnienie kosztowe – Wniosek OPL z dnia 1 października 2012 r.”). Jednocześnie, OPL wniosła o potraktowanie przekazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 4 lutego 2013 r. (data wpływu do UKE 4 lutego 2013 r.) OPL przedstawiła wysokość opłat hurtowych za usługę szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwiema maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s na poziomie Ethernet 998 kb/s – 10240 kb/s /256-512 kb/s: 28,09 zł; 998 kb/s – 10240 kb/s /512- 1024 kb/s: 29,28 zł.

Pismem z dnia 4 lutego 2013 r. (data wpływu do UKE 4 lutego 2013 r.) OPL odniosła się do Stanowiska konsultacyjnego KIGEiT II (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 4 lutego 2013 r.”).

Pismem z dnia 8 marca 2013 r. (zwanym dalej „Wezwaniem XII”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania wyjaśnień w sprawie.

Pismem z dnia 18 marca 2013 r. (data wpływu do UKE 21 marca 2013 r.) OPL przedstawiła odpowiedź na Wezwanie XII (zwanym dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 18 marca 2013 r.”) w wersji jawnej oraz wersji opatrzonej klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

W dniu 20 marca 2013 r. Prezes UKE wydał postanowienie, w którym ograniczył KIGEiT, PIIT oraz PIKE prawo wglądu do Załącznika nr 1 do Stanowiska konsultacyjnego OPL II.

Pismem z dnia 22 marca 2013 r. (data wpływu do UKE 25 marca 2013 r.) OPL przedstawiła stanowisko w przedmiotowej sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 22 marca 2013 r.”). OPL w przedmiotowym piśmie odniosła się do argumentów KIGEiT (wskazanych w Odpowiedzi KIGEiT z dnia 15 czerwca 2012 r.) dotyczących postanowień Projektu zmiany Oferty w zakresie dostępu do Usługi BSA na poziomie IP Niezarządzanym, a w szczególności uregulowania kwestii nadużyć abonentów PT.

Pismem z dnia 22 kwietnia 2013 r. (data wpływu do UKE 24 kwietnia 2013 r.) KIGEiT przedstawiła kolejne stanowisko w sprawie Projektu zmiany Oferty (zwane dalej „Stanowiskiem KIGEiT z dnia 22 kwietnia 2013 r.”). W treści Stanowiska KIGEiT z dnia

22 kwietnia 2013 r., podtrzymano i powtórzono argumentację zaprezentowaną w Stanowisku konsultacyjnym KIGeIT II.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2013 r. (data wpływu do UKE 24 kwietnia 2013 r.) KIGeIT przedstawiła kolejne stanowisko w sprawie z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. (zwane dalej „Stanowiskiem KIGeIT z dnia 23 kwietnia 2013 r.”). KIGeIT przedstawiła wyliczenia w zakresie rentowności (braku rentowności) świadczonych przez PT usług telekomunikacyjnych w sytuacji migracji dotychczasowych opcji usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu, na wdrażaną opcję „do 10 Mb/s”. Ponadto, KIGeIT wskazała, że zmiany Oferty wynikające z projektu decyzji przedstawionego w toku Postępowania konsultacyjnego - Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r. stoją w sprzeczności z celami polityki regulacyjnej wynikającej z art. 189 Pt. KIGeIT podkreśliła, że proponowany kształt zasad dostępu do Usługi BSA w opcji „do 10 Mb/s” spowoduje stopniowe wycofywanie się PT z rynku Usług BSA. Tym samym, KIGeIT wniosła o zmianę wysokości proponowanej opłaty za opcję Usługi BSA „do 10 Mb/s” i ustalenie jej na poziomie 19,22 zł/m-c netto, a opłaty za zmianę opcji usługi na poziomie 24 zł netto. Jednocześnie KIGeIT podkreśliła, że propozycje zmian opłat wymienione powyżej zmniejszą tylko konsekwencje zniekształcenia konkurencji na polskim rynku telekomunikacyjnym wynikającego z projektowanych zmian Oferty w zakresie Usługi BSA opisanych w poddanym konsultacjom projekcie decyzji z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 26 kwietnia 2013 r. (data wpływu do UKE 26 kwietnia 2013 r.) KIGeIT złożyła wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu administracyjnym wszczętym na Wniosek OPL z dnia 1 października 2012 r.

Postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2013 r. Prezes UKE dopuścił KIGeIT do udziału w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r.

Postanowieniem z dnia 13 maja 2013 r. zgodnie z art. 207 ust. 1, w związku z art. 206 ust. 1 Pt oraz art. 123 kpa, Prezes UKE postanowił ograniczyć PIKE oraz PIIT prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie Załącznika nr 1, do przekazanego przez OPL pisma z dnia 4 lutego 2013 r, stanowiącego Uzasadnienie kosztowe dla opłat objętych Wnioskiem OPL z dnia 1 października 2012 r.

W dniu 13 maja 2013 r. Prezes UKE wydał postanowienie, w którym ograniczył KIGeIT, PIIT oraz PIKE wgląd do Stanowiska OPL z dnia 18 marca 2013 r. w wersji zawierającej tajemnicę przedsiębiorstwa OPL.

Pismem z dnia 22 maja 2013 r. Prezes UKE w oparciu o art. 50 § 1 kpa wezwał KIGeIT do przekazania wyjaśnień w zakresie wyliczeń rentowności danych opcji Usługi BSA wskazanych Stanowisku KIGeIT z dnia 23 kwietnia 2013 r., poprzez ich weryfikację z uwzględnieniem następujących założeń:

- wprowadzenie do Oferty opcji Usługi BSA do 10 Mb/s nie powoduje likwidacji dotychczasowych opcji Usługi BSA istniejących w Ofercie;
- kwestia wysokości opłat hurtowych i rentowności świadczenia szerokopasmowych usług telekomunikacyjnych będzie przedstawiona wyłącznie w odniesieniu do treści projektu decyzji przedstawionego do konsultacji w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 7 czerwca 2013 r. (data wpływu do UKE 10 czerwca 2013 r.) KIGeIT odpowiedziała na wezwanie Prezesa UKE z dnia 22 maja 2013 r. w postępowaniu z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. W ocenie KIGeIT, to Prezes UKE posiada

niezbędne narzędzia umożliwiające mu zbadanie rentowności usług szerokopasmowych z podziałem na poszczególne opcje prędkości. Zdaniem KIGeIT jednak, oparcie decyzji regulującej przyszłe relacje międzyoperatorskie na podstawie rentowności obecnie świadczonych usług jest nieuzasadnione. Według KIGeIT rentowność świadczonych usług w żaden sposób nie koreluje z obowiązkami kosztowymi ciążącymi na OPL. Jednocześnie, KIGeIT zwróciła uwagę na niepokojące wydłużenie czasu trwania postępowania administracyjnego z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. KIGeIT wskazała, że przedłużające się postępowanie w niniejszej sprawie wpływa negatywnie na możliwość stworzenia przez PT konkurencyjnej względem oferty OPL oferty detalicznej dostępu do Internetu w opcji „do 10 Mb/s”.

Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2013 r. zgodnie z art. 207 ust. 1, w związku z art. 206 ust. 1 Pt oraz art. 123 kpa, Prezes UKE postanowił ograniczyć KIGeIT prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie Załącznika nr 1, do przekazanego przez OPL pisma z dnia 4 lutego 2013 r. w postępowaniu z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r.

Pismem z dnia 3 lipca 2013 r. (data wpływu do UKE 3 lipca 2013 r.) OPL przekazała dodatkowe stanowisko w sprawie. W treści powyższego pisma OPL odniosła się do wybranych kwestii podniesionych przez KIGeIT, w treści Stanowiska KIGeIT z dnia 22 kwietnia 2013 r. tj.: wyłączenia niektórych obszarów gminnych uznanych Decyzją SMP 5 za konkurencyjne, zapewnienia dostępu do Aplikacji CHECK oraz braku przejrzystości Procesu TTM.

Pismem z dnia 4 lipca 2013 r. Prezes UKE wezwał OPL, na podstawie art. 50 § 1 kpa do przedstawienia zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt uzasadnienia kosztowego opłat za opcję usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt), na podstawie aktualnych danych finansowych, w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 4 lipca 2013 r. Prezes UKE wezwał OPL, na podstawie art. 50 § 1 kpa do przedstawienia zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt uzasadnienia kosztowego opłat za usługi świadczone na rynku wskazanym w Decyzji SMP 5, na podstawie aktualnych danych finansowych (zwane dalej „Wezwaniem XIII”), w postępowaniu o nr DHRT-WORK-6093-3/11.

Pismem z dnia 4 lipca 2013 r. Prezes UKE wezwał OPL, na podstawie art. 50 § 1 kpa do przedstawienia zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt uzasadnienia kosztowego opłat za usługi świadczone na Rynku 4, na podstawie aktualnych danych finansowych (zwane dalej „Wezwaniem XIV”), w postępowaniu o nr DHRT-WORK-6093-2/11.

Pismem z dnia 4 lipca 2013 r. (data wpływu do UKE 4 lipca 2013 r.) OPL przedstawiła dodatkowe stanowisko w sprawie odnośnie tych postanowień Projektu zmiany Oferty poddanego postępowaniu konsultacyjnemu II, które regulują zasady dostępu PT do wież, masztów, słupów i powierzchni dachowych OPL (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 4 lipca 2013 r.”)

Pismem z dnia 12 lipca 2013 r. (data wpływu do UKE 16 lipca 2013 r.) OPL wniosła o przedłużenie terminu do przedstawienia uzasadnienia kosztowego opłat za opcję usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt), na podstawie aktualnych danych finansowych, w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 12 lipca 2013 r. (data wpływu do UKE 16 lipca 2013 r.) OPL wniosła o przedłużenie terminu do przedstawienia uzasadnienia kosztowego opłat za usługi

świadczony na rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt), na podstawie aktualnych danych finansowych, w postępowaniu nr DHRT-WORK-6093-3/11.

Pismem z dnia 12 lipca 2013 r. (data wpływu do UKE 16 lipca 2013 r.) OPL wniosła o przedłużenie terminu do przedstawienia uzasadnienia kosztowego opłat za usługi świadczone na Rynku 4 w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt), na podstawie aktualnych danych finansowych, w postępowaniu nr DHRT-WORK-6093-2/11.

Pismem z dnia 18 lipca 2013 r., Prezes UKE przedłużył OPL termin na przedstawienie uzasadnienia kosztowego opłat za opcję usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt), na podstawie aktualnych danych finansowych, w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r., do dnia 19 sierpnia 2013 r.

Pismem z dnia 18 lipca 2013 r., Prezes UKE przedłużył OPL termin na przedstawienie uzasadnienia kosztowego opłat za usługi świadczone na rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt), na podstawie aktualnych danych finansowych, w postępowaniu nr DHRT-WORK-6093-3/11.

Pismem z dnia 18 lipca 2013 r., Prezes UKE przedłużył OPL termin na przedstawienie uzasadnienia kosztowego opłat za usługi świadczone na Rynku 4 ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt), na podstawie aktualnych danych finansowych, w postępowaniu nr DHRT-WORK-6093-2/11.

Pismem z dnia 19 lipca 2013 r. (data wpływu do UKE 19 lipca 2013 r.) OPL przedstawiła uwagi szczegółowe do Części VII Projektu zmiany Oferty (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 19 lipca 2013 r.”).

Pismem z dnia 29 lipca 2013 r. Prezes UKE wezwał OPL, na podstawie art. 50 § 1 kpa do przedstawienia zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt uzasadnienia kosztowego opłat za opcję usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwoma maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (art. 40 ust. 1 Pt), na podstawie aktualnych danych finansowych, w postępowaniu z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r. Jednocześnie, Prezes UKE wskazał na zakres informacji jaki powinien być uwzględniony przez OPL w treści uzasadnienia kosztowego.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE 12 sierpnia 2013 r.) OPL zmodyfikowała w części uwagi do Części VII Projektu zmiany Oferty przedstawione w Stanowisku OPL z dnia 19 lipca 2013 r.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE 21 sierpnia 2013 r.) OPL przedstawiła uzasadnienie kosztowe w zakresie opłaty za usługę dostępu szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwoma maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s, przygotowane w oparciu o aktualne dane finansowe (dalej „Uzasadnienie kosztowe II – Wniosek OPL z dnia 1 października 2012 r.”), w postępowaniu z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r. Jednocześnie, OPL wniosła o potraktowanie przekazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE 21 sierpnia 2013 r.) OPL przedstawiła uzasadnienie kosztowe w zakresie opłaty za usługę dostępu szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR, przygotowane w oparciu o aktualne dane finansowe (dalej „Uzasadnienie kosztowe II – Wniosek OPL

z dnia 19 września 2011 r.”), w postępowaniu z Wniosku OPL z dnia 19 września 2011 r. Jednocześnie, OPL wniosła o potraktowanie przekazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE 21 sierpnia 2013 r.) OPL przekazała uzasadnienie kosztowe w zakresie opłat za usługi świadczone na rynku wskazanym w Decyzji SMP 5, przygotowane w oparciu o aktualne dane finansowe (dalej „Uzasadnienie opłat Rynek 5 - 2012”), w postępowaniu nr DHRT-WORK-6093-3/11. Jednocześnie, OPL wniosła o potraktowanie przekazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE 21 sierpnia 2013 r.) OPL przekazała uzasadnienie kosztowe w zakresie opłat za usługi świadczone na Rynku 4, przygotowane w oparciu o aktualne dane finansowe (dalej „Uzasadnienie opłat Rynek 4 – 2012”), w postępowaniu nr DHRT-WORK-6093-2/11. Jednocześnie, OPL wniosła o potraktowanie przekazanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE 26 sierpnia 2013 r.) OPL przedstawiła wersję jawną Uzasadnienia kosztowego II – Wniosek OPL z dnia 1 października 2012 r.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE 26 sierpnia 2013 r.) OPL przedstawiła wersję jawną Uzasadnienia kosztowego II – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE 26 sierpnia 2013 r.) OPL przedstawiła wersję jawną Uzasadnienia opłat Rynek 5 – 2012, w postępowaniu nr DHRT-WORK-6093-3/11.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE 26 sierpnia 2013 r.) OPL przedstawiła wersję jawną Uzasadnienia opłat Rynek 4 – 2012, w postępowaniu nr DHRT-WORK-6093-2/11.

Pismem z dnia 26 sierpnia 2013 r., Prezes UKE wezwał OPL do złożenia dodatkowych wyjaśnień w sprawie z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r. dotyczących rozróżnienia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu w opcji do 10 Mb/s w klasie UBR z dwoma maksymalnymi szybkościami od/do abonenta tj. 512/10240 kb/s oraz 1024/10240 kb/s, oraz ww. usługi objętej Wnioskiem OPL z dnia 19 września 2011 r.

Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2013 r., Prezes UKE postanowił ograniczyć KIGEiT, PIIT i PIKE prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie Uzasadnienia kosztowego II – Wniosek OPL z dnia 1 października 2012 r.

Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2013 r., Prezes UKE postanowił ograniczyć KIGEiT, PIIT i PIKE prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie Uzasadnienia kosztowego II – Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.

Pismem z dnia 3 września 2013 r. (data wpływu do UKE 6 września 2013 r.), OPL przekazała odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 26 sierpnia 2013 r. w postępowaniu administracyjnym z Wniosku OPL z dnia 1 października 2012 r.

Pismem z dnia 9 września 2013 r. (data wpływu do UKE 11 września 2013 r.) KIGEiT złożyła dodatkowe stanowisko w sprawie z Wniosku OPL SMP 4 i Wniosku OPL SMP 5. W treści przedmiotowego pisma KIGEiT przedstawiła kolejne argumenty przemawiające na korzyść wprowadzenia do treści Oferty usługi VULA.

Pismem z dnia 13 września 2013 r. Prezes UKE zawiadomił strony, że do materiału dowodowego w sprawie zostały włączone następujące dokumenty:

- Uzasadnienie opłat Rynek 5 – 2012 – wersja zawierająca tajemnicę przedsiębiorstwa OPL,
- Uzasadnienie opłat Rynek 5 – 2012 – wersja jawna,
- Uzasadnienie opłat Rynek 4 – 2012 – wersja zawierająca tajemnicę przedsiębiorstwa OPL,
- Uzasadnienie opłat Rynek 4 – 2012 – wersja jawna.

Postanowieniem z dnia 16 września 2013 r., Prezes UKE postanowił ograniczyć KIGEiT, PIIT i PIKE prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie Uzasadnienia opłat Rynek 5 oraz Uzasadnienia opłat Rynek 4.

Postanowieniem z dnia 23 września 2013 r., Prezes UKE wydał postanowienie którym połączył:

- postępowanie nr DHRT-WORK-6082-11/11 - Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r.,
- postępowanie nr DHRT-WORK-12/11 - Wniosek OPL z dnia 12 października 2011 r.,
- postępowanie nr DHRT-WORK-6082-9/12 - Wniosek OPL z dnia 1 października 2012 r.,

z postępowaniem nr DHRT-WORK-6082-3/11, którego przedmiotem jest łączne rozpoznanie spraw wszczętych:

- na wniosek OPL z dnia 30 marca 2011 r. w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej, w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego w stałej lokalizacji, oraz
- na wniosek OPL z dnia 28 lipca 2011 r. w przedmiocie zatwierdzenia zmiany Oferty w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej,

(zwanych dalej łącznie „niniejszą sprawą”).

Pismem z dnia 10 października 2013 r., Prezes UKE wezwał OPL, PIIT, PIKE oraz KIGEiT do wskazania pełnomocnika w niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 17 października 2013 r., (wpływ do UKE 18 października 2013 r.) PIIT, w nawiązaniu do pisma Prezesa UKE z dnia 10 października 2013 r., wskazała pełnomocnika w niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 18 października 2013 r., (wpływ do UKE 18 października 2013 r.) OPL, w nawiązaniu do pisma Prezesa UKE z dnia 10 października 2013 r., wskazała pełnomocnika w niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 21 października 2013 r., (wpływ do UKE 25 października 2013 r.) PIKE, w nawiązaniu do pisma Prezesa UKE z dnia 10 października 2013 r., wskazała pełnomocnika w niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 25 października 2013 r., (wpływ do UKE 31 października 2013 r.) KIGEiT, w nawiązaniu do pisma Prezesa UKE z dnia 10 października 2013 r., wskazała pełnomocnika w niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 31 października 2013 r. (wpływ do UKE 31 października 2013 r.) OPL przedstawiła pismo w sprawie modyfikacji Wniosku OPL SMP 5 (zwany dalej „Wnioskiem OPL z dnia 31 października 2013 r.”) w następującym zakresie:

- zmiany wysokości stawek w tabelach od 49 do 61. OPL wyjaśniła, iż zmiana wysokości stawek wynika z przeprowadzonej, zgodnie z art. 40 Pt, kalkulacji kosztów ponoszonych za rok 2012. Jej wyniki zostały przekazane Prezesowi UKE wraz z uzasadnieniem kosztowym w ramach następujących postępowań:
 - DHRT – WORK – 6093-3/11 – pismo znak TKRU-JS/OPL-78/13 z dnia 14 sierpnia 2013 r.,
 - DHRT – WORK – 6082-11/11 – pismo znak TKRU-JS/OPL-82/13 z dnia 14 sierpnia 2013 r.,
 - DHRT – WORK – 6082-9/12 – pismo znak TKRU-JS/OPL-83/13 z dnia 14 sierpnia 2013 r.,
 - DHRT – WORK – 6082-4/12 – pismo znak TKRU-JS/OPL-84/13 z dnia 14 sierpnia 2013 r. oraz TKRU-JS/OPL-86/13 z dnia 23 sierpnia 2013 r.
- dodania w tabelach 49, 50, 51, 52, 53, 54, 59 - pozycji dotyczących Usługi BSA na poszczególnych poziomach dostępu dla opcji prędkości:
 - do abonenta: 998 - 10 240 kbit/s i od abonenta: 256 - 512 kbit/s w klasie UBR/C3,
 - do abonenta: 998 - 10 240 kbit/s i od abonenta: 256 - 1 024 kbit/s w klasie UBR/C3,
 - do abonenta: 998 - 10 240 kbit/s i od abonenta: 256 - 1 024 kbit/s w klasie nrt-VBR/C2.

OPL wyjaśniła, iż zmiana wynika z dokonanego przez Prezesa UKE połączenia postępowań w treści postanowienia Prezesa UKE z dnia 23 września 2013 r. nr DHRT-WORK-6082-3/11 (314),

- wykreślenia w pozycji dotyczących opcji Usługi BSA na poszczególnych poziomach dostępu bulet drugi:
 - do abonenta: 998 – 10 240 kbit/s i od abonenta: 512 – 1 024 kbit/s w klasie UBR/C3.

OPL wyjaśniła, iż zmiana wynika z merytorycznej ekwiwalentności usługi w opcji prędkości do abonenta: 998 - 10 240 kbit/s i od abonenta: 256 - 1 024 kbit/s w klasie UBR/C3 oraz do abonenta: 998 - 10 240 kbit/s i od abonenta: 512 - 1 024 kbit/s w klasie UBR/C3. Z technicznego punktu widzenia usługa wskazana w buleticie drugim zawiera się w opcji do abonenta: 998 - 10 240 kbit/s i od abonenta: 256 - 1 024 kbit/s w klasie UBR/C3. Ponieważ koszt obu usług jest taki sam, OPL zaproponowała by nie dokonywać w cenniku rozdziału tych dwóch opcji i pozostawienie jedynie tej o szerszym upload'zie.

- dodania w Części I Ogólnej w Rozdziale 9 Oferty, pkt 9.9. zapisu o następującej treści:
„Usługi w opcji 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s nie stanowią aktualnej oferty sprzedaży. Tabele określają ceny dla usług zamówionych przed zamknięciem sprzedaży”.

OPL wyjaśniła, iż oferta hurtowa dla Usługi BSA powinna umożliwić PT odzwierciedlenie oferty detalicznej OPL. Usługi szerokopasmowe we skazanych opcjach prędkości nie są dostępne w ofercie detalicznej OPL, w związku z czym, brak jest konieczności

oferowania tej usługi na poziomie hurtowym. Ze względu na potrzebę kontynuacji raz ustanowionego dostępu do strumienia bitów, pozostawiono w zakresie Cennika przedmiotowe usługi – dla dotychczasowych dostępow. Niezbędne jest, zdaniem OPL, jednak wskazanie, iż nie stanowią one aktualnej oferty sprzedaży usług hurtowych.

Pismem z dnia 31 października 2013 r. (wpływ do UKE 31 października 2013 r.) OPL przedstawiła, uzasadnienie kosztowe opłat do Wniosku OPL z dnia 31 października 2013 r. dla następujących usług:

- dostęp ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR – do 10 Mbit/s/1 Mbit/s,
- dostęp IP Zarządzany w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR – do 10 Mbit/s/1 Mbit/s,
- dostęp IP Niezarządzany w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR – do 10 Mbit/s/1 Mbit/s (zwane dalej „Uzasadnieniem kosztowym do 10 Mb/s”).

Pismem z dnia 26 listopada 2013 r. (data wpływu do UKE 29 listopada 2013 r.) KIGEiT przedstawiła stanowisko w niniejszej sprawie w zakresie:

- zmiany opłaty za utrzymanie Łącza Abonenckiego do poziomu 10,05 zł miesięcznie,
- zmiany opłaty za zmianę opcji usługi oraz zmianę poziomu dostępu do poziomu 7 zł.

Pismem z dnia 2 grudnia 2013 r. (data wpływu do UKE 4 grudnia 2013 r.) OPL przedstawiła uwagi szczegółowe do Części I Rozdział 1 pkt 1.9 ppkt 1.9.3 Projektu zmiany Oferty (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 2 grudnia 2013 r.”). OPL wniosła o zmianę sposobu naliczania kar umownych oraz obniżenie ich wysokości w przypadku:

- nieterminowego sprawdzenia możliwości realizacji udostępnienia Ciemnego włókna światłowodowego,
- nieterminowej realizacji instalacji Ciemnego włókna światłowodowego.

W dniach od 9 grudnia 2013 r. do 9 stycznia 2014 r., zgodnie z art. 15 Pt, Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji zatwierdzającej zmianę Oferty (zwane dalej „postępowaniem konsultacyjnym III”).

Postanowieniem z dnia 16 grudnia 2013 r., Prezes UKE postanowił ograniczyć KIGEiT, PIIT i PIKE prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie pisma OPL z dnia 31 października 2013 r. tj. Uzasadnienia kosztowego do 10 Mb/s ze względu na okoliczność, że informacje zawarte w ww. piśmie objęte zostały klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa OPL” oraz spełniają wszystkie przesłanki niezbędne do uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa OPL.

Pismem z dnia 17 grudnia 2013 r. (data wpływu do UKE 19 grudnia 2013 r.) KIGEiT złożyła wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy zakończonej wydaniem postanowienia Prezesa UKE z dnia 13 maja 2013 r. w sprawie ograniczenia KIGEiT wglądu do materiału dowodowego, sygnatura DHRT-WORK-6082-3/11 (276).

W ramach postępowania konsultacyjnego III do Prezesa UKE wpłynęło stanowisko OPL z dnia 8 stycznia 2014 r. (zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym OPL III”) oraz

stanowisko KIGEiT z dnia 8 stycznia 2014 r. (zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym KIGEiT III”).

W Stanowisku konsultacyjnym OPL III, OPL odniosła się do następujących postanowień Oferty:

- definicji Ciemnego włókna światłowodowego, Kabla Łącznikowego, ONT, Splittera;
- określenia przedmiotu Oferty i czasu trwania Umowy o Dostęp;
- określenia uprawnień do rozwiązań Umowy o Dostęp;
- zasad przyznawania bonifikat;
- informacji o Ciemnych włóknach światłowodowych;
- zasad udostępniania informacji o planach uruchomienia/modernizacji/likwidacji pętli lokalnych;
- terminów usuwania awarii;
- obsługi awarii z modyfikacją opcji usługi;
- testów modemów VDSL;
- terminów realizacji zamówień w procesie MWM;
- reklamacji MWM;
- zasad dostępu do Aplikacji;
- zasad rezerwacji terminów realizacji Usługi BSA w Aplikacji;
- trybu zmian w dokumencie MWD;
- zapisów dotyczących dostarczania Usługi BSA w technologii xPON;
- zapisów dotyczących zamówienia na wykreowanie VP/zmianę parametrów VC;
- zasad przeprowadzania Procesu TTM;
- postanowień Rozdziału 8 i Rozdziału 9 Części I Ogólnej, w zakresie w jakim należy rozważyć wprowadzenie elastyczności cenowej OPL;
- opłat za Usługę BSA;
- Części III, w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej OPL;
- Części V, w zakresie zasad dostępu do Usługi BSA, m.in. w zakresie dostępu IP DSLAM/OLT;
- Części VII, w zakresie dostępu do Infrastruktury OPL;
- treści załączników do Części VII oraz załącznika dotyczącego Fakultatywnego Wywiadu Technicznego.

OPL zgłosiła również zastrzeżenia do kwestii wydania decyzji częściowej w zakresie Usługi BSA (zarzut funkcjonowania dwóch ofert ramowych dla jednej Usługi BSA) oraz zakwestionowała nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT III, KIGEiT odniosła się do następujących postanowień Oferty:

- definicji LPŚ, Splittera optycznego;

- zasad dotyczących reklamacji;
- procedury przyjmowania zgłoszeń awarii i awarii priorytetowych;
- zasad ustanawiania zabezpieczeń;
- procedury przeprowadzania Inspekcji;
- zasad przeprowadzania działań utrzymaniowych i prac planowych;
- zasad udostępniania Informacji Ogólnych;
- zasad realizacji ceśni abonenckiej oraz kwestii zakazu współdzielenie łącza;
- zasady tzw. milczącej zgody w procesach MWM;
- procedury MWM oraz terminów realizacji zamówień w procesach MWM;
- zasad wpisywania modemów dla technologii VDSL na listę referencyjną;
- zasad dostępności służb technicznych OPL;
- procedury zamawiania usługi Uruchom Najwyższą Opcję;
- zasad przekazywania dokumentacji dla ŁAN;
- informacji przekazywanych w ramach procesu zmiany lokalizacji;
- procedury usuwania awarii;
- prognoz dla Usługi BSA;
- zasad udostępniania Aplikacji;
- poziomów jakości obsługi dla ISI;
- zasad modyfikowania dokumentów MWD;
- procedury składania zamówień na realizację Wstępnej Weryfikacji Technicznej;
- zasad przeprowadzania Wstępnej Weryfikacji Technicznej;
- wysokości opłat jednorazowych i cyklicznych dla Usługi BSA;
- zasad dotyczących negatywnego wyniku Testów MS/PS, w przypadku gdy cena ustalona metodą „cena detaliczna minus” jest wyższa niż cena określona w Ofercie;
- zasad przeprowadzania Testów MS/PS;
- wysokości opłat ryczałtowych za telediagnostykę/restart portu;
- wysokości opłat za FTTx;
- wysokości opłat za utrzymanie LPŚ;
- braku regulacji dostępu do kanalizacji kablowej oraz Ciemnych włókien światłowodowych;
- zasad przeprowadzania Procesu TTM;
- katalogu kar umownych i bonifikat;
- braku regulacji dostępu w trybie usługi VULA;
- warunkowego dostępu do LPA i LPPA wykorzystujących technologię światłowodową;
- terminów udostępnienia Usługi backhaul (dosył);

- braku udostępnienia Aplikacji CHECK;
- zasad ustalania opłaty za NP w kontekście świadczenia Usługi LLU;
- zasad informowania o nowych inwestycjach OPL związanych z infrastrukturą światłowodową;
- zasad zmiany opcji/technologii usługi dla Usługi BSA;
- zasad migracji pomiędzy poziomami dostępu do Usługi BSA;
- procedury realizacji i opłat z tytułu udostępniania Infrastruktury OPL;
- procedury przeprowadzania wizji lokalnej na Wieży OPL lub Maszcie OPL;
- trybu zawierania Umowy Szczegółowej na udostępnianie Infrastruktury OPL;
- procedury uzgadniania z OPL projektu technicznego dla udostępniania Infrastruktury OPL;
- zasad przeprowadzania prac planowych oraz usuwania uszkodzeń Infrastruktury OPL.

Ponadto, KIGEiT odniosła się do kwestii wydania w niniejszej sprawie decyzji częściowej, konieczności uzupełnienia postanowień Oferty o wskaźniki KPI (z ang. Key Performance Indicator), wprowadzenia do Oferty klasy C2 na poziomie Ethernet dla Usługi BSA, zasad korzystania z usługi VoB (z ang. Voice over Broadband) oraz objęcia treścią Oferty sytuacji korzystania z Usług Regulowanych dla celów obsługi użytkowników końcowych pozyskanych w trybie procedury zamówień publicznych. Ponadto KIGEiT wniosła o załączenie do akt postępowania postanowienia projektu postanowienia Prezesa UKE, o którym mowa w komunikacie opublikowanym na stronie UKE w dniu 27 lipca 2011 r. (zwane dalej „Postanowieniem Deregulacyjnym”) oraz decyzji KE z dnia 8 lutego 2013 r. w sprawie PL/2012/1394, C (2013) 627.

W Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT III zgłoszono następujące wnioski o przeprowadzenie dowodu:

- poprzez dokonanie oględzin systemu OPL celem sprawdzenia czy czynności podejmowane w ramach restartu portu i pomiarów telediagnostycznych są realizowane w sposób automatyczny czy manualny;
- poprzez wezwanie OPL do wskazania jaka ilość restartów portów i pomiarów telediagnostycznych jest realizowanych miesięcznie na rzecz poszczególnych operatorów, którzy rozliczają się z OPL w ramach opłaty ryczałtowej oraz jaka jest w takim wypadku średnia opłata jednostkowa za poszczególne czynności;
- poprzez zobowiązanie OPL do przedłożenia wszystkich dokumentów specjalistycznych, w których OPL korzystała dokonując wyceny zarówno środków trwałych, jak i kosztów roboczogodziny przyjętych do kalkulacji opłat z tytułu usług cyklicznych świadczonych przez OPL w technologii światłowodowej;
- na okoliczność oferowania przez OPL usług dostępu szerokopasmowego w klasie C2 poprzez załączenie do akt sprawy oferty komercyjnej OPL w zakresie udostępniania Usługi BSA na poziomie Ethernet;
- poprzez przeprowadzenie Testów MS, przy założeniu wysokości opłat hurtowych jak w wysokości określonej projekcie niniejszej decyzji przedstawionej w toku postępowania konsultacyjnego III dla obowiązujących ofert detalicznych OPL obejmujących świadczenie usług szerokopasmowych;

- na okoliczność ustalenia czy abonenci OPL są obciążani opłatą za Wstępną Weryfikację Techniczną.

Pismem z dnia 10 lutego 2014 r. (data wpływu do UKE 10 lutego 2014 r.) OPL złożyła dodatkowe wyjaśnienia w sprawie, odnosząc się do Stanowiska konsultacyjnego KIGEiT III, jednocześnie podtrzymując swoje stanowisko w kwestiach, które były przedmiotem postępowania.

W dniu 3 marca 2014 r., Prezes UKE wydał decyzję zmieniającą Ofertę, w zakresie usług informacyjno – zleceńowych udostępnianych w ramach Części IV Usługa WLR Oferty, nr DHRT-WORK-6082-1/12 (283).

Pismem z dnia 26 marca 2014 r. Prezes UKE wezwał OPL (zwanym dalej „Wezwaniem XV”) do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień w sprawie poprzez udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

1. czy Część detaliczna OPL korzysta z umawiania służb technicznych OPL za pomocą Aplikacji oraz czy terminy dostępności służb technicznych OPL są jednakowe dla PT i Części detalicznej OPL?
2. jakie są przyczyny ograniczenia ważności loginu w Aplikacji służącej do umawiania służb technicznych OPL?
3. czy OPL ma możliwość przeprowadzenia weryfikacji formalnej zamówienia, o którym mowa w Części I Ogólnej, Rozdział 5 Oferty w 5 (pięć) minut?
4. czy Część detaliczna OPL ponosi opłatę za Wstępną Weryfikację Techniczną oraz w jaki sposób Abonenci detaliczni OPL są obciążani opłatą za Wstępną Weryfikację Techniczną?
5. konieczności aktualizacji Załącznika nr 16a do Części I Ogólnej Oferty poprzez uzupełnienie o procesy związane z realizacją obowiązku dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL,
6. konieczności aktualizacji Załącznika nr 7 do Części VII Oferty w brzmieniu nadanym w niniejszym postępowaniu, w zakresie usługi udostępniania Infrastruktury OPL, tj. załącznika adresowego,
7. wskazanie jaka ilość restartów portu i pomiarów telediagnostycznych jest realizowana miesięcznie na rzecz poszczególnych operatorów, którzy rozliczają się z OPL w ramach opłaty ryczałtowej oraz jaka jest w takim wypadku średnia opłata jednostkowa za poszczególne czynności.

Pismem z dnia 26 marca 2014 r. Prezes UKE zawiadomił strony, że do materiału dowodowego w sprawie zostały włączone następujące dokumenty:

- prezentacja SEKOCENBUD pt.: „Ceny i koszty w budownictwie w 1 półroczu 2013 r.”,
- prezentacja SEKOCENBUD pt.: „Zmiany cen i kosztów w budownictwie w 2012 r. – według Sekocenbud”,
- raport KPMG pt. „Optymalizacja kosztów, a utrzymanie pracowników”,
- „Opis kalkulacji w zakresie przeszacowania wartości składników kapitału zaangażowanego na dzień 31 grudnia 2012 r. oraz wyznaczania wartości kosztów od ich wartości bieżącej na potrzeby opisów kalkulacji zawartych w dokumentach numer: I, II, III”,

- projekt postanowienia Prezesa UKE, o którym mowa w komunikacie opublikowanym na stronie UKE w dniu 27 lipca 2011 r.⁵
- decyzja Komisji Europejskiej z dnia 8 lutego 2013 r. w sprawie PL/2012/1394, C (2013) 627.
- Decyzja Prezesa UKE z dnia 3 marca 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-1/12 (283).

Pismem z dnia 28 marca 2014 r. (data wpływu do UKE 2 kwietnia 2014 r.) KIGeIT złożyła stanowisko w sprawie. W przedmiotowym stanowisku KIGeIT przedstawiła swoją opinię dotyczącą połączenia Polskiej Telefonii Komórkowej Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz OPL, co z kolei miało wpływ na obowiązki regulacyjne nałożone na OPL.

Pismem z dnia 31 marca 2014 r. (data wpływu do UKE 31 marca 2014 r.) OPL przedstawiła odpowiedź na Wezwanie XV.

Pismem z dnia 14 kwietnia 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 14 kwietnia 2014 r.) KIGeIT złożyła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem KIGeIT z dnia 14 kwietnia 2014 r.”). W przedmiotowym stanowisku KIGeIT odniosła się do Stanowiska konsultacyjnego OPL III. KIGeIT podtrzymała ponadto swoje stanowisko przedstawione w Stanowisku konsultacyjnym KIGeIT III.

W dniach od 14 kwietnia 2014 r. do 14 maja 2014 r., zgodnie z art. 18 Pt, Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsolidacyjne odnośnie projektu decyzji zatwierdzającej zmianę Oferty SOR (zwane dalej „postępowaniem konsolidacyjnym”).

Pismem z dnia 18 kwietnia 2014 r. Prezes UKE wezwał KIGeIT (zwanym dalej „Wezwaniem XVI”) do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień w zakresie Stanowiska konsultacyjnego KIGeIT III poprzez wskazanie:

1. sposobu dokonania dowodów z dokumentów specjalistycznych, z których OPL korzystała dokonując wyceny zarówno środków trwałych, jak i kosztów roboczogodziny przyjętych do kalkulacji,
2. sposobu przeprowadzenia dowodu polegającego na określeniu kategorii kosztowych (procesów specjalnych) związanych ze świadczeniami pracowniczymi i zobowiązaniami OPL z tego tytułu,
3. wskazanie na jaką okoliczność przedmiotowe dowody miałyby zostać przeprowadzone przez Prezesa UKE.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2014 r. (data wpływu wersji elektronicznej do UKE 25 kwietnia 2014 r.) Komisja Europejska na podstawie artykułu 5 pkt 2 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L 108 z dnia 24 kwietnia 2002, str. 33 - 50, Polskie wydanie specjalne: Rozdział 13 Tom 29 str. 349 – 366, zwanej dalej „dyrektywą ramową”) oraz zgodnie z punktem 13 Zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 15 października 2008 r. (2008/850/EC) w sprawie notyfikacji, terminów i konsultacji przewidzianych w artykule 7 dyrektywy ramowej, zwróciła się z prośbą o odpowiedź na pytania dotyczące:

1. kwestii wydania decyzji częściowej;
2. metodologii kosztowej przyjętej w konsolidowanym projekcie decyzji,

⁵ http://uke.gov.pl/files/?id_plik=9106

3. kwestii przyszłych analiz i regulacji na Rynku 4 i Rynku 5.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r. Prezes UKE udzielił odpowiedzi na pytania Komisji Europejskiej zawarte w piśmie z dnia 25 kwietnia 2014 r.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2014 r. (data wpływu do UKE 30 kwietnia 2014 r.) KIGeIT udzieliła odpowiedzi na Wezwanie XVI. W przedmiotowym stanowisku KIGeIT wskazała na jakie okoliczności mają być przeprowadzone dowody o przeprowadzenie których zawnioskowała KIGeIT w Stanowisku konsultacyjnym KIGeIT III.

Pismem z dnia 12 maja 2014 r. (data wpływu do UKE 12 maja 2014 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie, stanowiące odniesienie się OPL do treści Stanowiska KIGeIT z dnia 14 kwietnia 2014 r., w zakresie załącznika nr 1 do Części VII Oferty, Lista Wież i Masztów OPL.

Pismem z dnia 15 maja 2014 r. (data wpływu do UKE 16 maja 2014 r.) Komisja Europejska na podstawie art. 7 pkt 2 dyrektywy ramowej przedstawiła decyzję odnośnie konsolidowanego projektu decyzji (zwaną dalej „Decyzją Komisji Europejskiej”). Komisja Europejska wskazała na znaczące opóźnienie we wdrożeniu oferty ramowej, brak stabilności i przewidywalności regulacyjnej oraz odniosła się do kwestii wydania decyzji częściowej.

Wykonując obowiązek, o którym mowa w art. 18 ust. 2 Pt, Prezes UKE opublikował dnia 16 maja 2014 r. komunikat na stronie internetowej UKE informujący o wynikach postępowania konsolidacyjnego.

Pismem z dnia 16 maja 2014 r. Prezes UKE poinformował podmioty biorące udział w postępowaniu o przysługującym im na podstawie art. 10 kpa prawie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie 3 (trzech) dni roboczych od otrzymania pisma. Prezes UKE poinformował także uczestników niniejszego postępowania o załączeniu do akt sprawy kopii odpisu pełnego KRS dla spółki OPL.

Pismem z dnia 21 maja 2014 r. (data wpływu do UKE 21 maja 2014 r.) KIGeIT złożyła wniosek o przedłużeniu terminu na przedstawienie stanowiska w sprawie, wyznaczonego pismem Prezesa UKE z dnia 16 maja 2014 r.

Pismem z dnia 22 maja 2014 r. Prezes UKE odmówił przedłużenia KIGeIT terminu do przedstawienia stanowisk w przedmiotowej sprawie. Prezes UKE wskazał, że termin wskazany w piśmie z dnia 16 maja 2014 r. jest wystarczający dla zapoznania się przez strony z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań i w związku z czym rozpatrzył negatywnie wniosek KIGeIT.

Postanowieniem z dnia 23 maja 2014 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia dowodu na wniosek KIGeIT zawarty w Stanowisku konsultacyjnym KIGeIT III, z hurtowej oferty komercyjnej na Usługę BSA na poziomie dostępu Ethernet oraz z oferty detalicznej na okoliczność oferowania usług w klasie C 2.

Pismem z dnia 23 maja 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 27 maja 2014 r.) KIGeIT złożyła stanowisko w sprawie. W przedmiotowym stanowisku KIGeIT podtrzymała stanowiska dotychczas zajęte w sprawie, a ponadto szczegółowo odniosła się do następujących kwestii:

1. braku uregulowania w Ofercie SOR zasad dostępu do kanalizacji kablowej,

2. braku uregulowania usługi VULA,
3. definicji LPŚ,
4. procedury przeprowadzania Testów MS/PS oraz Procesu TTM,
5. wydania decyzji częściowej.

W dniu 26 maja 2014 r., Prezes UKE wydał decyzję zmieniającą Ofertę, w zakresie usług o podwyższonej opłacie, udostępnianych w ramach usługi WLR, nr DHRT-WORK-6082-1/12 (330).

Postanowieniem z dnia 28 maja 2014 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia dowodu na wnioski KIGEiT zawarte w Stanowisku KIGEiT z dnia 11 grudnia 2012 r. (wniosek następnie ponowiony w Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT II) oraz w Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT III, dotyczące:

- aktualnie obowiązujących OPL, umów międzyoperatorskich w zakresie usługi „Restartu portu” oraz usługi „Pomiarów telediagnostycznych” - na okoliczność istnienia opłaty ryczałtowej jako sposobu rozliczeń w umowach międzyoperatorskich między OPL a PT,
- oględzin systemu OPL - na okoliczność automatycznego albo manualnego sposobu realizowania czynności w ramach usługi „Restartu portu” oraz usługi „Pomiaru telediagnostycznego”,
- wyjaśnień OPL - na okoliczność ilości restartów portu i pomiarów telediagnostycznych realizowanych miesięcznie na rzecz poszczególnych PT, którzy rozliczają się z OPL w ramach opłaty ryczałtowej oraz średniej opłaty jednostkowej za poszczególne czynności, a także na okoliczność istnienia opłaty ryczałtowej jako sposobu rozliczeń w umowach międzyoperatorskich między OPL a PT i jej wysokości,
- przeprowadzenia Testów MS, przy założeniu wysokości opłat hurtowych jak w wysokości określonej w projekcie zmiany Oferty dla obowiązujących ofert detalicznych OPL obejmujących świadczenie usług szerokopasmowych - na okoliczność, że część opłat z tytułu świadczenia Usługi BSA została zawyżona,
- dokonania weryfikacji opłat hurtowych z wykorzystaniem metody „cena detaliczna minus” - na okoliczność, że część opłat z tytułu świadczenia Usługi BSA została zawyżona.

Pismem z dnia 29 maja 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 29 maja 2014 r.) KIGEiT złożyła stanowisko w sprawie. KIGEiT w przedmiotowym stanowisku odniosła się do postanowień zawartych w Załączniku nr 1 do Części VII Oferty.

W dniu 30 maja 2014 r., Prezes UKE wydał decyzję zmieniającą Ofertę nr DHRT-WORK-6082-7/13 (76), w zakresie wprowadzenia nowej opcji Usługi BSA – do 80 Mb/s.

W dniu 30 maja 2014 r., Prezes UKE wydał decyzję nr DHRT-WORK-6093-3/11(313) ustalającą opłaty na rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 w oparciu o art. 40 ust. 4 Pt.

W dniu 2 czerwca 2014 r. Prezes UKE wydał Zaskarżoną Decyzję.

Pismem z dnia 16 czerwca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 16 czerwca 2014 r.) OPL złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji (zwanym dalej „Wnioskiem OPL”) wnosząc o jej uchylenie w części, oraz

w odniesieniu do szczegółowych postanowień Oferty zmienionych i zatwierdzonych Zaskarżoną Decyzją OPL, wniosła o zmianę w następującym zakresie:

1. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany Części I Rozdział 1, pkt 1.1. Oferty, poprzez zastąpienie nazwy „Telekomunikacja Polska SA” nazwą „Orange Polska SA” i zastąpienie skrótu „TP” skrótem „OPL”
2. Zmianę pkt 17 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez:
 - wykreślenie zdania „*Urządzenia ONT zapewniane są PT lub TP według wyboru PT*”
lub
 - zmianę zdania „*Urządzenia ONT zapewniane są PT lub TP według wyboru PT*” na zdanie: „*Urządzenia ONT zapewniane są przez PT w przypadku usługi LLU, przez OPL w przypadku Usługi BSA.*”;jak również zmianę treści lit. a w pkt 54 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie ostatniemu zdaniu brzmienia: „*ONT stanowi własność TP.*”
3. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany Części I Rozdział 1, pkt 1.2. Oferty poprzez wprowadzenie dodatkowego ustępu o następującej treści:

„*Oferty nie stosuje się w odniesieniu do infrastruktury wykorzystywanej przez OPL, lecz wybudowanej przez podmioty trzecie ze środków publicznych z udziałem pomocy państwa i podlegającej obligatoryjnemu udostępnieniu dla stron trzecich na podstawie odrębnych przepisów, decyzji lub umów. Infrastruktura ta udostępniana jest bezpośrednio przez podmioty do tego zobowiązane.*”
4. Wykreślenie zmiany wskazanej w pkt 31 sentencji Zaskarżonej Decyzji (uprawnienie do rozwiązywania Umowy o Dostępie).
5. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji załącznika o treści zgodnej z treścią załącznika Nr 1 do Wniosku OPL „Wymagania widmowe dla technik xDSL pracujących w sieci miedzianej TP” jako uzupełnienie zmiany wprowadzonej w pkt 32 sentencji Zaskarżonej Decyzji.
6. Zmianę treści punkt 35 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez zmianę ust. 9a lit. b poprzez nadanie mu brzmienia „*celem umówienia terminu wizyty w lokalu Abonenta PT w sytuacji, o której mowa w lit. a), OPL podejmuje 2 (dwie) próby kontaktu z Abonentem PT, w minimum 10 minutowych odstępach czasowych dla każdej z prób. Kontakt służb technicznych OPL odbywa się telefonicznie na wskazany w zgłoszeniu Awarii numer kontaktowy do Abonenta PT*”.
7. Zmianę pkt 36 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez dodanie ust. 8 w brzmieniu: „*Po uzyskaniu zgody PT na zmianę technologii świadczenia usług (zgodnie z ppkt 1.12.4a, ust 1), PT zobowiązany jest złożyć stosowane zamówienie zgodnie z postanowieniem Części I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.2 ust. 1 Oferty w terminie 3 DR od wyrażenia zgody na zmianę technologii*”.
8. Zmianę treści wprowadzonej w pkt 50 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez dodanie po słowie „Aktywnym” następującego sformułowania „*w przypadku korzystania przez PT z Aplikacji*”.
9. Zmianę treści wprowadzonej w pkt 63 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez zastąpienie zwrotu „*parametrów VC*” zwrotem „*parametrów VP/VC*”.

10. Zmianę pkt 68 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez wykreślenie ust. 9
11. Zmianę treści wprowadzonej w pkt 70 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie jej następującego brzmienia:
- „d) dla Usługi LLU będzie przekazywana jedna Prognoza z podziałem na SN, a w ramach SN - z podziałem na Łącza Aktywne i Łącza Nieaktywne”.*
12. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany Części I Rozdział 7 Oferty poprzez dodanie do ust. 2 zdania o treści: *„Obowiązek składania wniosku nie dotyczy usług świadczonych w sieciach ruchomych”.*
13. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany w Części I, Rozdział 8 Oferty poprzez:
- nadanie pkt. 8.1 ppkt 13 następującego brzmienia: *„Test PS i Test MS pod względem metodologii będą przeprowadzane w sposób analogiczny, z uwzględnieniem poziomów dostępu do usługi hurtowej BSA rzeczywiście wykorzystywanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.”*
 - nadanie pkt. 8.3, ppkt 4 Oferty następującego brzmienia: *„Test PS powinien być przeprowadzony oddzielnie dla każdego z poziomów dostępu rzeczywiście wykorzystywanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych przedstawiających dane do przedstawienia Testów.”*
14. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany Części I Rozdziału 9, pkt 9.1. Oferty poprzez dodanie ustępu o następującej treści:
- „Jeżeli infrastruktura będąca przedmiotem dostępu nie jest własnością OPL, opłata z tytułu dostępu uiszczana przez PT jest równa opłacie ponoszonej przez OPL z tytułu korzystania z tej infrastruktury plus WACC oraz specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich”.*
15. Zmianę treści pkt 89, 91, 93, 97, 98, 99, 100 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez wykreślenie w każdym z tych punktów słów *„xPON (FTTH)”*.
16. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany w Części I, Rozdział 9, pkt 9.3.3. Oferty poprzez zmianę stawki miesięcznej za 1 kW, określonej w ust. 1 (obecnie 438, 15 zł) na stawkę 1296,54 zł za 1kW.
17. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany w Część I Rozdział 9 pkt 9.5 Oferty - Tabela 13, poprzez nadanie jej następującego brzmienia:

„

Opłaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w Szafie OPL (FITL/ONU)			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1	Opłata za wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU)	PLN/wywiad techniczny	550,09
2	Opłata za udostępnienie PT przestrzeni w Szafie OPL (FITL/ONU) - opłata	PLN	207,45

	jednorazowa		
3	Oplata za przestrzeń w Szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U * - za każdą kolejną przestrzeń 1U	PLN/Miesiąc	25,84 12,92
4	Oplata za energię elektryczną	PLN/1 KW/miesiąc	1296,54

”

18. Zmianę pkt 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji, w zakresie wprowadzonej treści Części III, Rozdziału 4 ust. 5 Oferty poprzez dodanie po słowach „*przepisy Megaustawy*” słów „*oraz przepisy Prawa telekomunikacyjnego*”.
19. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany Części III, Rozdział 4 Oferty poprzez dodanie ustępu o następującej treści: „*Jeżeli OPL świadczy usługę na infrastrukturze będącej własnością innego podmiotu, OPL przysługuje prawo do dezaktywacji usługi z chwilą ustania stosunku prawnego z właścicielem infrastruktury*”.
20. Zmianę treści pkt 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie wprowadzonej treści pkt 4.2.1.2. ust 1 Oferty poprzez dodanie po słowach „*DSLAM PT*” słów „*OLT PT*”, „*Splitter optyczny PT*”.
21. Zmianę treści pkt 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie pkt 4.2.3 ust. 7 Oferty następującego brzmienia:
- „Realizacja Lokalnych Pętli Światłowodowych odbywa się za pośrednictwem istniejącej światłowodowej sieci wewnątrzbudynkowej OPL. W przypadku wybudowania sieci wewnątrzbudynkowej przez OPL, pobierana jest opłata jednorazowa w wysokości (...) oraz opłata za utrzymanie w wysokości (...). Udostępnienie poszczególnych Lokalnych Pętli Światłowodowych realizowane jest na poziomie Splittera optycznego na podstawie Protokołu Zamówienia/Odbioru LPŚ, którego wzór stanowi Załącznik Nr X. Połączenie pomiędzy Splitterem optycznym a ODF, gdzie zakończona została sieć wewnątrzbudynkowa realizowana jest za pośrednictwem patchcord’ów PT”*
- oraz wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji treści załącznika odnoszącego się do niniejszego punktu w brzmieniu zgodnym z Załącznikiem Nr 2 do Wniosku OPL [Protokół Zamówienia/Odbioru Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH)].
22. Zmianę treści pkt 119, 121, 123, 124, 125, 126, 130, 135, 136, 137 sentencji Zaskarżonej Decyzji, poprzez wykreślenie z treści zmian ujętych w powyższych punktach, słów „*DSLAM*”, „*IP DSLAM*” oraz wykreślenie zmian wprowadzonych w Części I Rozdziale 9 Oferty w zakresie wprowadzenia opłat dla DSLAM i IP DSLAM.
23. Zmianę treści pkt 119 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez wprowadzenie warunkowego dostępu do OLT/MSAN, a w przypadku nieuwzględnienia uwagi wskazanej w pkt 23 Wniosku OPL także w odniesieniu do IP DSLAM, nadając ust. 5 Części V Rozdział 1 Oferty, następujące brzmienie:

„W ramach Usługi BSA TP zapewni dostęp telekomunikacyjny na poziomie ATM (regionalnego i lokalnego), IP (Zarządzany i Niezarządzany), Ethernet oraz DSLAM/IP DSLAM⁶/OLT, z zastrzeżeniem ust (...), w zakresie świadczenia usług szerokopasmowych.”

oraz dodając dodatkowe ustępy o treści:

„Dla dostępu na poziomie DSLAM/DSLAM Hybrydowy/IP DSLAM/ OLT dla urządzeń IP DSLAM/ OLT OPL będzie realizowała usługę po przeprowadzeniu wspólnie z dostawcami walidacji technicznej urządzeń stosowanych w sieci OPL potwierdzającej funkcjonalność tych urządzeń do przyłączenia do dwóch lub więcej niezależnych sieci agregacyjnych.

Operator wnioskujący o dostęp na wyżej wymienionych poziomach zostanie obciążony opłatą jednorazową z tytułu przeprowadzonych testów realizacji Punktów Dostępu do Usługi na bazie kosztorysu.”

24. Wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany do Części V Oferty, poprzez usunięcie z treści tej części Oferty poziomu IP Zarządzany, jak również dokonanie stosownych zmian w Części I, Rozdział 9 Oferty, poprzez usunięcie zapisów i opłat dotyczących poziomu IP Zarządzany.
25. Wykreślenie zmiany wskazanej w pkt 141 sentencji Zaskarżonej Decyzji (wprowadzenie Części VII Oferty), a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku:
- zmianę w definicjach: Masztu OPL, Powierzchni OPL, Wieży OPL – poprzez zmianę zwrotu „Urządzenie telekomunikacyjne” na zwrot „Urządzenie radiokomunikacyjne”
 - wykreślenie w pkt 2.1, ppkt 12 dotyczącego wykonania i przedstawienia do PT kosztorysu prac adaptacyjnych na wieżach/masztach OPL
 - zmianę w pkt 2.4, pkt 1 liczby dokumentacji projektowej z 1 wersji papierowej i 1 w wersji elektronicznej, na 3 w wersji papierowej i 1 w wersji elektronicznej PDF
 - zmianę w pkt 2.11.1, pkt 12 poprzez dodanie na końcu słów „wież i masztów”
 - usunięcie Załącznika Nr 1 do Części VII Oferty (Lista Wież OPL i Masztów OPL) oraz wykreślenie ust. 4 w Rozdziale 2 pkt 2.1. w Części VII Oferty
 - wykreślenie z Załącznika Nr 3 do Części VII Oferty (Zamówienie na udostępnienie Infrastruktury OPL) poz. 3 oraz poz. 5 oraz z Załącznika Nr 6 Oferty (Protokół zdawczo-odbiorczy) poz. a oraz poz. c
 - zmianę treści ust. 5 w Załączniku Nr 12 do Zaskarżonej Decyzji (Wzór Umowy Szczegółowej na udostępnianie Infrastruktury OPL)
 - dodanie do Części VII Oferty następujących załączników:
 - „Wymagana przez TP zawartość dokumentacji projektowej”
 - „Wymagana przez TP zawartość projektu technicznego”
26. Usunięcie - w części Załączniki, w zakresie Formularza 3bcd „Zamówienie na Wywiad Techniczny” w pkt C „Parametry elektryczne łącza” - pozycji „Inne”.

⁶ Określenia „DSLAM” oraz „IP DSALM” mają zastosowanie tylko w przypadku nieuwzględnienia uwagi, o której mowa w pkt 23.

27. Dodanie – w części Załączniki, w Załączniku nr 13 – po słowach „*Powyższe Normy z pkt 1-13*” słów „*dotyczące Słupów TP*”

28. Usunięcie – w części Załączniki, w Załączniku Nr 18, w pkt 2.6 – następującego sformułowania: „*oraz wystawiana jest przepustka przez Dyrektora Departamentu Zarządzania Bezpieczeństwem Obiektów i Urządzeń Grupy TP lub upoważnioną przez niego osobę*” oraz wykreślenie w tym Załączniku pkt 2.7.

OPL wniosła ponadto o zniesienie rygору natychmiastowej wykonalności wobec całości Zaskarżonej Decyzji.

Pismem z dnia 16 czerwca 2014 r. (data wpływu do UKE 18 czerwca 2014 r.) KIGEiT złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji (zwany dalej „Wnioskiem KIGEiT”), zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie i modyfikację zgodnie z postulatami zawartymi w przedmiotowym wniosku. KIGEiT zarzuciła przede wszystkim naruszenie art. 43 ust. 1 Pt poprzez wydanie Zaskarżonej Decyzji zmieniającej i zatwierdzającej Projekt zmiany Oferty, którego postanowienia są niezgodne z przepisami prawa (w szczególności art. 36 Pt, art. 39 Pt, art. 40 Pt) oraz potrzebami rynku wskazanymi w Decyzji SMP Rynek 4 oraz Decyzji SMP Rynek 5 (aktualnie Decyzji SMP Rynek 5 – 2014).

KIGEiT odniosła się do następujących kwestii:

1. wydania decyzji częściowej,
2. braku prawidłowego rozstrzygnięcia w zakresie opłat na podstawie art. 40 Pt,
3. braku regulacji związanych z dostępem do kanalizacji kablowej OPL,
4. braku kompleksowego rozstrzygnięcia w zakresie zasad przeprowadzania Testów MS/PS,
5. braku kompleksowego i sprawnie funkcjonującego rozstrzygnięcia w zakresie zasad przeprowadzania Procesu TTM,
6. opłat za usługi jednorazowe dla Usługi BSA,
7. opłaty za wprowadzanie modemów na Listę Referencyjną (dotyczy Usługi BSA i VDSL),
8. opłaty ryczałtowej za pomiary telediagnostyczne i restart portu oraz opłata za WWT,
9. opłat za dostęp do infrastruktury FTTx oraz opłaty za utrzymanie Lokalnej Pętli Światłowodowej,
10. braku wprowadzenia usługi VULA,
11. dostępu do Aplikacji CHECK,
12. opłaty za przenośność numerów dla Usługi LLU,
13. definicji Lokalnej Pętli Światłowodowej,
14. prognoz zapotrzebowania dla Usługi BSA,
15. wskaźników KPI,
16. Usługi BSA w klasie C2 na poziomie dostępu Ethernet,
17. wysokości opłat za Usługi Regulowane,

18. procesu cesji abonenckiej oraz kwestii zakazu współdzielenia łącza,
19. braku procedury składania i realizacji zamówień na realizację architektury FTTC w Szafie OPL,
20. wysokości kar umownych wprowadzonych Zaskarżoną Decyzją.

W dniu 18 czerwca 2014 r., Prezes UKE wydał decyzję zmieniającą częściowo Ofertę w zakresie postanowień dotyczących awarii, zasad odpowiedzialności oraz kar umownych, nr DHRT-WORK-6082-1/13 (202).

Pismem z dnia 20 czerwca 2014 r., zgodnie z treścią art. 61 § 4 kpa, Prezes UKE zawiadomił OPL, KIGeIT, PIKE oraz PIIT o wszczęciu w dniu 16 czerwca 2014 r. postępowania administracyjnego o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji.

Pismem z dnia 7 lipca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 11 lipca 2014 r.) KIGeIT złożyła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem KIGeIT z dnia 7 lipca 2014 r.”). W przedmiotowym stanowisku KIGeIT, w uzupełnieniu do Wniosku KIGeIT, przedstawiła szczegółową propozycję zapisów procedury dla składania i realizacji zamówień na realizację architektury FTTC w Szafie OPL. W opinii KIGeIT akceptacja przedmiotowej procedury jest niezbędna dla efektywnego wykorzystania architektury FTTC.

Postanowieniem z dnia 9 lipca 2014 r., na podstawie art. 134 kpa, Prezes UKE stwierdził niedopuszczalność wniosku KIGeIT z dnia 17 grudnia 2013 r. o ponowne rozpoznanie sprawy zakończonej wydaniem postanowienia z dnia 13 maja 2013 r. w sprawie ograniczenia KIGeIT, PIKE oraz PIIT wglądu do określonego w ww. postanowieniu materiału dowodowego stanowiącego tajemnicę przedsiębiorstwa OPL.

Postanowieniem z dnia 9 lipca 2014 r., na podstawie art. 105 § 1 kpa, Prezes UKE umorzył postępowanie z wniosku KIGeIT z dnia 17 grudnia 2013 r. o przywrócenie terminu na złożenie wniosku o ponowne rozpoznanie sprawy zakończonej wydaniem postanowienia z dnia 13 maja 2013 r. w sprawie ograniczenia KIGeIT, PIKE oraz PIIT wglądu do określonego w ww. postanowieniu materiału dowodowego stanowiącego tajemnicę przedsiębiorstwa OPL.

Pismem z dnia 10 lipca 2014 r. (zwanym dalej „Wezwaniem z dnia 10 lipca 2014 r.”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania, uzasadnienia kosztowego opłat hurtowych za wszystkie usługi cykliczne i jednorazowe realizowane w zakresie Rynku 4 oraz rynku wskazanego w Decyzji SMP 5 w oparciu o aktualne dane finansowe.

Pismem z dnia 23 lipca 2014 r. (zwanym dalej „Wezwaniem do OPL z dnia 23 lipca 2014 r.”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania, odpowiedzi na następujące pytania:

1. Jakie jest uzasadnienie zmian Oferty postulowanych w pkt 11 Wniosku OPL, w zakresie zmian Części I Ogólnej, Rozdział 6, pkt 6.1 ust. 1 Oferty?
2. Wyjaśnienie na jakiej zasadzie została ustalona opłata (18,70 zł/netto) za światłowodową pętlę abonencką pobierana przez OPL na podstawie oferty komercyjnej, a także o wskazanie, w jaki sposób należy interpretować różnice pomiędzy wysokością tej opłaty, a wysokością opłaty (21,39 zł/netto) wynikającą z uzasadnienia kosztowego przedstawionego przez OPL pismem z dnia 14 sierpnia 2013 r. (data wpływu do UKE w dniu 21 sierpnia 2013 r.)

oraz przedstawienia stanowiska w następującym zakresie:

1. postulatów zgłoszonych przez KIGeiT we Wniosku KIGeiT dotyczących realizacji zamówień publicznych,
2. postulatów zgłoszonych przez KIGeiT we Wniosku KIGeiT i Stanowisku KIGeiT z dnia 7 lipca 2014 r. dotyczących wprowadzenia do Części III, Rozdział 4 Oferty procedury zamawiania i instalacji urządzeń PT w szafkach ulicznych, celem prawidłowej realizacji zamówień PT na dostęp do Sieci OPL w trybie FTTC.

Pismem z dnia 23 lipca 2014 r. (zwanym dalej „Wezwaniem do KIGeiT z dnia 23 lipca 2014 r.”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał KIGeiT do przekazania, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania, odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy w treści Wniosku KIGeiT w pkt XL, znajduje się prawidłowe i zgodne z intencją KIGeiT odwołanie do postanowień Oferty?
2. Jaka, zdaniem KIGeiT, nastąpiła zmiana warunków cenowych, w toku postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, uzasadniająca przeprowadzenie ponownego postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego (o których mowa odpowiednio w art. 15 Pt i art. 18 Pt) ww. decyzji?
3. Wskazanie konkretnego postulatu KIGeiT, jaki wynika z treści pkt. 220 Wniosku KIGeiT.
4. Wskazanie konkretnych instrumentów prawnych (na które powołuje się KIGeiT w treści Wniosku KIGeiT w pkt 223), zabezpieczających OPL przed wystąpieniem sytuacji nielegalnego posadowienia urządzeń PT na Infrastrukturze OPL,

oraz przedstawienie stanowiska, w następującym zakresie:

1. twierdzeń OPL wskazanych we Wniosku OPL dotyczących możliwości montowania w szafach dostępowych OPL nie tylko urządzeń DSLAM, ale również Splitterów optycznych PT oraz urządzeń OLT PT,
2. twierdzeń OPL wskazanych we Wniosku OPL dotyczących wprowadzenia do Części IV Oferty, załącznika stanowiącego wzór protokołu zamówienia/odbioru Lokalnej Pętli Światłowodowej,
3. twierdzeń OPL wskazanych we Wniosku OPL dotyczących wprowadzenia zmian w treści Załącznika nr 4 do Części VII Oferty, polegających na zastąpieniu obecnego brzmienia ust. 5, tabelą określającą Infrastrukturę OPL podlegającą udostępnieniu wraz z wykazem urządzeń, które mają być na niej zainstalowane,
4. twierdzeń OPL wskazanych we Wniosku OPL dotyczących uzupełnienia listy załączników do Części VII Oferty o załączniki: „Wymagana przez OPL zawartość dokumentacji projektowej” oraz „Wymagana przez OPL zawartość projektu technicznego”,
5. twierdzeń OPL wskazanych we Wniosku OPL dotyczących potencjalnych możliwości konfiguracji urządzenia ONT i zagrożeń wynikających z kwestii własności urządzenia ONT (pkt 2 Wniosku OPL).

Pismem z dnia 23 lipca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 24 lipca 2014 r., zwanym dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 23 lipca 2014 r.”) OPL wniosła o przedłużenie terminu udzielenia odpowiedzi na Wezwanie z dnia 10 lipca 2014 r. do dnia 14 sierpnia 2014 r.

Pismem z dnia 25 lipca 2014 r. Prezes UKE przychylił się do prośby OPL wyrażonej w Stanowisku OPL z dnia 23 lipca 2014 r. i przedłużył termin do złożenia odpowiedzi na Wezwanie z dnia 10 lipca 2014 r. do dnia 14 sierpnia 2014 r.

Pismem z dnia 30 lipca 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 31 lipca 2014 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 30 lipca 2014 r.”). OPL niniejszym pismem zmodyfikowała postulat wskazany w pkt 5 Wniosku OPL wnosząc o wprowadzenie do Oferty załącznika w brzmieniu zgodnym z załącznikiem załączonym do Stanowiska OPL z dnia 30 lipca 2014 r. a nie z załącznikiem nr 1 załączonym do Wniosku OPL.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 7 sierpnia 2014 r.) OPL przedstawiła odpowiedź na Wezwanie do OPL z dnia 23 lipca 2014 r. (zwaną dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r.”). OPL szczegółowo odniosła się do kwestii wskazanych w przedmiotowym wezwaniu.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 12 sierpnia 2014 r.) KIGEiT przedstawiła odpowiedź na Wezwanie do KIGEiT z dnia 23 lipca 2014 r. (zwaną dalej „Stanowiskiem KIGEiT z dnia 8 sierpnia 2014 r.”). KIGEiT szczegółowo odniosła się do kwestii wskazanych w przedmiotowym wezwaniu.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 14 sierpnia 2014 r.) OPL przedstawiła odpowiedź na Wezwanie z dnia 10 lipca 2014 r.. OPL przedmiotowym pismem, przekazanym w wersji zastrzeżonej będącej tajemnicą przedsiębiorstwa OPL, przedstawiła aktualne uzasadnienie kosztowe do usług świadczonych na Rynku 4 i rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 (zwaną dalej „Uzasadnieniem opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013”). OPL wskazała ponadto, że przedstawi również wersję jawną przedmiotowego stanowiska.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 20 sierpnia 2014 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r.”). OPL w przedmiotowym piśmie odniosła się do postulatów zgłoszonych we Wniosku KIGEiT.

Pismem z dnia 9 września 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 11 września 2014 r.) KIGEiT przedstawiła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem KIGEiT z dnia 9 września 2014 r.”), w którym odniosła się do postulatów OPL zgłoszonych we Wniosku OPL. KIGEiT w szczególności odniosła się do następujących kwestii:

1. zmiany firmy Telekomunikacja Polska na Orange Polska;
2. zapewnienia urządzeń ONT przez OPL albo PT;
3. stosowania Oferty do infrastruktury wybudowanej ze środków publicznych;
4. przesłanek dotyczących uprawnienia do rozwiązania Umowy o Dostępie;
5. wprowadzenia załącznika dotyczącego wymagań widmowych dla technik xDSL;
6. kontaktu służb technicznych OPL z Abonentem PT;
7. zmiany technologii świadczenia usług w procesie usuwania Awarii;
8. terminu realizacji zamówień na usługę BSA w technologii VDSL;
9. zmiany parametrów VP/VC;
10. kary umownej za wyniki WWT;
11. składanych prognoz dotyczących Usługi LLU;
12. definicji Nowej usługi detalicznej;
13. procedury przeprowadzania Testów MS/PS;

14. wprowadzenia odrębnych opłat za infrastrukturę nie stanowiącą własność OPL;
15. usług o niskich przepływnościach w technologii xPON (FTTH)
16. zmiany opłat za energię elektryczną DC;
17. wprowadzenia opłat dotyczących szafek ulicznych;
18. dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej na podstawie art. 139 Pt;
19. możliwości deaktywacji usługi przez OPL w przypadku zakończenia stosunku prawnego z właścicielem infrastruktury;
20. urządzeń DSLAM PT/OLT PT/ Splitter optyczny PT;
21. Lokalnej Pętli Światłowodowej;
22. wykreślenia poziomów DSLAM i IP DSLAM oraz usunięcie poziomu IP Zarządzany z treści Oferty;
23. warunkowego dostępu do poziomu OLT/MSAN;
24. wykreślenia Części VII Oferty;
25. zniesienia rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji.

W dniu 7 października 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART-SMP-6040-1/14(121) (zwaną dalej „Decyzją SMP 5 - 2014”), w której określił rynek właściwy jako rynek świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na obszarze całego kraju (zwanym dalej „Rynkiem 5”), z wyłączeniem obszarów gminnych określonych w pkt 1 Załącznika nr 1 do przedmiotowej decyzji oraz wyznaczył OPL, jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku. W Decyzji SMP 5 - 2014 w związku z wyznaczeniem OPL jako przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na Rynku 5, na OPL został nałożony szereg obowiązków regulacyjnych (omówionych poniżej), m.in. obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia Decyzji SMP 5 - 2014 projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową – w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej, określonym w Załączniku nr 2, stanowiącym integralną część Decyzji SMP 5 - 2014.

Pismem z dnia 9 października 2014 r. (data wpływu do UKE 10 października 2014 r.) OPL przedstawiła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 9 października 2014 r.”). OPL w przedmiotowym piśmie przedłożyła uzupełnienie Wniosku OPL oraz przedstawiła dodatkowe uzasadnienie do postulatów zgłoszonych we Wniosku OPL. OPL podniosła, iż postanowienia Oferty w brzmieniu zatwierdzonym Zaskarżoną Decyzją, muszą:

1. *„być zgodne z zakresem wszczętego postępowania tj. odnosić się do usług wskazanych w decyzji SMP 4, w decyzji SMP 5 jak również we wnioskach OPL określanych łącznie jako wnioski dotyczące „up to 10 Mb/s”;*
2. *być zgodne z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL na wskazanych rynkach właściwych,*
3. *opierać się o prawidłowo ustalony stan faktyczny sprawy,*
4. *uwzględniać przedstawione dowody, jak również,*
5. *odpowiadać przepisom prawa oraz potrzebom rynku telekomunikacyjnego”.*

W odniesieniu do powyższego, w opinii OPL, część postanowień Zaskarżonej Decyzji nie spełnia wyżej wymienionych wymogów (jako przykład OPL wskazała na zmianę uniemożliwiającą OPL wypowiedzenie umów oraz wprowadzenie obowiązku anonimizacji w brzmieniu przyjętym w Zaskarżonej Decyzji). OPL wskazała ponadto, iż „*obowiązek anonimizacji nie został wskazany wprost jako obowiązek OPL na rynku 4/2007 czy 5/2007*” a więc „*obowiązek anonimizacji nie powinien być wprowadzony w Ofercie nawet dla usługi LLU czy BSA*”. OPL wniosła ponadto o zmianę Zaskarżonej Decyzji, poprzez usunięcie postanowienia Części I Rozdział 5 pkt 5.1 ust. 11 Oferty (wprowadzonego w pkt I.48 sentencji Zaskarżonej Decyzji). OPL uzasadniając wnioskowaną zmianę Zaskarżonej Decyzji w ww. zakresie podkreśliła, że wprowadzone w Zaskarżonej Decyzji postanowienie wykracza poza ramy postępowania oraz zakresu obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL na Rynku 4 i Rynku 5.

Pismem z dnia 16 października 2014 r. (zwanym dalej „Wezwaniem do OPL z dnia 16 października 2014 r.”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, odpowiedzi w zakresie:

- wyjaśnienia przyczyn, dla których OPL pismem z dnia 16 czerwca 2014 r. wniosła o zmianę Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.2, ust. 1a Oferty polegającą na zastąpieniu zwrotu „parametrów VC” zwrotem „parametrów VP/VC” skoro z treści uzasadnienia postulowanej przez OPL zmiany wprost wynika, że w przypadku zmiany klasy ruchu Usługi BSA na poziomie ATM zmienia się jedynie parametr VP,
- wskazania uzasadnienia różnic pomiędzy propozycją OPL przedstawioną w Załączniku nr 1 do pisma OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r., nr TKRR3/JS/3281/08/14, a treścią Części III, Rozdział 4 Oferty. Prezes UKE wskazał również, iż powyższe wyjaśnienia są niezbędne celem ustalenia przyczyn sprzeczności ww. propozycji OPL z postanowieniami Części III, Rozdział 4 Oferty.

Pismem z dnia 24 października 2014 r., nr TKRU/JS/3949/10/14 (wpływ do UKE 24 października 2014 r.) OPL przedstawiła odpowiedź na Wezwanie do OPL z dnia 16 października 2014 r.).

Pismem z dnia 24 października 2014 r., nr TKRU/JS/OPL–100/14 (wpływ do UKE 24 października 2014 r.) w nawiązaniu do Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5-2013, OPL przedstawiła uzupełnienie uzasadnienia kosztowego o usługi uwzględnione we Wniosku OPL oraz „*o usługi omyłkowo nie ujęte w pierwotnym katalogu usług a objęte prowadzonym postępowaniem administracyjnym*”. Na podstawie art. 207 ust. 1 Pt, OPL wniosła o potraktowanie informacji zawartych w ww. piśmie jako tajemnicy przedsiębiorstwa OPL oraz wskazała, iż wersja jawna załączonych dokumentów zostanie przekazana odrębnym pismem.

Pismem z dnia 27 października 2014 r., nr TKRU/JS/73/10/14 (wpływ do UKE 27 października 2014 r.) OPL przedstawiła Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5-2013 w wersji jawnej.

Pismem z dnia 6 listopada 2014 r. (zwanym dalej „Wezwaniem do OPL z dnia 6 listopada 2014 r.”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, odpowiedzi w zakresie:

- wyjaśnienia w jaki sposób należy interpretować różnicę pomiędzy wysokością opłaty za energię elektryczną zaproponowaną przez OPL w piśmie z dnia 7 sierpnia 2014 r., nr TKRR3/JS/3281/08/14 (438,15 zł/netto) jako zapis do Oferty oraz

wysokością opłaty (1296,54 zł/netto) wynikającą z uzasadnienia kosztowego przedstawionego w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5-2013.

- odnosząc się do postulatu KIGeIT w zakresie procedury dotyczącej szaf FITL/ONU, zaprezentowanej w Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r., OPL powołała się na porozumienie zawarte pomiędzy OPL a spółką Netia S.A. z siedzibą w Warszawie w dniu 29 lipca 2014 r. Przedmiotowe porozumienie zawiera uregulowania dotyczące m.in. opłaty za energię elektryczną w wysokości wnioskowanej przez OPL w Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r., z uwagi na powyższe Prezes UKE wezwał OPL do wskazania, na jakiej podstawie kosztowej przedmiotowa opłata została ustalona przez OPL, oraz jak należy traktować powyższe w świetle danych wynikających z uzasadnienia kosztowego przedstawionego przez OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5-2013.

Postanowieniem z dnia 6 listopada 2014 r. Prezes UKE ograniczył KIGeIT, PIKE oraz PIIT prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie informacji przekazanych przez OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5-2013 oraz w piśmie z dnia 24 października 2014 r., nr TKRU/JS/OPL-100/14, które OPL objęła klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa OPL, w części, w której informacje te nie zostały ujawnione w wersji jawnej pisma OPL z dnia 27 października 2014 r., nr TKRU/JS/73/10/14.

Pismem z dnia 17 listopada 2014 r., nr TKRU/JS/81/11/14 (wpływ do UKE w dniu 17 listopada 2014 r.) OPL przedstawiła odpowiedź na Wezwanie do OPL z dnia 6 listopada 2014 r.

Pismem z dnia 1 grudnia 2014 r. (data wpływu do UKE dnia 3 grudnia 2014 r.) KIGeIT przedstawiła stanowisko w sprawie (zwane dalej „Stanowiskiem KIGeIT z dnia 1 grudnia 2014 r.”). W przedmiotowym piśmie KIGeIT odniosła się do argumentacji przedstawionej przez OPL w Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r., w Stanowisku OPL z dnia 9 października 2014 r. oraz w piśmie OPL z dnia 24 października 2014 r., w przedmiocie w szczególności:

1. modyfikacji Oferty w zakresie możliwości wypowiedzania umów o dostępie [s. 2 Stanowiska OPL z dnia 9 października 2014 r.],
2. modyfikacji Oferty w zakresie anonimizacji zleceń [s. 2 Stanowiska OPL z dnia 9 października 2014 r.],
3. zastąpienia zwrotu „parametrów VC” zwrotem „parametrów VP/VC” [s. 1 pisma OPL z dnia 24 października 2014 r.],
4. modyfikacji postanowień dotyczących dostępu do Szaf OPL FITL/ONU [s. 3 Stanowiska OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r. oraz s. 2 pisma OPL z dnia 24 października 2014 r.],
5. ustalenia zasad przedstawiania prognoz zapotrzebowania dla Usługi LLU [s. 1 Stanowiska OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r.],
6. wysokości opłaty za lokalną pętlę światłowodową [s. 2 Stanowiska OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r.],
7. postulatów dotyczących zamówień publicznych [s. 2 Stanowiska OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r.].

KIGeIT przedstawiła także uwagi dotyczące zastosowanego przez OPL i Prezesa UKE w ramach postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji

postępowania wskaźnika zwrotu kosztu zaangażowanego kapitału [WACC⁷] w wysokości 11,38%.

W dniu 26 lutego 2015 r., Prezes UKE wydał decyzję zmieniającą częściowo Ofertę w zakresie narzędzi służących do przekazywania danych rozliczeniowo-bilingowych dla usługi WLR, nr DHRT-WORK-6082-2/13(133).

Pismem z dnia 4 marca 2015 r., Prezes UKE poinformował strony postępowania o załączeniu do materiału dowodowego następujących dokumentów:

1. stanowiska Komisji Europejskiej z dnia 24 kwietnia 2009 r., w sprawie PL/2009/0903,
2. dokumentu dotyczącego Nowego Systemu KPI – załącznik do komunikatu Prezesa UKE z dnia 22 stycznia 2014 r.,
3. decyzji Prezesa UKE z dnia 26 maja 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-1/12(330),
4. decyzji Prezesa UKE z dnia 30 maja 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-7/13(76),
5. decyzji Prezesa UKE z dnia 18 czerwca 2014 r., nr DHRT-WORK-6082-1/13(202),
6. decyzji Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-2/13(133),
7. stanowiska KIGEiT z dnia 13 lutego 2015 r., znak KIGEiT/180/02/2015, złożonego w nawiązaniu do komunikatu Prezesa UKE z dnia 30 stycznia 2015 r. dotyczącego konsultacji „Stanowiska w sprawie szczegółowych metod przeprowadzania testu zawężania marży i testu zawężania ceny”.

Postanowieniem z dnia 23 marca 2015 r. Prezes UKE odmówił przeprowadzenia dowodu na wnioski KIGEiT zawarte we Wniosku KIGEiT, dotyczące:

- uznania, iż niniejsze postępowanie dotyczy także Oferty ROI poprzez przyjęcie, iż obowiązki regulacyjne nałożone na OPL na Rynku 4 Decyzją SMP 4, w tym w szczególności obowiązki kosztowe odnoszą się także do postanowień Oferty ROI,
- przeprowadzenia Testów MS/PS usług świadczonych na infrastrukturze światłowodowej (FTTx) oraz wyników tych testów dotyczących usług na Rynku 4 i Rynku 5,
- wysokości wskaźnika WACC, jaką zgodnie z odpowiednimi decyzjami Prezesa UKE powinna stosować OPL.

W dniach 5 marca 2015 r. - 4 kwietnia 2015 r. Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne dotyczące projektu niniejszej decyzji (zwane dalej „postępowaniem konsultacyjnym - 2015”).

W ramach przedmiotowego postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęły następujące stanowiska konsultacyjne:

- stanowisko złożone przez OPL, pismem z dnia 3 kwietnia 2015 r. (zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym OPL – 2015”),
- stanowisko złożone przez Netię S. A. z siedzibą w Warszawie, pismem z dnia 7 kwietnia 2015 r. w wersjach oznaczonych jako „jawna” oraz „tajemnica przedsiębiorstwa” (zwane dalej „Stanowiskiem konsultacyjnym Netii – 2015”).

⁷ z ang. Weighted average cost of capital

W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, OPL przedstawiła uwagi do projektu decyzji, w następującym zakresie:

- definicji Usługi backhaul (dosył),
- uregulowania dostępu do Usługi BSA na poziomie IP Zarządzany,
- opłat za dostęp do Usługi BSA w opcji 512 kb/s,
- definicji ONT,
- definicji Telekomunikacji Polskiej S. A.,
- przedmiotu Oferty SOR oraz czasu trwania Umowy o Dostępie,
- podstawowych zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie usuwania Awarii,
- obsługi Awarii z modyfikacją Opcji Usługi,
- anonimizacji zamówień PT,
- uwag szczegółowych dotyczących Modelu Współpracy Międzyoperatorskiej,
- opłat za usługi telekomunikacyjne określonych w Części I Rozdział 9 Oferty,
- dostępu do Usługi LLU z wykorzystaniem sieci światłowodowych,
- postanowień dotyczących dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej OPL (słupów, wież i masztów).

W Stanowisku konsultacyjnym KIGeIT – 2015, KIGeIT przedstawiła uwagi do projektu decyzji, w następującym zakresie:

- prognoz zapotrzebowania na Usługi BSA i Usługi LLU,
- Sposobu weryfikacji i ustalenia opłat za Usługi Regulowane,
- Procedury realizacji Usługi LLU przy wykorzystaniu sieci światłowodowych.

Pismem z dnia 14 kwietnia 2015 r. (zwanym dalej „Wezwaniem do OPL z dnia 14 kwietnia 2015 r.”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał OPL do przekazania, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, odpowiedzi na następujące pytania:

1. Odnosząc się do wniosku OPL zawartego w Stanowisku konsultacyjnym OPL - 2015, pkt 9 (str. 7-8), z uwagi na zaistniałą w przedmiotowym punkcie rozbieżność twierdzeń OPL, proszę o wskazanie czy wniosek OPL odnosi się do opcji prędkości „Usługi w opcji 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s” (jak na str.7 przedmiotowego stanowiska) czy też do „Usługi w opcji 256 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s (jak na str. 8 przedmiotowego stanowiska),
2. W związku z rozbieżnością pomiędzy uzasadnieniem zmian Załącznika nr 18 do Części I Oferty przedstawionych w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL - 2015, a brzmieniem Załącznika nr 1 do ww. pisma OPL mającego na celu przedstawienie zmian postulowanych przez OPL w Załączniku nr 18 do Części I Oferty, Prezes UKE zwrócił się do OPL z prośbą o przedstawienie szczegółowego uzasadnienia zmian brzmienia poszczególnych tabel zawartych w Załączniku nr 18 do Części I Oferty.

Pismem z dnia 22 kwietnia 2015 r. (zwanym dalej „Wezwaniem do KIGEiT z dnia 22 kwietnia 2015 r.”) Prezes UKE na podstawie art. 50 § 1 kpa wezwał KIGEiT do przekazania, w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania, stanowiska stanowiącego odpowiedź na twierdzenia i wnioski OPL dotyczące definicji urządzenia ONT podniesione w pkt 1 „Uwagi szczegółowe do projektu decyzji” pisma OPL z dnia 3 kwietnia 2015 r. (str. 3).

Pismem z dnia 24 kwietnia 2015 r. (data wpływu do UKE dnia 24 kwietnia 2014 r.) OPL przedstawiła odpowiedź na wezwanie Prezesa UKE z dnia 14 kwietnia 2015 r. (zwanym dalej „Stanowiskiem OPL z dnia 24 kwietnia 2015 r.”). OPL w przedmiotowym stanowisku przedstawiła dodatkowe wyjaśnienia dotyczące proponowanej zmiany Oferty w zakresie postanowienia wskazującego na aktualną ofertę sprzedaży oraz w zakresie zasad prognozowania zapotrzebowania na usługi hurtowe.

W dniach od 15 maja 2015 r. do dnia 14 czerwca 2015 r. Prezes UKE działając na podstawie art. 18 Pt przeprowadził postępowanie konsolidacyjne dotyczące projektu niniejszej decyzji.

Pismem z dnia 12 czerwca 2015 r. (data wpływu do UKE 16 czerwca 2015 r.) Komisja Europejska na podstawie art. 7 pkt 3 dyrektywy ramowej przedstawiła decyzję odnośnie konsolidowanego projektu decyzji (zwaną dalej „Decyzją Komisji Europejskiej”). Komisja Europejska wskazała na znaczące opóźnienie we wdrożeniu oferty ramowej, brak stabilności i przewidywalności regulacyjnej oraz odniosła się do kwestii wydawania poszczególnych decyzji zmieniających częściowo Ofertę. Komisja Europejska w przedmiotowej decyzji nie uznała, że niniejszy projekt rozstrzygnięcia stanowiłby przeszkodę do tworzenia jednolitego rynku lub, że istnieją poważne wątpliwości co do zgodności niniejszego rozstrzygnięcia z prawem Unii Europejskiej w związku z czym Komisja Europejska nie skorzystała z uprawnień wskazanych w art. 7 pkt. 4 dyrektywy ramowej.

Pismem z dnia 16 czerwca 2015 r. Prezes UKE poinformował podmioty biorące udział w postępowaniu o przysługującym im na podstawie art. 10 kpa prawie do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w sprawie, a także do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań w terminie pięciu dni roboczych od otrzymania pisma. Prezes UKE poinformował także uczestników niniejszego postępowania o załączeniu do akt sprawy następujących dokumentów:

- decyzja Prezesa UKE z dnia 18 czerwca 2014 r. znak: DHRT-WORK-6082-1/13(202),
- decyzja Prezesa UKE z dnia 26 lutego 2015 r., znak: DHRT-WORK-6082-2/13(133),
- decyzja Prezesa UKE z dnia 5 maja 2015 r., znak: DHRT-WORK-6082-7/13(177),
- decyzja Prezesa UKE z dnia 7 maja 2015 r., znak: DHRT-WORK-6082-1/13(319),
- decyzja Prezesa UKE z dnia 9 czerwca 2015 r., znak: DHRT-WORK-6082-4/12(194).
- pismo Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie z dnia 1 marca 2012 r., nr KIGEiT/164/03/2012.

Pismem z dnia 17 czerwca 2015 r. (data wpływu do UKE dnia 17 czerwca 2015 r.) KIGEiT poinformowała Prezesa UKE o wypowiedzeniu pełnomocnictw dla pełnomocników izby występujących w niniejszej sprawie.

Postanowieniem z dnia 18 czerwca 2015 r. Prezes UKE ograniczył OPL, KIGeIT, PIKE oraz PIIT prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie informacji przekazanych przez Netię w Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE, zważył co następuje:

Stosownie do art. 206 ust. 1 Pt postępowanie przed Prezesem UKE toczy się na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 880, z późn. zm., zwanej dalej „Megaustawą”).

Zgodnie z 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 bądź 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. W świetle powyższego wskazać należy, że niniejsze postępowanie zostało zainicjowane Wnioskiem OPL oraz Wnioskiem KIGeIT. Należy uznać, iż zarówno OPL poprzez złożenie Wniosku OPL bezpośrednio w siedzibie UKE w dniu 16 czerwca 2014 r., jak i KIGeIT poprzez nadanie Wniosku KIGeIT w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1529, zwanej dalej „Pp”) w dniu 16 czerwca 2014 r., zachowały wymagany przez przepisy art. 129 § 2 kpa 14 - dniowy termin na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Zaskarżona Decyzja została bowiem doręczona podmiotom biorącym udział w postępowaniu w dniu 2 czerwca 2014 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.

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 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, 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 wynikającej z art. 15 kpa 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 I instancji na organ II 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). Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (zarówno Wniosek OPL, jak i Wniosek KIGEiT zostały złożone w określonym 14 dniowym terminie na ich złożenie tj. w dniu 16 czerwca 2014 r.) „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 WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., sygn. V SA/Wa 248/07, LEX nr 338253). Organ administracji nie jest związany granicami środka odwoławczego i posiada legitymację do orzekania w przedmiocie kontrolowanego rozstrzygnięcia również w zakresie nieobjętym rozpatrywanym środkiem odwoławczym. *„Kompetencje organu odwoławczego obejmują zarówno korygowanie wad prawnych decyzji organu pierwszej instancji polegających na niewłaściwie zastosowanym przepisie prawa materialnego, jak i wad polegających na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych. W przypadku odmiennego rozstrzygnięcia sprawy organ odwoławczy ma kompetencje merytoryczno-reformacyjne. Może wydać decyzję uchylającą w całości lub części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy, w sytuacji gdy uznał, iż rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji jest nieprawidłowe z uwagi na niezgodność z przepisami prawa lub z punktu widzenia celowości”* (tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 504/08, LEX nr 508489).

Takiej weryfikacji - kierując się kryterium legalności i celowości - dokonał Prezes UKE w przedmiotowym postępowaniu. Po dokonaniu ponownego rozpatrzenia przedmiotowej sprawy, z zachowaniem wyżej przytoczonych standardów 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*. U podstaw takiego kierunku rozstrzygnięcia leży okoliczność, że Zaskarżona Decyzja w pozostającej w mocy części wydana została, w ocenie Prezesa UKE, 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, ponownej merytorycznej, całościowej i wyczerpującej powtórnej analizy całości materiału procesowego, wykazało zgodność rozstrzygnięcia dokonanego w pierwszej instancji z prawem oraz jego merytoryczną poprawność w części pozostającej w mocy. Przesłanką natomiast do uchylenia Zaskarżonej Decyzji w pozostałej części była konieczność zmiany/doprecyzowania zapisów Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, a także uwzględnienie potrzeb rynku, które zostały wykazane przez podmioty biorące udział

w postępowaniu z Wniosku OPL oraz Wniosku KIGEiT w stanowiskach tych podmiotów składanych w trakcie postępowania zakończonego niniejszą decyzją oraz, które wynikają z decyzji SMP (obecnie: w Decyzji SMP 4, oraz w Decyzji SMP 5 – 2014). Szczegółowe wyjaśnienie motywów rozstrzygnięcia podjętego w niniejszej decyzji przedstawione zostało w dalszej części uzasadnienia.

Prezes UKE rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, w ramach swoich uprawnień kontrolnych w ramach ponownej analizy sprawy, ponownie ocenił całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, 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 wszystkie okoliczności faktyczne związane z niniejszą sprawą, zgodnie z zasadami prawdy obiektywnej i oficjalności (art. 7 kpa i art. 77 kpa) oraz zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa (art. 8 kpa). Ponadto, Prezes UKE oparł się na materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, dokonując wszechstronnej oceny jego znaczenia i wartości dla toczącej się sprawy.

W związku z powyższym, Prezes UKE ponownie merytorycznie, całościowo i wyczerpująco przeanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz treść Wniosku OPL i Wniosku KIGEiT, z uwzględnieniem treści art. 43 ust. 1 Pt, zgodnie z którym Prezes UKE dokonuje oceny projektu oferty ramowej pod kątem zgodności z przepisami prawa i potrzebami rynku, wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej.

W związku z powyższym, Prezes UKE rozpatrując niniejszą sprawę co do meritum, kierował się dwiema przesłankami, określonymi w art. 43 ust. 1 Pt, tj.:

- a) zgodnością projektu oferty ramowej z przepisami prawa oraz
- b) potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej.

Prezes UKE zaznacza przy tym, że w toczącym się przed Prezesem UKE postępowaniu decydujące znaczenie ma stan prawny i faktyczny na dzień wydania niniejszej decyzji, co jest poglądem powszechnie przyjętym w doktrynie i orzecznictwie (por. M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Zakamycze, 2005, wyd. II: „[...] organ administracji publicznej ocenia stan faktyczny sprawy według chwili wydania decyzji administracyjnej. Reguła ta odnosi się także do oceny stanu prawnego sprawy, co oznacza, że organ administracji publicznej wydaje decyzję administracyjną na podstawie przepisów prawa obowiązujących w chwili jej wydania”; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 października 2000 r., sygn. V SA 283/00, Lex nr 50110, w którym przyjęto, że „przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie wiążą z datą wszczęcia postępowania podstawy faktycznej prawnej rozpoznania sprawy. Miarodajny w tym zakresie jest stan obowiązujący w dacie wydania decyzji”).

Mając na uwadze powyższe należy wskazać w szczególności, że w zakresie stanu prawnego niniejszej sprawy nastąpiła zmiana sytuacji prawnej OPL, jako podmiotu regulowanego na rynku hurtowych usług dostępu szerokopasmowego. Prezes UKE wskazuje bowiem, że do dnia 7 października 2014 r. (do dnia doręczenia OPL Decyzji SMP 5) rynek hurtowych usług dostępu szerokopasmowego regulowany był Decyzją SMP 5, która określała przedmiotowy rynek właściwy, jako krajowy rynek świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego z wyłączeniem obszarów gminnych, określonych w pkt 1 Załącznika nr 1 do przedmiotowej decyzji (11 obszarów gminnych).

Natomiast od dnia 7 października 2014 r. rynek dostępu szerokopasmowego do Internetu regulowany jest Decyzją SMP 5 – 2014, która określa przedmiotowy rynek właściwy, jako rynek świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na obszarze całego kraju z wyłączeniem obszarów gminnych określonych w pkt 1 Załącznika nr 1 do przedmiotowej decyzji (76 obszarów gminnych). Prezes UKE wskazuje zatem, że obie wyżej wspomniane decyzje SMP określają różne, bowiem niepokrywające się jeżeli chodzi o zakres terytorialny, rynki właściwe. Wspomniana różnica oznaczała, że Decyzja SMP 5 - 2014 nie utrzymywała (względnie zmieniała lub uchylała) obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL w Decyzji SMP 5 w trybie art. 22 ust. 1 pkt 4 Pt, ale spowodowała bezprzedmiotowość i w konsekwencji wygaśnięcie tej decyzji (stwierdzenie wygaśnięcia Decyzji SMP 5 nastąpiło decyzją Prezesa UKE z dnia 24 listopada 2014 r. znak DART-SMP-6041-6/14(22)). Niemniej, Prezes UKE wskazuje, że usługi, których zmiany warunków świadczenia dotyczy niniejsze postępowanie, wchodziły zarówno w zakres produktowy rynku określonego Decyzją SMP 5, jak i wchodzą w zakres rynku określonego Decyzją SMP 5 – 2014. Inaczej rzecz ujmując niniejsze postępowanie dotyczy zmiany Oferty w takim zakresie Rynku 5, który regulowany był Decyzją SMP 5, a na dzień wydania niniejszej decyzji jest regulowany Decyzją SMP 5 – 2014.

Niezależnie zatem od wspomnianego braku tożsamości rynków właściwych określonych w Decyzji SMP 5 i Decyzji SMP 5 - 2014 (i w konsekwencji braku ciągłości regulacji), Prezes UKE uznał, że właściwym jest merytoryczne rozstrzygnięcie niniejszego postępowania i zmiana Oferty, a nie jego umorzenie w pierwszej instancji. Pomimo bowiem stwierdzenia wygaśnięcia Decyzji SMP 5, w zakresie, w jakim Oferta jest zmieniana w niniejszym postępowaniu, na OPL ciąży obowiązek stosowania oferty ramowej nałożony Decyzją SMP 5 – 2014. Oznacza to, że przedmiot niniejszego postępowania istnieje (obowiązek stosowania Oferty podlegającej zmianie w odnośnym zakresie) i z tej przyczyny podlega ono merytorycznemu rozstrzygnięciu.

Należy w tym miejscu zauważyć, że nie można zgodzić się z twierdzeniami KIGEiT wyrażonymi we Wniosku KIGEiT, zgodnie z którymi Prezes UKE naruszył wyżej wymieniony art. 43 ust. 1 Pt, przez wydanie Zaskarżonej Decyzji, która zdaniem KIGEiT, nie odpowiadała przepisom prawa (w szczególności art. 36 Pt, art. 39 Pt, art. 40 Pt), potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 oraz Decyzji SMP 5 oraz obowiązkowi regulacyjnemu nałożonemu na OPL w tych decyzjach. Należy bowiem podkreślić, że Prezes UKE przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji wyczerpująco zebrał i wszechstronnie rozpatrzył zebrany w sprawie materiał dowodowy, co pozwoliło na jednoznaczne ustalenie, że na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji zaszły, określone w art. 43 ust. 1 Pt, przesłanki zgodności z potrzebami rynku i przepisami prawa, uprawniające Prezesa UKE do zatwierdzenia Projektu zmiany Oferty w brzmieniu określonym w Zaskarżonej Decyzji. Uzasadnienie Zaskarżonej Decyzji w sposób szczegółowy i kompleksowy opisuje, z jakich przyczyn Projekt zmiany Oferty w brzmieniu zatwierdzonym Zaskarżoną Decyzją spełniał przesłanki określone w art. 43 ust. 1 Pt. W związku z czym wyżej wymieniony zarzut KIGEiT należy uznać za chybiony.

Zgodność z przepisami prawa

Odnosząc się do rozważań w przedmiocie pierwszej z przesłanek, zawartych w normie art. 43 ust. 1 Pt tj. do przesłanki zgodności z przepisami prawa, Prezes UKE wskazuje, że winien w swym działaniu uwzględnić cele Pt (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 marca 2007 r. sygn. VI SA/Wa 2190/06, LEX nr 318301). Analizując cele Pt, zawarte w art. 1 ust. 2 Pt, Prezes UKE wziął pod uwagę w szczególności art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt, który stanowi, iż celem Pt jest stworzenie warunków

dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. W świetle powyższego, rozstrzygając ponownie, merytorycznie niniejszą sprawę, Prezes UKE zwrócił uwagę, aby postanowienia Oferty w brzmieniu zatwierdzonym niniejszą decyzją, umożliwiały PT tworzenie konkurencyjnej oferty detalicznej w stosunku do OPL.

Art. 42 ust. 3 Pt stanowi, iż oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym powinna składać się z wyodrębnionych pakietów, które będą zawierać odpowiednie, ze względu na wykonywaną przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych działalność telekomunikacyjną, elementy dostępu telekomunikacyjnego. Badając dyspozycję tego przepisu, Prezes UKE stwierdził, iż Projekt zmiany Oferty w brzmieniu zatwierdzonym niniejszą decyzją, podobnie jak Oferta zatwierdzona Decyzją II, jest podzielona na części obejmujące poszczególne usługi hurtowe, do świadczenia których OPL jest zobowiązana na mocy nałożonych na nią obowiązków regulacyjnych. Stwierdzić zatem należy, iż w powyższym zakresie Projekt zmiany Oferty spełnia określone w art. 42 ust. 3 Pt warunki.

Kierując się przesłanką zgodności Projektu zmiany Oferty z przepisami prawa, Prezes UKE, przy ponownym merytorycznym rozpatrywaniu niniejszej sprawy, wziął również pod uwagę cele polityki regulacyjnej określone w art. 189 ust. 2 Pt. Wskazać należy, że zgodnie z poglądem doktryny „są one elementem wspomagającym wykładnię wszystkich przepisów ustawowych” oraz „cele sformułowane w art. 189 ust. 2 Pt powinny być materialnoprawną podstawą wszelkich decyzji regulacyjnych, rozstrzygających spory między przedsiębiorcami (...) podejmowanych przez Prezesa URTiP” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2005 r., str. 1033). Wydając niniejszą decyzję po ponownym merytorycznym rozpatrywaniu niniejszej sprawy zakończonej Zaskarżoną Decyzją, na skutek złożenia Wniosku KIGEiT i Wniosku OPL, Prezes UKE wziął pod uwagę przede wszystkim następujące cele polityki regulacyjnej: wspieranie konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych, w tym:

- zapewnienie użytkownikom, także użytkownikom niepełnosprawnym, osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług,
- zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym),
- efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promocję technologii innowacyjnych, a także wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego, w tym:
- usuwanie istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej,
- zapewnienie równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych,

oraz

- zagwarantowanie neutralności technologicznej przyjmowanych norm prawnych.

Prezes UKE, analizując ponownie Projekt zmiany Oferty na Rynku 4 oraz Rynku 5, jak również Projekt zmiany Oferty uwzględniający Wniosek OPL z dnia 19 września 2011 r. oraz Wniosek OPL z dnia 18 października 2011 r. oraz Wniosek OPL z dnia 1 października 2012 r., porównał je także z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 21 lipca 2008 r. w sprawie zakresu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym (Dz. U. Nr 138, poz. 866, zwanym dalej „Rozporządzeniem w sprawie zakresu oferty

ramowej”). Po ponownej analizie ww kwestii, w opinii Prezesa UKE przedłożony Projekt zmiany Oferty na Rynku 4 i Rynku 5 odpowiada wymogom Rozporządzenia w sprawie zakresu oferty ramowej, ponieważ Oferta, po zatwierdzeniu projektu jej zmiany (Projekt zmiany Oferty) w niniejszym postępowaniu, nadal zawierać będzie wszystkie niezbędne elementy oferty ramowej, określone w Rozporządzeniu w sprawie zakresu oferty ramowej.

Potrzeby rynku

Wskazać należy, iż postęp technologiczny w dziedzinie telekomunikacji przebiega bardzo dynamicznie i regulacja pewnych zagadnień w formie przepisów prawa powodowałaby ograniczanie rozwoju rynku telekomunikacyjnego. Dlatego też, w art. 43 ust. 1 Pt ustawodawca przewidział, że przy zatwierdzeniu projektu (zmiany) oferty ramowej zasadnicze znaczenie ma badanie zgodności oferty ramowej z aktualnymi potrzebami rynku. Potrzeby te, zgodnie z art. 43 ust. 1 Pt, identyfikuje się na podstawie wydawanych cyklicznie decyzji w sprawie określenia rynku właściwego i wyznaczenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej (tzw. decyzji SMP), o których mowa w art. 24 Pt.

Analizując w niniejszym postępowaniu spełnienie drugiej z przesłanek zatwierdzenia projektu (zmiany) oferty ramowej, wskazanych w art. 43 ust. 1 Pt – tj. przesłanki zgodności przedłożonego przez OPL Projektu zmiany Oferty z potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia tego projektu, Prezes UKE przeanalizował potrzeby rynku wskazane w Decyzji SMP 4 i w Decyzji SMP 5, z tych bowiem decyzji wynikał obowiązek przedłożenia projektu (zmiany) oferty ramowej w niniejszej sprawie. Ponadto w omawianym zakresie Prezes UKE wziął także pod uwagę aktualne potrzeby rynku wskazane w Decyzji SMP 5 – 2014.

W Decyzji SMP 4 Prezes UKE określił Rynek 4, jako krajowy rynek świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji, ustalił, iż na Rynku 4 występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej oraz wyznaczył OPL jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na Rynku 4.

Ponadto, w Decyzji SMP 4 Prezes UKE nałożył na OPL szereg obowiązków regulacyjnych:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego, w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, celem świadczenia tym przedsiębiorcom usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji, zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, w szczególności poprzez:
 - a) zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii, łączy lub lokalnych pętli abonenckich; obowiązek udostępnienia lokalnych pętli abonenckich dotyczy pełnej lokalnej pętli lub podpętli abonenckiej, w tym tzw. pętli nieaktywnych, w warunkach pełnego dostępu lub dostępu współdzielonego, wraz z kolokacją, dostępem do połączeń kablowych i odpowiednich systemów informacyjnych, w szczególności:
 - zapewnienie dostępu do lokalnych pętli i podpętli abonenckich działających w oparciu o technologię miedzianą, w tym utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu do tych pętli i podpętli. Obowiązek utrzymywania

uprzednio ustanowionego dostępu obejmuje również pętle i podpętli, stanowiące przedmiot uzasadnionego wniosku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o dostęp do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej działającej w oparciu o technologię miedzianą, złożonego OPL najpóźniej w dniu wydania Decyzji SMP 4, pod warunkiem, że przedsiębiorca ten nie zrezygnuje z ubiegania się o dostęp do tych pętli i podpętli;

- zapewnienie dostępu do kanalizacji kablowej, Ciemnego włókna światłowodowego w lokalnej pętli i podpętli abonenckiej (według wyboru przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp), na warunkach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 6 Decyzji SMP 4, jeśli przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący o dostęp zamierza świadczyć usługi detaliczne w oparciu o technologię światłowodową, niezależnie od tego, czy OPL je świadczy w danej lokalizacji;
 - zapewnienie warunkowego dostępu do lokalnych pętli i podpętli abonenckich, wykorzystujących technologię światłowodową, jeżeli w danej lokalnej pętli lub podpętli abonenckiej nie jest dostępna żadna z następujących opcji: drożna kanalizacja kablowa, Ciemne włókna światłowodowe (w obu tych przypadkach na całej długości danej pętli lub podpętli abonenckiej);
 - zapewnienie dostępu do całości lub części segmentu zakończeń sieci dostępowej, (odcinka łączącego lokale użytkowników końcowych z pierwszym punktem, w którym możliwe jest uzyskanie dostępu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp), w tym do całości lub części kabla rozprowadzonego w budynku lub jego ekwiwalentu, będącego własnością OPL. W przypadkach, kiedy zapewnienie dostępu do wskazanych powyżej elementów infrastruktury nie jest możliwe ze względu na przeszkody własnościowe wynikające z nieposiadania przez OPL prawnych możliwości udostępnienia nieruchomości, zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy Megaustawy;
- b) zapewnienie dostępu do usługi typu backhaul do sieci telekomunikacyjnej OPL na warunkach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 6 Decyzji SMP 4, w celu zapewnienia dostępu do lokalnych pętli i podpętli abonenckich;
- c) zapewnienie połączenia sieci, urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień z nimi związanych oraz wszelkich form korzystania z tych urządzeń i udogodnień, niezbędnych dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych do uzyskania hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji;
- d) zapewnienie (według wyboru przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp) infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków, w tym w szczególności: kabli, masztów lub powierzchni dachowej, drożnej kanalizacji kablowej na całej długości danej pętli lub podpętli lokalnej, Ciemnych włókien światłowodowych, na warunkach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 6 Decyzji SMP 4;
- e) z zastrzeżeniem pkt IV ppkt 1 lit. a tiret trzecie Decyzji SMP 4, zakończenie procedury związanej z migracją z technologii miedzianej do światłowodowej w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia złożenia wniosku przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, w przypadku, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny, korzystający z dostępu do danej lokalnej pętli lub podpętli abonenckiej

- w technologii miedzianej złoży wniosek o dostęp do tej pętli lub podpętli w oparciu o technologię światłowodową, wykorzystywaną przez OPL;
- f) zapewnienie dostępu do systemu informatycznego stosowanego przez część hurtową działającą w ramach przedsiębiorstwa OPL w celu zamawiania za jego pośrednictwem dostępu telekomunikacyjnego;
 - g) stosowanie w ramach systemu informatycznego, o którym mowa w pkt IV ppkt 1 lit. f Decyzji SMP 4, narzędzi informatycznych, cechujących się prostotą i otwartością dla ich użytkowników, krótkim czasem wdrożenia oraz bazujących na powszechnie przyjętych standardach;
 - h) przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług;
 - i) zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług;
 - j) zapewnienie możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego przez uprawnionego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i podejmowanie rozstrzygnięć dotyczących wykonywania usług na jego rzecz;
 - k) prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze oraz utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego.
2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji, zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, w szczególności przez:
- a) oferowanie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym jednakowych warunków dostępu telekomunikacyjnego w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie im usług na nie gorszych warunkach, w szczególności cenowych, jakościowych i ilościowych, niż części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi oraz nie później niż dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi, a także udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi, w tym nie później niż dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;
 - b) zapewnienie obsługi realizacji zamówień na usługi i świadczenia tych usług na nie gorszych warunkach, niż części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;
 - c) zapewnianie usług dodatkowych i innych udogodnień niezbędnych w celu świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych na nie gorszych warunkach, niż części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;
 - d) opracowanie i wprowadzenie w życie kodeksu praktyk, skierowanego do pracowników OPL, określającego zasady zapewnienia niedyskryminującego dostępu do Sieci OPL, wymienione w Decyzji SMP 4;

- e) określenie informacji, którymi dysponuje część hurtowa działająca w ramach przedsiębiorstwa OPL, a które powinny być udostępniane na zasadach niedyskryminacji. Określenie szczegółowych zasad przyznawania dostępu do informacji wskazanych w zdaniu poprzednim;
 - f) zapobieganie wymianie informacji, określonych w pkt IV ppkt 2 lit. e Decyzji SMP 4, pomiędzy pracownikami części hurtowej, a pracownikami części detalicznej działających w ramach przedsiębiorstwa OPL;
 - g) uniemożliwienie dostępu do informacji, określonych w pkt IV ppkt 2 lit. e Decyzji SMP 4, pracownikom części detalicznej przedsiębiorstwa OPL, którymi to informacjami posługuje się część hurtowa przedsiębiorstwa OPL, a które nie są na zasadach niedyskryminujących udostępniane innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym;
 - h) udostępnienie i stosowanie systemu informatycznego służącego do zamawiania dostępu telekomunikacyjnego, w sposób zapewniający równy dostęp do informacji dla wszystkich podmiotów oraz w sposób uniemożliwiający dyskryminujący przepływ niedozwolonych informacji w częściach hurtowej i detalicznej, działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;
 - i) realizację procesów świadczenia usług i sprzedaży produktów hurtowych przez część hurtową działającą w ramach OPL w oparciu o odseparowane systemy informatyczne, do których nie mają dostępu inne działy działające w ramach przedsiębiorstwa OPL lub podmioty zależne;
 - j) zapewnienie dostępu do systemów informatycznych w taki sposób, aby część detaliczna działająca w ramach przedsiębiorstwa OPL lub podmioty zależne nie dysponowały informacjami oraz sposobami pozyskiwania informacji, które nie są dostępne podmiotom wnioskującym o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego;
 - k) stosowanie, w zakresie realizacji usług na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych, kluczowych wskaźników efektywności KPI, liczonych odrębnie dla części detalicznej OPL oraz odrębnie dla poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.
3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na ogłaszaniu lub udostępnianiu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, w szczególności przez:
- a) ogłaszanie co najmniej raz na kwartał, na oficjalnej stronie internetowej OPL, wskaźników efektywności (KPI), liczonych odrębnie dla Części detalicznej OPL oraz odrębnie dla poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie realizacji usług na rzecz PT;
 - b) udostępnianie zestawienia wskaźników KPI, o których mowa w pkt IV ppkt 3 lit. a Decyzji SMP 4, każdemu PT, któremu OPL świadczy usługi hurtowe, zawierającego wartości indywidualnych KPI dla danego przedsiębiorcy oraz zestawienia KPI dla wszystkich zdarzeń, na podstawie którego ten przedsiębiorca będzie w stanie zweryfikować swój indywidualny wskaźnik KPI;

- c) stosowanie systemu informatycznego służącego udostępnianiu niezbędnych informacji dotyczących infrastruktury sieciowej wszystkim innym PT, na niedyskryminujących zasadach;
 - d) ogłaszanie na oficjalnej stronie internetowej OPL, na zasadach zapewniających równoprawną i skuteczną konkurencję, planów uruchomienia lokalnych pętli lub podpętli abonenckich w danej lokalizacji, działających w oparciu o technologię światłowodową lub modernizacji istniejących pętli lub podpętli abonenckich oraz likwidacji pętli lub podpętli lokalnych opartych na technologii miedzianej, z których nie korzysta żaden PT. Informacje te powinny być ogłoszone w terminie 3 (trzech) miesięcy przed planowanym uruchomieniem, modernizacją lub likwidacją pętli lub podpętli abonenckich;
 - e) udostępnianie poprzez system informatyczny OPL, służący udostępnianiu informacji PT, aktualnych informacji dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki i architektury sieci, lokalizacji i przebiegu elementów infrastruktury oraz ich przepustowości i zajętości, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, dotyczących infrastruktury sieciowej w tym lokalnych pętli i podpętli abonenckich OPL, niezbędnych do uzyskania dostępu telekomunikacyjnego do tej infrastruktury w tym do lokalnych pętli i podpętli abonenckich przez PT;
 - f) informacje, o których mowa w pkt IV ppkt 3 lit. b i lit. e Decyzji SMP 4, należy udostępnić na wniosek PT niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 (jednego) tygodnia od dnia jego wpływu do OPL.
4. obowiązek, o którym mowa w art. 38 ust. 1 Pt, polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych, związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, zgodnie z przepisami art. 49 - 54 Pt i odpowiednimi aktami wykonawczymi do Pt.
5. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o koszty ponoszone przez OPL.
6. obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia Decyzji SMP 4 oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej, określonym w Załączniku nr 1 do Decyzji SMP 4.

OPL, wykonując obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, miała wykonać go poprzez przygotowanie i przedstawienie projektu nowej oferty ramowej, zgodnie z zakresem wskazanym w Załączniku nr 1 do Decyzji SMP 4 lub, jeżeli istnieje obowiązująca oferta ramowa, w uzgodnieniu z Prezesem UKE poprzez przygotowanie i przedstawienie zmiany oferty ramowej zgodnie z zakresem wskazanym w Załączniku nr 1 do Decyzji SMP 4.

Ponadto, w Decyzji SMP 4, Prezes UKE określił w Załączniku 1 zakres oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej.

W Decyzji SMP 5 - 2014 Prezes UKE określił Rynek 5 jako krajowy rynek świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego i ustalił, iż na Rynku 5 występuje

przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej oraz wyznaczył OPL jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na Rynku 5.

W Decyzji SMP 5 - 2014 Prezes UKE nałożył na OPL szereg obowiązków regulacyjnych:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, celem korzystania z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową – poprzez:
 - a) zapewnienie dostępu do strumienia bitów (BSA, ang. Bitstream Access) lub innego niefizycznego lub wirtualnego dostępu do usług szerokopasmowej transmisji danych, który realizowany jest przy wykorzystaniu zasobów fizycznych, na wszystkich poziomach dostępu na zasadach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 7 Decyzji SMP 5 - 2014, w tym w szczególności zapewnienie hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na poziomie MSAN/OLT, ATM, Ethernet⁸, IP Zarządzanego oraz IP Niezarządzanego;
 - b) zapewnienie dostępu (według wyboru przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp) do urządzeń telekomunikacyjnych, punktów dostępowych i węzłów sieci telekomunikacyjnej w celu korzystania z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego świadczonych przez OPL na poziomach dostępu, w szczególności na poziomie MSAN/OLT, ATM, Ethernet, IP Zarządzanego oraz IP Niezarządzanego na zasadach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 7 Decyzji SMP 5 - 2014 ;
 - c) zapewnienie dostępu (według wyboru przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp) do infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków w celu korzystania z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na każdym poziomie dostępu, w szczególności na poziomie MSAN/OLT, ATM, Ethernet, IP Zarządzanego oraz IP Niezarządzanego na zasadach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 7 Decyzji SMP 5 - 2014, w tym w szczególności: kabli, masztów, słupów, wież lub powierzchni dachowej, drożnej kanalizacji kablowej, ciemnych włókien światłowodowych oraz innych usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji, które są niezbędne w celu korzystania z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na wszystkich poziomach dostępu, w szczególności na poziomie MSAN/OLT, ATM, Ethernet, IP Zarządzanego oraz IP Niezarządzanego na zasadach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 7 Decyzji SMP 5 - 2014;
 - d) zapewnienie połączenia sieci, urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień z nimi związanych oraz wszelkich form korzystania z tych urządzeń

⁸ MSAN (ang. Multi Service Access Node) – wielousługowy węzeł dostępowy.

OLT (ang. Optical Line Termination/Terminal) – węzeł dystrybucyjny kończący linię optyczną.

ATM (ang. Asynchronous Transfer Mode) – dostęp w oparciu o asynchroniczny tryb transmisji pakietowej.

Ethernet – dostęp w oparciu o standardy transmisji pakietowej, należące obecnie do grupy standardów IEEE 802.3x.

- i udogodnień, niezbędnych dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych do korzystania z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego;
- e) zapewnienie dostępu do usługi typu backhaul do sieci telekomunikacyjnej OPL na warunkach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 7 Decyzji SMP 5 - 2014, w celu zapewnienia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego;
 - f) zapewnienie dostępu do nowych produktów hurtowego dostępu szerokopasmowego, opartych na sieci dostępu nowej generacji, co najmniej na 6 (sześć) miesięcy przed wprowadzeniem przez OPL nowych produktów detalicznych stanowiących odpowiednik nowych produktów hurtowego dostępu szerokopasmowego w sieci dostępu nowej generacji;
 - g) zakończenie procedury związanej z migracją z technologii miedzianej lub w części światłowodowej do w pełni światłowodowej w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia złożenia wniosku przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w przypadku, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny, korzystający z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego świadczonych w oparciu o technologię miedzianą, złoży wniosek o dostęp do hurtowych usług dostępu szerokopasmowego świadczonych w oparciu o technologię światłowodową, wykorzystywaną przez OPL;
 - h) zapewnienie dostępu do systemu informatycznego, stosowanego przez część hurtową działającą w ramach przedsiębiorstwa OPL w celu zamawiania za jego pośrednictwem dostępu telekomunikacyjnego;
 - i) przyznawanie dostępu do interfejsów, protokołów lub innych kluczowych technologii niezbędnych dla interoperacyjności usług;
 - j) zapewnienie funkcji sieci niezbędnych do zapewnienia pełnej interoperacyjności usług;
 - k) zapewnienie możliwości zarządzania obsługą użytkownika końcowego przez uprawnionego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego i podejmowania rozstrzygnięć dotyczących wykonywania usług na jego rzecz;
 - l) prowadzenie negocjacji w sprawie dostępu telekomunikacyjnego w dobrej wierze;
 - m) utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, a w szczególności:
 - utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu na warunkach nie gorszych od dotychczasowych (w szczególności warunkach cenowych, technicznych, jakościowych i ilościowych);
 - obowiązek utrzymywania uprzednio ustanowionego dostępu obejmuje również dostęp do strumienia bitów (BSA) lub innego niefizycznego lub wirtualnego dostępu do usług szerokopasmowej transmisji danych świadczonego zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, który stanowi przedmiot uzasadnionego wniosku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o ten dostęp, złożonego OPL najpóźniej w dniu wydania Decyzji SMP 5 - 2014, pod warunkiem, że przedsiębiorca ten nie zrezygnuje z ubiegania się o ten dostęp;

- n) zapewnienie możliwości zmiany dotychczasowych warunków dostępu na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego korzystającego z dostępu, o ile istnieją odpowiednie możliwości techniczne;
 - o) zapewnienie możliwości migracji z hurtowego dostępu szerokopasmowego w oparciu o technologię miedzianą lub w części światłowodową do hurtowego dostępu szerokopasmowego w oparciu o technologię w pełni światłowodową;
 - p) zapewnienie możliwości migracji ustanowionego hurtowego dostępu szerokopasmowego do dostępu do uwolnionej lokalnej pętli lub podpętli abonenckiej;
2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usług hurtowego dostępu szerokopasmowego – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową – w szczególności przez:
- a) oferowanie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym jednakowych warunków dostępu telekomunikacyjnego w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie im usług na warunkach nie gorszych w szczególności cenowych, jakościowych i ilościowych, niż części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi oraz nie później niż dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi, a także udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi, w tym nie później niż dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;
 - b) zapewnienie obsługi realizacji zamówień na usługi i świadczenia tych usług na warunkach nie gorszych niż części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;
 - c) zapewnianie usług dodatkowych i innych udogodnień niezbędnych w celu świadczenia usług na rzecz użytkowników końcowych na warunkach nie gorszych niż części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi;
 - d) opracowanie i wprowadzenie w życie kodeksu praktyk, skierowanego do pracowników OPL, określającego zasady zapewnienia niedyskryminującego dostępu do Sieci OPL, wymienione w Decyzji SMP 5 - 2014;
 - e) określenie informacji dotyczących wnioskowania i uzyskania dostępu telekomunikacyjnego, którymi dysponuje część hurtowa działająca w ramach przedsiębiorstwa OPL, a które powinny być udostępniane na zasadach niedyskryminacji oraz określenie szczegółowych zasad przyznawania dostępu do tych informacji;
 - f) zapobieganie wymianie informacji, określonych w pkt IV ppkt 2 lit. e Decyzji SMP 5 - 2014 , pomiędzy pracownikami części hurtowej a pracownikami części detalicznej działających w ramach przedsiębiorstwa OPL;

- g) uniemożliwienie dostępu do informacji, określonych w pkt IV ppkt 2 lit. e Decyzji SMP 5 - 2014, pracownikom części detalicznej przedsiębiorstwa OPL, którymi to informacjami posługuje się część hurtowa przedsiębiorstwa OPL, a które nie są na zasadach niedyskryminujących udostępniane innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym;
 - h) udostępnienie i stosowanie systemu informatycznego, służącego do zamawiania dostępu telekomunikacyjnego, w sposób zapewniający równy dostęp do informacji dla wszystkich podmiotów oraz w sposób uniemożliwiający dyskryminujący przepływ niedozwolonych informacji w częściach hurtowej i detalicznej, działających w ramach przedsiębiorstwa OPL lub w stosunkach z podmiotami zależnymi lub innymi podmiotami świadczącymi usługi na zlecenie lub w imieniu OPL;
 - i) realizację procesów świadczenia usług i sprzedaży produktów hurtowych przez część hurtową działającą w ramach OPL w oparciu o odseparowane systemy informatyczne, do których nie mają dostępu inne działy działające w ramach przedsiębiorstwa OPL lub podmioty zależne;
 - j) zapewnienie dostępu do systemów informatycznych w taki sposób, aby część detaliczna działająca w ramach przedsiębiorstwa OPL lub podmioty zależne nie dysponowały informacjami oraz sposobami pozyskiwania informacji, które nie są dostępne podmiotom wnioskującym o zapewnienie dostępu telekomunikacyjnego;
 - k) stosowanie, w zakresie realizacji usług na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych, kluczowych wskaźników efektywności KPI, określonych w Załączniku nr 3, stanowiącym integralną część Decyzji SMP 5 - 2014, liczonych odrębnie dla Części detalicznej OPL oraz odrębnie dla poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych;
3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na ogłaszaniu lub udostępnianiu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego dotyczących informacji księgowych, specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, w szczególności przez:
- a) ogłaszanie co najmniej raz na kwartał, na oficjalnej stronie internetowej OPL, wartości wskaźników efektywności (KPI), określonych w Załączniku nr 3, stanowiącym integralną część Decyzji SMP 5 - 2014, liczonych odrębnie dla Części detalicznej OPL oraz odrębnie dla poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie realizacji usług na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych;
 - b) udostępnianie zestawienia wartości wskaźników KPI, o których mowa w pkt IV ppkt 3 lit. a Decyzji SMP 5 - 2014, każdemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, któremu OPL świadczy usługi hurtowe, zawierającego wartości indywidualnych KPI dla danego przedsiębiorcy oraz zestawienia KPI dla wszystkich zdarzeń, na podstawie którego ten przedsiębiorca będzie w stanie zweryfikować swój indywidualny wskaźnik KPI;

- c) stosowanie systemu informatycznego służącego udostępnianiu niezbędnych informacji dotyczących infrastruktury sieciowej wszystkim innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, na niedyskryminujących zasadach;
 - d) ogłaszanie na oficjalnej stronie internetowej OPL, na zasadach zapewniających równoprawną i skuteczną konkurencję, planów uruchomienia nowych punktów dostępowych i węzłów sieci telekomunikacyjnej opartych na technologii światłowodowej oraz modernizacji lub likwidacji punktów dostępowych i węzłów sieci telekomunikacyjnej opartych na technologii miedzianej, z których nie korzysta żaden przedsiębiorca telekomunikacyjny. Informacje te powinny być ogłaszane w terminie 3 (trzech) miesięcy każdorazowo przed planowanym uruchomieniem, modernizacją lub likwidacją ww. infrastruktury wykorzystywanej w celu świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego;
 - e) udostępnianie poprzez system informatyczny OPL, służący udostępnianiu informacji przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, aktualnych informacji dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki i architektury sieci, lokalizacji i przebiegu elementów infrastruktury oraz ich przepustowości i zajętości, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat, dotyczących infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym punktów dostępowych i węzłów sieci telekomunikacyjnej OPL, niezbędnych do korzystania z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego świadczonych przez OPL;
 - f) informacje, o których mowa w pkt IV ppkt 3 lit. b oraz lit. e Decyzji SMP 5 - 2014, które OPL ma obowiązek udostępnić na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 (jednego) tygodnia od dnia jego wpływu do OPL;
4. obowiązek, o którym mowa w art. 38 ust. 1 Pt., polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych, związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową – zgodnie z przepisami art. 49 - 54 Pt i odpowiednimi aktami wykonawczymi do Pt;
5. obowiązek, o którym mowa w art. 39 ust. 1 Pt, polegający na:
- a) kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową – według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych, według zatwierdzonego przez Prezesa UKE opisu kalkulacji kosztów;
 - b) stosowaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową – uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora.

W celu ustalenia wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu, Prezes UKE będzie mógł zastosować następujące metody ustalania opłat:

- LRIC (długookresowe koszty przyrostowe),

- Price Cap (pułap cenowy),
 - Retail Minus (cena detaliczna minus),
 - Benchmarking (analiza/badania porównawcze),
 - Cost orientation (orientacja kosztowa);
6. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową – w oparciu o ponoszone koszty przez OPL, przy czym obowiązek ten będzie stosowany do momentu przekazania wyników kalkulacji uzasadnionych kosztów z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającą prawidłowość wyników tej kalkulacji lub ustalenia przez Prezesa UKE wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu w przypadkach wymienionych w art. 39 ust. 4 Pt.

W celu oceny prawidłowości wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, Prezes UKE będzie mógł zastosować następujące sposoby weryfikacji i ustalania opłat:

- Price Cap (pułap cenowy),
 - Retail Minus (cena detaliczna minus),
 - Cost orientation (orientacja kosztowa),
 - Benchmarking (uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych);
7. obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia Decyzji SMP 5 - 2014 projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową – w zakresie zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej, określonym w Załączniku nr 2, stanowiącym integralną część Decyzji SMP 5 - 2014.

OPL, wykonując obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, została zobowiązana do wykonania go poprzez przygotowanie i przedstawienie projektu nowej oferty ramowej, zgodnie z zakresem wskazanym w Załączniku nr 2 do Decyzji SMP 5 - 2014 lub, jeżeli istnieje obowiązująca oferta ramowa, do wykonania go poprzez przygotowanie i przedstawienie zmiany oferty ramowej, zgodnie z zakresem wskazanym w Załączniku nr 2 do Decyzji SMP 5 – 2014.

W Decyzji SMP 4 Prezes UKE zidentyfikował szereg problemów rynkowych związanych z Rynkiem 4 i stosowaniem Oferty w zakresie Usługi LLU w dotychczasowym brzmieniu. Prezes UKE wskazał w szczególności następujące problemy:

- niezgodność postanowień umów o dostępie do lokalnej pętli abonenckiej i związanych z nim udogodnień z Ofertą;
- usuwanie przez OPL w znacznej liczbie przypadków awarii po terminie określonym w umowach z PT korzystającymi z usług hurtowych;

- przekazywanie przez OPL nieprawdziwych lub niepełnych informacji o warunkach technicznych w sprawie uwolnienia lokalnej pętli abonenckiej;
- nie wywiązywanie się przez OPL z obowiązków zawartych w ofercie ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w części infrastruktura telekomunikacyjna w zakresie kanalizacji kablowej.

Ponadto, Prezes UKE w Decyzji SMP 4 zidentyfikował szereg barier dla PT korzystających z usług hurtowych, wśród których wyróżnić należy następujące:

- kontrolowanie przez OPL trudnej do powielenia infrastruktury, co stanowi trwałą barierę w rozwoju konkurencji;
- długotrwałe i przewlekłe procedury formalnoprawne, stosowane przez OPL w celu utrudnienia operatorom alternatywnym (zwanym dalej „OA”) negocjacji warunków umów i uzyskania dostępu do usług hurtowych;
- wymuszanie przez OPL zawierania umów na warunkach niezgodnych z ofertami ramowymi, mniej korzystnych dla OA;
- niechęć OPL do rozwijania sprzedaży usług hurtowych w zakresie dostępu do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej, przejawiająca się w stosowaniu wszelkich możliwych utrudnień i opóźnień w świadczeniu tych usług, spowodowana konfliktem interesów w postaci zagrożenia utratą zysków z działalności na rynkach detalicznych;
- przepływ informacji w Grupie OPL utrudniający konkurowanie z OPL na rynku detalicznym między innymi poprzez działania typu „winback” oraz dyskryminujące OA faworyzowanie w dostępie telekomunikacyjnym oddziałów własnego przedsiębiorstwa i spółek zależnych;
- przeciąganie procedur i nieterminowość zarówno w przypadku uruchamiania usług, jak i wywiadu, obsługi technicznej oraz dalszej realizacji usług;
- utrudnianie przez OPL dostępu do informacji niezbędnych do zamówienia usług;
- niska jakość informacji technicznych dotyczących infrastruktury sieciowej oraz brak dostępu do informacji w sytuacjach nietypowych związanych z realizacją zamówień, jak również przekazywanie nieprawdziwych informacji technicznych;
- utrudnienia związane z zamawianiem usługi kolokacji i powierzchni dedykowanej.

Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że w związku z migracją z dostępowej infrastruktury miedzianej do światłowodowej, w najbliższej przyszłości na przedmiotowym rynku mogą pojawić się utrudnienia związane ze skracaniem i zanikaniem Lokalnej Pętli Abonenckiej opartej na technologii miedzianej, spowodowanym powszechnością zastosowań FTTx, jak również prawdopodobna jest sytuacja, w której istniejąca miedziana sieć dostępowa nie spełnia wymagań dla świadczenia usług szerokopasmowych. Zjawiska te należy postrzegać jako problemy, które mogą utrudnić działania konkurującym z OPL przedsiębiorcom w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych użytkownikom w oparciu o infrastrukturę sieciową OPL.

Mając na uwadze powyższe problemy na Rynku 4 oraz obowiązki regulacyjne nałożone na OPL w Decyzji SMP 4, Prezes UKE zatwierdzając Projekt zmiany Oferty, w szczególności wziął pod uwagę następujące potrzeby rynku:

- rozwój równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawne (niedyskryminacyjne) traktowanie PT przez OPL;

- konieczność zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym;
- zapobieganie nierównemu i dyskryminującemu traktowaniu PT, którym OPL świadczy lub będzie świadczyć usługi dostępu telekomunikacyjnego;
- zapewnienie maksymalnych korzyści Abonentom;
- rozwój nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocję nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;
- określenie jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej;
- promocji technologii innowacyjnych;
- wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego.

Prezes UKE podkreśla przy tym, że Decyzja SMP 4 dokonała szczególnej zmiany, poprzez wprowadzenie obowiązku zapewnienia przez OPL warunkowego dostępu do lokalnych pętli i podpętli wykorzystujących technologię światłowodową. Dostęp PT do pętli wykorzystujących technologię światłowodową powinien zapewnić przedsiębiorcom telekomunikacyjnym (innym niż OPL) możliwość świadczenia konkurencyjnych usług detalicznych dotychczasowym klientom OPL. Dostęp ten to jeden z kluczowych elementów Decyzji SMP 4. Niemożność świadczenia przez PT usług na infrastrukturze OPL wykorzystujących technologię światłowodową spowodowałaby zablokowanie rozwoju konkurencji na szybkich łączach szerokopasmowych. Zapewnienie dostępu do pętli światłowodowej OPL, w opinii Prezesa UKE pozwoli PT na skonstruowanie konkurencyjnej oferty detalicznej, co przełoży się także na realizację potrzeb rynku polegających na zapewnieniu konkurencyjnych warunków współpracy oraz zapewni maksymalne korzyści Abonentom. Rozstrzygnięcie przyjęte w niniejszej decyzji jest zatem zgodne z celami Pt i polityką regulacyjną realizowaną przez Prezesa UKE oraz odpowiada zidentyfikowanym w Decyzji SMP 4, ww. potrzebom rynku.

Prezes UKE, po analizie Projektu zmiany Oferty załączonego do Wniosku OPL SMP 4 wskazuje, iż przedstawiony przez OPL Projekt zmiany Oferty nie w pełni odpowiadał potrzebom rynku wyrażonym w Decyzji SMP 4, w szczególności potrzebie rozwoju równoprawnej konkurencji, potrzebie zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom oraz wspierania rozwoju rynku wewnętrznego. W związku z tym, Prezes UKE zmienił w tej części, na skutek ponownego rozpatrzenia niniejszej sprawy, zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, Projekt zmiany Oferty. Szczegółowe uzasadnienie zmian znajduje się w dalszej części niniejszej decyzji.

Przechodząc natomiast do zagadnień związanych z regulacją Rynku 5, Prezes UKE zaznacza, że w toczącym się przed Prezesem UKE postępowaniu szczególne znaczenie ma zasada dotycząca oceny stanu prawnego i faktycznego na dzień wydania niniejszej decyzji, co jest poglądem powszechnie przyjętym w doktrynie i orzecznictwie (por. M. Jaśkowska, A. Wróbel, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Zakamycze, 2005, wyd. II: „[...] organ administracji publicznej ocenia stan faktyczny sprawy według chwili wydania decyzji administracyjnej. Reguła ta odnosi się także do oceny stanu prawnego sprawy, co oznacza, że organ administracji publicznej wydaje decyzję administracyjną na podstawie przepisów prawa obowiązujących w chwili jej wydania; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 października 2000 r., sygn. V SA 283/00, Lex nr 50110, w którym przyjęto, że przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie wiążą z datą wszczęcia postępowania podstawy faktycznej i prawnej rozpoznania sprawy. Miarodajny w tym zakresie jest stan obowiązujący w dacie wydania

decyzji”). Szczególne znaczenie powyższej zasady w przypadku regulacji Rynku 5 wynika z tego, że w toku niniejszego postępowania została wydana Decyzja SMP 5 – 2014 nakładająca na OPL obowiązki regulacyjne. Dokonując zatem ponownej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego pod kątem spełnienia potrzeb rynku, o których mowa w Decyzji SMP 5 – 2014, Prezes UKE wskazuje, że dokonał analizy Projektu zmiany Oferty, zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją pod względem jego zgodności z potrzebami rynku wynikającymi z nowej ww. Decyzji SMP 5 – 2014 (omówionymi poniżej). W konsekwencji działań, pozostających w zgodzie m.in. z z art. 7 i z art. 77 § 1 kpa, Prezes UKE uznał, że Projekt zmiany Oferty nie odpowiadał w pełni tym potrzebom, w szczególności potrzebie zapewnienia równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) PT, potrzebie wspierania rozwoju rynku wewnętrznego oraz usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej co Prezes UKE szczegółowo wykazał w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji. Prezes UKE wskazuje także, że w dalszej części uzasadnienia odniósł się do tych postanowień Projektu zmiany Oferty zatwierdzonych Zaskarżoną Decyzją, które były przedmiotem zarzutów wskazanych we Wniosku OPL lub Wniosku KIGEiT, a które Prezes UKE po ponownym rozpatrzeniu sprawy uznał za zgodne z przepisami prawa i potrzebami rynku.

W nawiązaniu do rozważań, o których była mowa wyżej, w Decyzji SMP 5 - 2014 Prezes UKE zidentyfikował bowiem szereg problemów rynkowych związanych z nadużywaniem pozycji dominującej przez OPL oraz zakłóceniem warunków konkurencyjności w ramach Rynku 5 i stosowania postanowień Oferty dotyczących Usługi BSA w dotychczasowym brzmieniu. Decyzja SMP 5 - 2014 określa rynek właściwy, jako krajowy rynek świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego, z wyłączeniem obszarów gminnych, określonych w pkt 1 Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 5 - 2014 oraz ustala, że na Rynku 5 występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej, wyznaczając OPL jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na Rynku 5 i nakładając na OPL, jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej na Rynku 5, obowiązki regulacyjne, w tym obowiązek dotyczący przygotowania i przedstawienia projektu oferty ramowej określony w art. 42 ust. 1 Pt.

Wprowadzając do Oferty Usługę BSA w kształcie wskazanym w niniejszej decyzji, wydanej na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji na skutek złożenia Wniosku OPL oraz Wniosku KIGEiT, Prezes UKE kierował się w szczególności następującymi potrzebami rynku:

- wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych;
- zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług;
- zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym);
- efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury;
- promocji technologii innowacyjnych;
- wspierania rozwoju rynku wewnętrznego;
- usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej;

- zapewnienia równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Należy wskazać, że w swoich działaniach w toku niniejszego postępowania, jak i postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE w szczególności zwrócił uwagę na konieczność zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, co przełoży się na możliwość dokonania wyboru przez użytkownika końcowego spośród wielu konkurencyjnych ofert detalicznych. Rozwój konkurencji będzie zapewniony poprzez zaoferowanie PT na rynku hurtowym nowych technologii, w których może być świadczona Usługa BSA również w oparciu o infrastrukturę światłowodową, a to z kolei przełoży się jednocześnie na zakres usług, z których będą korzystać użytkownicy końcowi na rynku detalicznym. Powyższe rozstrzygnięcie przyjęte w niniejszej decyzji, dokonane w wyniku ponownej merytorycznej analizy sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji na skutek złożenia Wniosku OPL i Wniosku KIGEiT, zgodne jest zatem z potrzebami rynku dotyczącymi w szczególności zapewnienia konkurencyjnych warunków współpracy oraz maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług świadczonych na rzecz Abonentów.

Prezes UKE dokonując zatem przedmiotowego rozstrzygnięcia, mając na uwadze przytoczone przepisy prawa dotyczące postępowania odwoławczego, których istotą 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, Prezes UKE przeanalizował ponownie całość niniejszej sprawy, w tym postanowienia sentencji Zaskarżonej Decyzji, które nie były przedmiotem zarzutów we Wniosku OPL lub Wniosku KIGEiT. W opinii Prezesa UKE konieczna była częściowa zmiana Projektu zmiany Oferty zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją celem zapewnienia treści brzmienia Oferty zgodnej z potrzebami rynku i przepisami prawa, zaś w pozostałym zakresie Prezes UKE uznał, że Projekt zmiany Oferty zatwierdzony Zaskarżoną Decyzją jest zgodny z przesłankami określonymi w art. 43 ust. 1 Pt, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji niniejszej decyzji i do czego całościowe uzasadnienie znajduje się poniżej.

Poniżej Prezes UKE odniósł się do wszystkich zmian wprowadzonych do Oferty w związku z niniejszą decyzją, wydaną na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji w związku ze złożeniem Wniosku OPL i Wniosku KIGEiT, a także do wszystkich propozycji zmian Oferty złożonych przez podmioty biorące udział w postępowaniu w trakcie tego postępowania.

Kwestia wydania decyzji częściowej

KIGEiT, we Wniosku KIGEiT (pkt 3-7) podniosła, iż aktualne - wobec rozstrzygnięcia przyjętego w Zaskarżonej Decyzji, która była rozstrzygnięciem częściowym, są uwagi przedstawione przez KIGEiT w stanowisku konsultacyjnym z dnia 8 stycznia 2014 r. Wątpliwości KIGEiT dotyczyły przede wszystkim treści oferty ramowej (oraz czy rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji nie przyczyni się do stosowania na różnych obszarach kraju różnych ofert ramowych) oraz poziomu opłat, które powinny być stosowane przez OPL na terenie 11 gmin wskazanych w Załączniku nr 1 do Decyzji SMP 5. Gminy te były bowiem wyłączone spod regulacji przedmiotowej decyzji i, zdaniem KIGEiT, OPL powinna wykonywać na tym obszarze obowiązki regulacyjne nałożone w decyzji Prezesa UKE z dnia 14 lutego 2007 r. nr DRT-SMP-6043-23/05(33) (zwaną dalej „Decyzją SMP 12”).

W nawiązaniu do argumentacji wynikającej z ww. stanowiska KIGEiT, Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z art. 104 § 2 kpa decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji. Należy podkreślić, że dopuszczalność wydania decyzji częściowej wiąże się z charakterem przedmiotu postępowania, który może być w tym sensie podzielny, że „*możliwe będzie rozstrzygnięcie kolejno co do istoty o kilku elementach składających się na całe uprawnienie lub obowiązki*” (J. Borkowski (w:) Komentarz, 1996, s. 454). Zgodnie z zasadą prawdy materialnej decyzja częściowa może być wydana wówczas, gdy część sprawy została dostatecznie wyjaśniona i jest tego rodzaju, że może być przedmiotem odrębnego rozstrzygnięcia.

Prezes UKE w świetle powyższego wskazuje (co także zostało wyartykułowane odnośnie omawianej kwestii w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji), że podejmując rozstrzygnięcie częściowe w Zaskarżonej Decyzji, miał na uwadze po pierwsze, że przedmiot niniejszego postępowania był podzielny, bowiem na jego zakres przedmiotowy składały się kwestie zmiany Projektu zmiany Oferty co do: Usług LLU wynikających z Decyzji SMP 4, Usług BSA świadczonych w I Grupie obszarów wskazanych w Decyzji SMP 5, a także Usług BSA wynikających z Decyzji SMP 12, co do 11 gmin wyłączonych spod regulacji w Decyzji SMP 5. Po drugie Prezes UKE miał na uwadze, że zebrany w sprawie materiał dowodowy był, na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji, wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy w zakresie, w jakim dotyczyła ona zatwierdzenia Projektu zmiany Oferty z wyjątkiem warunków świadczenia Usługi BSA na obszarze 11 gmin uregulowanych Decyzją SMP 12, bowiem w tym zakresie rozstrzygnięcie sprawy wymagało dalszego wyjaśniania, w tym zebrania materiału dowodowego.

Mając na uwadze powyższe, oraz wcześniej poczynione wywody dotyczące podstaw wydania decyzji częściowej, Prezes UKE wskazuje, że w postępowaniu pierwszej instancji w niniejszej sprawie, ziściły się przesłanki do wydania rozstrzygnięcia częściowego bowiem:

- każda z wyżej wymienionych wyżej kwestii, składających się na przedmiot niniejszego postępowania (zmiana Projektu zmiany Oferty co do: Usług LLU wynikających z Decyzji SMP 4, Usług BSA świadczonych w I Grupie obszarów wskazanych w Decyzji SMP 5, a także Usług BSA wynikających z Decyzji SMP 12, co do 11 gmin wyłączonych spod regulacji w Decyzji SMP 5) stanowiła na tyle odrębną całość, że mogła być przedmiotem oddzielnych (częściowych) rozstrzygnięć administracyjnych;
- na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE dysponował materiałem dowodowym dotyczącym Usługi LLU uregulowanej w Decyzji SMP 4 oraz Usługi BSA świadczonej w I Grupie obszarów wskazanych w Decyzji SMP 5, który pozwalał na wydanie rozstrzygnięcia w tych kwestiach.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że „zaniepokojenie” KIGEiT kwestią wydania decyzji częściowej w niniejszej sprawie, wyrażane we Wniosku KIGEiT, jest bezpodstawne. Prezes UKE wskazuje, że, w jego opinii, częściowy charakter rozstrzygnięcia przyjętego w Zaskarżonej Decyzji był, jak wykazano w Zaskarżonej Decyzji, a także powyżej w niniejszej decyzji, prawidłowy i znajdował oparcie w przepisach prawa.

Nawiązując do argumentacji KIGEiT w zakresie skutków rozstrzygnięcia częściowego, Prezes UKE wskazuje, że w tym zakresie aktualne pozostaje uzasadnienie zawarte w Zaskarżonej Decyzji, że w obrocie prawnym nie będą funkcjonowały dwie Oferty,

bowiem całość zakresu niniejszego postępowania dotyczy zmiany jednej oferty ramowej – Oferty. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w zakresie nierozstrzygniętym w Zaskarżonej Decyzji, wydana zostanie decyzja częściowa, rozstrzygająca niniejsze postępowanie w zakresie, w jakim nie uczyniła tego Zaskarżona Decyzja. Należy zatem podkreślić, że po wydaniu decyzji rozstrzygającej postępowanie w I instancji w zakresie, w jakim nie uczyniła tego Zaskarżona Decyzja, w obrocie funkcjonować będzie jedna oferta ramowa, kompleksowo regulująca warunki świadczenia m.in. Usługi BSA przez OPL tj. Oferta, a nie dwie oferty ramowe jak twierdzi KIGeIT.

Niezasadne są też argumenty KIGeIT co do niespójności sentencji Zaskarżonej Decyzji z jej uzasadnieniem, przejawiające się w braku wskazania w treści samego Projektu zmiany Oferty, iż nie obowiązuje on na obszarze 11 gmin wyłączonych spod regulacji w Decyzji SMP 5. Prezes UKE wskazuje, że nie uznał za konieczne określenia w sentencji niniejszej decyzji (oraz Zaskarżonej Decyzji) terytorialnego zakresu obowiązywania zmienionej niniejszą decyzją Oferty właśnie z uwagi na to, że oferta ramowa operatora o znaczącej pozycji rynkowej nie powinna, w opinii Prezesa UKE, definiować zakresu jej zastosowania. Zakres ten wynika bowiem z zakresu odpowiednich decyzji SMP i nałożonych na operatora zobowiązań obowiązków regulacyjnych (to samo odnosi się do poruszanych przez KIGeIT kwestii opcji prędkości Usługi BSA „up to 10 Mbit/s” oraz postanowień Oferty dotyczących awarii). Ponadto Prezes UKE wskazuje, że kwestia zakresu zastosowania Oferty została jednoznacznie i wyczerpująco omówiona w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji (w części „Uzasadnienie wydania decyzji częściowej”, str. 118 - 127). Prezes UKE wskazuje, że brak jest niespójności, o której wspomina KIGeIT, a zatem, że nie było podstaw do zmiany Projektu zmiany Oferty poprzez określenie zakresu jego obowiązywania.

W odniesieniu natomiast do wezwania KIGeIT, skierowanego do Prezesa UKE do bezzwłocznego wydania decyzji w zakresie 11 gmin, Prezes UKE wskazuje, że jak już wskazano w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji, a także powyżej w uzasadnieniu niniejszej decyzji, przedmiotowa decyzja zostanie wydana po całościowym, wszechstronnym i szczegółowym ustaleniu wszystkich okoliczności faktycznych i istotnych dla postępowania kwestii, niezbędnych do wydania rozstrzygnięcia.

Podstawa prawna decyzji w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego opłat

We Wniosku KIGeIT (pkt 8 – 16), KIGeIT wskazała, iż Prezes UKE, wydając Zaskarżoną Decyzję, naruszył art. 40 ust. 4 Pt, przez ustalenie szeregu opłat za usługi regulowane w związku z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL na Rynku 4 i na Rynku 5 w decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 43 ust. 1 Pt, a nie na podstawie art. 40 ust. 4 Pt. KIGeIT podkreśliła, iż Prezes UKE w Zaskarżonej Decyzji ustalił szereg opłat za usługi regulowane zarówno na Rynku 4, jak i na Rynku 5. KIGeIT podkreśliła, iż podstawą prawną Zaskarżonej Decyzji, zgodnie z postanowieniami sentencji, jest art. 43 ust. 1 Pt. We Wniosku KIGeIT, KIGeIT podniosła, że w sentencji Prezes UKE nie wskazał, że opłaty zostały zatwierdzone przez Prezesa UKE na podstawie art. 40 Pt oraz, że jedynie w zakresie trzech usług świadczonych przez OPL na Rynku 5 rozstrzygnął na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, tj. w decyzji Prezesa UKE z dnia 30 maja 2014 r., nr DHRT-WORK-6093-3/11(313)⁹ – opłaty za Udział w utrzymaniu portu na OLT, opłaty za Utrzymanie łącza abonenckiego w technologii światłowodowej oraz opłaty za utrzymanie ONT. W ocenie KIGeIT, nie ma wątpliwości, że opłaty za usługi

⁹ http://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=16497

świadczone przez OPL, w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w Zaskarżonej Decyzji, powinny być ustalane na podstawie obowiązków określonych w art. 40 Pt. KIGeIT zaznaczyła, że rozstrzygnięcie Prezesa UKE zobowiązujące OPL do stosowania konkretnych poziomów opłat jest rozstrzygnięciem nakładającym na OPL obowiązki regulacyjne. Potwierdza to, w ocenie KIGeIT wielokrotnie prezentowane przez Komisję Europejską stanowisko, które jasno wskazuje, że wszelkie przypadki ustalenia opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego stanowią nałożenie obowiązku regulacyjnego z art. 13 Dyrektywy o dostępie. Dla przykładu, KIGeIT powołała się na stanowisko Komisji Europejskiej z dnia 24 kwietnia 2009 r. w sprawie PL/2009/0903, w którym w wskazano, że: *„Oceniając decyzje regulacyjne zgłoszone na mocy art. 7 dyrektywy ramowej, Komisja wyrażała wielokrotnie pogląd, że zorientowane kosztowo pułapy cenowe, ścieżki dojścia stawek MTR (glide-paths) lub stawki za połączenia między sieciami ustalone w jakikolwiek inny sposób stanowią wymogi regulacyjne, o których mowa w art. 16 dyrektywy ramowej i oddziałują na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Na mocy art. 7 ust. 3 w związku z motywem 15 dyrektywy ramowej istnieje zatem wymóg notyfikacji tych projektów środków. W tym względzie należy przypomnieć, że na mocy zalecenia Komisji w sprawie notyfikacji, terminów i konsultacji przewidzianych w art. 7 dyrektywy ramowej poziomy cen i zmiany metodyki stosowanej przy obliczaniu kosztów lub cen uznawane są za istotne zmiany charakteru lub zakresu środków naprawczych, które mają znaczący wpływ na rynek i powinny zatem podlegać standardowej procedurze notyfikacyjnej.”*

Ponadto, KIGeIT powołała się także na, zbieżne zdaniem KIGeIT z powyższymi zapatrywaniami Komisji Europejskiej, jednolite stanowisko w zakresie ustalenia opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, jakie zajmuje orzecznictwo sądów administracyjnych i powszechnych przywołując: postanowienie WSA w Warszawie z dnia 6 maja 2008 r. VI SA/Wa 266/08, LEX nr 515626, postanowienie NSA w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. II GSK 477/10, LEX nr 1081533 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 listopada 2012 r., sygn. akt VI ACa 816/12.

W dalszej części Wniosku KIGeIT, KIGeIT zwróciła również uwagę, że brak odrębnego rozstrzygnięcia na podstawie art. 40 Pt spowodował trudność w zaskarżeniu do niezależnego sądu rozstrzygnięcia Prezesa UKE w przedmiocie ustalenia przez Prezesa UKE opłaty hurtowej. KIGeIT zaznaczyła, że Prezes UKE stanął na stanowisku, że od rozstrzygnięcia Prezesa UKE na podstawie art. 40 ust. 4 Pt (ustalającego opłaty w zakresie usług świadczonych przez OPL na Rynku 4 i na Rynku 5 po uprzedniej „weryfikacji” danych przedstawionych przez OPL) przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, a następnie skarga do WSA. Innymi słowy, jak wskazała KIGeIT, rozstrzygnięcie Prezesa UKE na podstawie art. 40 Pt, od którego przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta (zwany dalej „SOKiK”) (por. art. 206 ust. 2 pkt 2 Pt w związku z art. 22 ust. 2 Pt), zgodnie z pouczeniem Prezesa UKE będzie rozstrzygane przez WSA.

Według KIGeIT, w szczególności w świetle art. 40 ust. 4 zdanie drugie Pt, prowadzi wprost do stwierdzenia nieważności Zaskarżonej Decyzji, gdyż na podstawie art. 43 ust. 1 Pt Prezes UKE nie może rozstrzygać o wysokości opłat za usługi regulowane zarówno w zakresie zatwierdzenia tych opłat, jak i ich weryfikacji. Zdaniem KIGeIT, nie można także przyjąć poglądu, iż w przypadku weryfikacji opłat Prezes UKE działa na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, a w przypadku ich zatwierdzenia, zgodnie z wysokością wskazaną przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej, działa na podstawie art. 43 Pt. Prowadziłoby to bowiem do stosowania dwóch odmiennych trybów postępowania (odwołanie do sądu administracyjnego oraz odwołanie do SOKiK) do decyzji wydanych w tym samym

przedmiocie tj. w przedmiocie ustalenia opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego. Wniosek taki a priori należy odrzucić. We Wniosku KIGEiT, KIGEiT zwróciła również uwagę na brak możliwości: „modyfikacji wysokości opłat na Rynku 4, na podstawie art. 40 Pt, w ramach postępowania prowadzonego na podstawie art. 43 ust. 1 Pt w zw. z art. 127 § 3 kpa, po złożeniu przez podmioty biorące udział w postępowaniu wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy.” KIGEiT podkreśliła, że możliwość takiego działania dopuszczał art. 40 ust. 4 Pt w brzmieniu obowiązującym od dnia 6 lipca 2009 r. do dnia 2 czerwca 2011 r. stanowiąc wprost: „Ustalenie opłat następuje w odrębnej decyzji, bądź też w decyzjach, o których mowa w art. 28-30, art. 43 lub art. 139.” Zdaniem KIGEiT, w obecnym stanie prawnym, Prezes UKE nie może weryfikować opłat w ramach postępowania z art. 43 Pt.

Niezależnie od powyższej argumentacji, KIGEiT podkreśliła również, że Prezes UKE nie podjął żadnych czynności w kierunku rozstrzygnięcia na podstawie art. 39 Pt.

Odnosząc się do argumentacji KIGEiT, zgodnie z którą Prezes UKE ustalił opłaty z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w postępowaniu zakończonym Zaskarżoną Decyzją, wydaną na podstawie art. 43 ust. 1 Pt, Prezes UKE wskazuje, iż zgodnie z art. 40 ust. 1 Pt Prezes UKE może, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a Pt tj. adekwatności i proporcjonalności danego obowiązku do problemów rynkowych, których rozwiązanie służy realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 Pt, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. Jak wynika z powyższego, obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt (nałożony na OPL na podstawie Decyzji SMP 4, Decyzji SMP 5, a także Decyzji SMP 5-2014, stosowany do momentu przekazania wyników kalkulacji uzasadnionych kosztów z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającą prawidłowość wyników tej kalkulacji lub ustalenia przez Prezesa UKE wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu w przypadkach wymienionych w art. 39 ust. 4 Pt) polega na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty przez samego operatora zobowiązanego. Rola Prezesa UKE w odniesieniu do realizacji ww. obowiązku, nałożonego na operatora o znaczącej pozycji rynkowej, polega w głównej mierze na kontroli prawidłowości ustalenia opłat w oparciu o ponoszone przez tego operatora zobowiązanego koszty. Dopiero w przypadku stwierdzenia nieprawidłowej wysokości opłat ustalonych przez operatora zobowiązanego Prezes UKE zobowiązany jest ustalić samodzielnie wysokość ww. opłat, względnie ich maksymalny lub minimalny poziom. W myśl bowiem art. 40 ust. 4 Pt Prezes UKE ustala wysokość opłat (lub ich minimalny lub maksymalny poziom), w odrębnej decyzji, jedynie w przypadku, gdy według oceny przeprowadzonej zgodnie z art. 40 ust. 3 Pt wysokość opłat ustalonych przez operatora zobowiązanego jest nieprawidłowa. Powyższa argumentacja znajduje potwierdzenie w doktrynie: „*Negatywny wynik weryfikacji wysokości opłat prowadzi do wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia wysokości opłat albo ustalenia ich maksymalnego lub minimalnego poziomu przez Prezesa UKE*” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2013, s. 310).

Z drugiej strony należy mieć na uwadze, że Rozporządzenie w sprawie zakresu oferty ramowej stanowi, iż oferta ramowa powinna obejmować m.in. rodzaje, wysokości i zasady naliczania opłat za wszelkie usługi świadczone w ramach zapewnienia dostępu (np. załącznik nr 3, pkt 6 lit. j do Rozporządzenia). Jednak należy przy tym podkreślić, że rozporządzenie to nie rozróżnia opłat ustalanych przez operatora zobowiązanego od opłat ustalanych przez Prezesa UKE, co oznacza, że oferta ramowa powinna określać wysokość opłat niezależnie od tego, czy opłaty te ustalone zostały przez Prezesa UKE

w odrębnej decyzji, wydanej na podstawie art. 40 ust. 4 zdanie 2 Pt, czy też przez operatora zobowiązanego i jedynie zweryfikowane pod względem prawidłowości ich wysokości przez Prezesa UKE.

Mając na uwadze jednoznaczne brzmienie przepisów art. 40 Pt, zgodnie z którymi to operator o znaczącej pozycji rynkowej wyznacza wysokość opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, a Prezes UKE dokonuje powyższego jedynie w przypadkach stwierdzenia nieprawidłowej wysokości opłat ustalonych przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej w odrębnej decyzji wydanej na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, oraz mając na uwadze brzmienie przywołanych wyżej przepisów Rozporządzenia w sprawie zakresu oferty ramowej, które przewidują, że oferta ramowa musi zawierać określenie wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, należy stwierdzić, że w postępowaniu o zatwierdzenie projektu (zmiany) oferty ramowej Prezes UKE nie ma kompetencji do ustalenia wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego bądź minimalnego poziomu, a jedynie, mając na względzie przepisy Rozporządzenia w sprawie zakresu oferty ramowej, zatwierdza, w oparciu o przesłanki wynikające z przepisu art. 43 ust. 1 Pt, projekt oferty ramowej w zakresie, w jakim zawiera on postanowienia odnoszące się do wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, ustalonych w wyżej przywołanym trybie tj. albo przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej albo przez Prezesa UKE na podstawie art. 40 ust. 4 Pt (w razie stwierdzenia przez Prezesa UKE nieprawidłowej wysokości opłat ustalonych przez operatora). Zatem w postępowaniu w sprawie zatwierdzenia projektu (zmiany) oferty ramowej (tj. także w niniejszej sprawie w postępowaniu zakończonym wydaniem Zaskarżonej Decyzji, jak i w niniejszym postępowaniu) Prezes UKE nie podejmuje czynności weryfikacyjnych, zmierzających do ustalenia wysokości opłat związanych ze świadczeniem Usług BSA bądź Usług LLU. W kontekście powyższego opis weryfikacji ww. opłat, zawarty w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji, jak i w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji, należy traktować jedynie jako ustalenie stanu faktycznego i stanu prawnego w zakresie wysokości opłat stosowanych przez OPL, który co należy podkreślić, ukształtowany został na skutek ustalenia opłat przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej (OPL) w odniesieniu do usług objętych przedmiotem niniejszego postępowania, podlegających następnie weryfikacji przez Prezesa UKE pod względem prawidłowości ich wysokości. Za nieusprawiedliwione i niezasadne, jako wprost sprzeczne z jednoznaczną dyspozycją przepisu art. 40 Pt, należy zatem uznać argumenty KIGeIT, zmierzające do wykazania, że Prezes UKE ustalił w niniejszym postępowaniu opłaty z tytułu dostępu telekomunikacyjnego. W tym względzie zwrócić należy uwagę na Stanowisko OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. (str. 2, pkt 3, tiret 2), zawierające analogiczną argumentację w omawianym zakresie, potwierdzające stwierdzoną wyżej przez Prezesa UKE niezasadność postulatów zgłoszonych we Wniosku KIGeIT (jakoby niesłusznym rozwiązaniem jest ustalenie wysokości opłat w Zaskarżonej Decyzji - a nie w odrębnej decyzji administracyjnej, o której mowa w art. 40 ust 4 Pt), gdzie OPL wskazała, iż „*powyższe brzmienie przepisów Pt, w sposób bezsprzeczny wskazuje, iż decyzja, o której mowa w art. 40 ust. 4 Pt jest stosowana wyłącznie w sytuacji, w której Prezes UKE nie zgadza się z wysokością stawek przedstawionych przez operatora SMP i dokonuje ich zmian. Tryb ten nie ma natomiast zastosowania, w sytuacji w której Prezes UKE akceptuje przedstawione przez operatora o znaczącej pozycji stawki, nie zgłaszając do nich zastrzeżeń. W takiej sytuacji właściwym jest zastosowanie trybu z art. 43 ust. 1 Pt odnoszące się do zatwierdzenia przez Prezesa UKE oferty ramowej. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż ceny są nieodłącznym elementem oferty ramowej i tym samym podlegają zatwierdzeniu zgodnie z treścią art. 43 ust. 1 Pt*”.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE nie zgodził się ze stwierdzeniem KIGEiT, iż w Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE przyjął błędną podstawę prawną w postaci jedynie normy art. 43 ust. 1 Pt, podczas gdy powinien był uwzględnić także normę w postaci art. 40 Pt, wobec czego nie zmienił brzmienia Zaskarżonej Decyzji w zakresie podstawy prawnej poprzez zamieszczenie w główce decyzji odwołania do przepisu art. 40 Pt, gdyż przepis ten nie był, gdyż nie mógł być, w niniejszej sprawie stosowany, co wykazano powyżej. Nie ulega wątpliwości, że podstawą prawną zatwierdzenia Oferty zawierającej elementy określone przez Rozporządzenie w sprawie zatwierdzenia oferty (w tym w zakresie, jakim oferta ta odnosi się do wysokości opłat) jest art. 43 ust. 1 Pt, zaś weryfikacja i ewentualne ustalenie opłat (w razie stwierdzenia zaistnienia stosownych przesłanek tj. stwierdzenia przez Prezesa UKE nieprawidłowości wysokości weryfikowanych przez niego opłat, ustalonych przez operatora), zgodnie z nałożonymi na OPL obowiązkami regulacyjnymi wynikającymi z Decyzji SMP 5 – 2014 oraz Decyzji SMP 4, została ustalona w odmiennym trybie, o czym była mowa powyżej.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE wskazuje, w odniesieniu do opłat wyznaczonych na podstawie kosztów ponoszonych za rok obrotowy 2012, zatwierdzonych Zaskarżoną Decyzją, że przeprowadził odpowiednie czynności weryfikacyjne mające na celu ustalenie, czy opłaty te zostały przez OPL wyznaczone prawidłowo. W tym zakresie Prezes UKE przeanalizował aktualne na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji uzasadnienia kosztowe tj. Uzasadnienie opłat Rynek 4 - 2012 oraz Uzasadnienie opłat Rynek 5 – 2012, całość zgromadzonych w materiale dowodowym wyjaśnień OPL w odpowiedzi na wezwania Prezesa UKE, odnoszących się wprost do przedmiotowych uzasadnień, a także pozostałe wyjaśnienia odnoszące się do specyfiki wyznaczania kosztów ponoszonych, które niezależnie od okresu, z jakiego pochodzi baza kosztowa, miały zastosowanie przy wyznaczaniu opłat bez względu na ich aktualność. Przedmiotowa analiza doprowadziła Prezesa UKE do wniosku, że opłaty ustalone w oparciu o ponoszone koszty za rok 2012 zostały ustalone prawidłowo w odniesieniu do Usługi LLU. W odniesieniu natomiast do Usługi BSA przedmiotowa analiza wykazała, że opłaty też zostały przez OPL ustalone prawidłowo, za wyjątkiem opłat za następujące usługi: usługi Utrzymania łącza abonenckiego technologii światłowodowej xPON (FTTH) dla Usługi BSA, usługi Udział w utrzymaniu portu na OLT wraz z utrzymaniem łącza abonenckiego technologii światłowodowej oraz usługi Utrzymanie ONT. Mając na uwadze, że analiza Prezesa UKE wykazała, że OPL ustaliła opłaty za wspomniane usługi nieprawidłowo, należało uznać, że zaszły podstawy do wydania przez Prezesa UKE decyzji na podstawie art. 40 ust. 4 Pt ustalającej opłaty za przedmiotowe usługi. Prezes UKE wskazuje zatem, że Projekt zmiany Oferty zatwierdzony Zaskarżoną Decyzją zawiera te opłaty, których wysokość została prawidłowo ustalona przez OPL oraz opłaty za trzy usługi, w odniesieniu do których konieczne było wydanie decyzji na podstawie art. 40 ust. 4 Pt (ww. decyzja Prezesa UKE z dnia 30 maja 2014 r.). W związku z przedłożeniem przez OPL w toku niniejszego postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji aktualnych danych kosztowych (tj. danych zawartych w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5-2013), zachodziła konieczność analizy wyżej wymienionych opłat pod kątem ewentualnej zmiany ich wysokości objętych Zaskarżoną Decyzją. Wyżej wymieniona analiza wysokości opłat zawartych w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5-2013 nie wykazała, aby OPL ustaliła błędną wysokość którejkolwiek z opłat podlegających zatwierdzeniu w niniejszej sprawie. Konsekwentnie wszystkie opłaty, których zatwierdzenia w Ofercie dotyczy niniejsze postępowanie, a których wysokość ustaliła OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5-2013, jako pozytywnie zweryfikowane, mogły podlegać zatwierdzeniu w ramach niniejszego postępowania

z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji zgodnie z przesłankami z 43 ust. 1 Pt (bez uprzedniego ustalenia ich wysokości w decyzji, o której mowa w art. 40 ust. 4 Pt). Szczegółowe uzasadnienie spełniania przesłanek z art. 43 ust. 1 Pt przez Projekt zmiany Oferty w zakresie, w jakim dotyczy opłat, zostało przedstawione w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji.

Odnosząc się do ww. argumentów KIGeIT, zarzucających Prezesowi UKE, że „ustalając” opłaty w niniejszym postępowaniu, uniemożliwił ich zaskarżenie w przewidzianym trybie (tj. zaskarżenie do SOKiK), należy wskazać, że przedmiotowy zarzut KIGeIT dowodzi tylko słuszności argumentacji Prezesa UKE. Skoro bowiem ustawodawca nie przewidział dla decyzji w sprawie zatwierdzenia oferty ramowej drogi zaskarżenia takiej, jaka przewidziana jest dla decyzji ustalającej opłaty, wydanej na podstawie art. 40 ust. 4 Pt (art. 206 ust. 2 pkt 2 Pt w związku z art. 22 ust. 2 Pt), tj. związanej z odwołaniem do SOKiK, a przewidział dla takiej decyzji drogę zaskarżenia w postaci skargi do Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego, należy uznać, że w ten sposób ustawodawca także przesądził, że zatwierdzenie oferty ramowej w zakresie opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego nie stanowi ich ustalenia.

Natomiast w przypadku, gdy na danym operatorze, obok obowiązku z art. 40 ust. 1 Pt, ciąży również obowiązek stosowania oferty ramowej (art. 42 ust. 1 Pt w zw. z art. 43 ust. 6 Pt), opłaty zweryfikowane przez Prezesa UKE jako prawidłowe będą stosowane po zatwierdzeniu przez Prezesa UKE oferty ramowej lub jej zmiany w tym zakresie, na podstawie art. 43 ust. 1 Pt, po stwierdzeniu wystąpienia określonych w tym przepisie przesłanek tj. zgodności z przepisami prawa i potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej.

Jednocześnie, odnosząc się do argumentacji KIGeIT, która podkreśliła również, że Prezes UKE nie podjął żadnych czynności w kierunku rozstrzygnięcia na podstawie art. 39 Pt, Prezes UKE wskazuje, iż w myśl Decyzji SMP 5 – 2014, obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pt będzie stosowany do momentu przekazania wyników kalkulacji uzasadnionych kosztów (art. 39 Pt) z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającą prawidłowość wyników tej kalkulacji lub ustalenia przez Prezesa UKE wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu w przypadkach wymienionych w art. 39 ust. 4 Pt. W kontekście powyższego należy wskazać, iż operator na którego nałożono obowiązek kalkulacji kosztów z art. 39 ust. 1 Pt, prowadzi kalkulację kosztów na podstawie opisów zatwierdzanych przez Prezesa UKE w drodze decyzji zgodnie z art. 53 ust. 2-3 Pt. Prezes UKE wyjaśnia, iż zgodnie z § 20 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług (Dz. U. nr 255, poz. 2140 z późn. zm., zwanego dalej „Rozporządzeniem kosztowym”), przedsiębiorca (tu: OPL) po raz pierwszy przedkłada Prezesowi UKE do uzgodnienia i zatwierdzenia projekt instrukcji lub projekt opisu kalkulacji kosztów, nie później niż w terminie 120 dni od dnia doręczenia decyzji (tu: Decyzja SMP 5 – 2014) nakładającej obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej lub kalkulacji kosztów. Postępowanie w zakresie prowadzenia instrukcji lub opisu kalkulacji kosztów trwa około 250 dni (termin przewidziany Rozporządzeniem kosztowym), po czym Prezes UKE zatwierdza instrukcję i opis decyzją administracyjną. Następnie w myśl art. 53 ust. 5 Pt, roczne sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej oraz wyniki kalkulacji kosztów podlegają ocenie zgodności z przepisami prawa oraz zatwierdzonymi przez Prezesa UKE instrukcją i opisem kalkulacji kosztów, w terminie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego, przez niezależnego od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego biegłego rewidenta. W myśl art. 53 ust. 7 Pt

roczne sprawozdanie z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej, wyniki kalkulacji kosztów podlegają publikacji na stronie BIP UKE w terminie 8 miesięcy od zakończenia roku obrotowego. Powyższe oznacza, iż ww. badanie powinno zakończyć się w terminie umożliwiającym publikację sprawozdania i wyników kalkulacji kosztów. Zatem jest to także moment, w którym zgodnie z Decyzją SMP 5 – 2014, można przystąpić do wprowadzenia do Oferty opłat uwzględniających koszty z art. 39 ust. 1 Pt. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, iż Decyzja SMP 5 – 2014 przewiduje, jako moment rozpoczęcia stosowania obowiązku z art. 39 Pt, również ustalenie przez Prezesa UKE wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu w przypadkach wymienionych w art. 39 ust. 4 Pt, zgodnie z którym „w przypadku:

1) braku możliwości przeprowadzenia badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5 Pt z przyczyn leżących po stronie operatora,

2) odmowy wyrażenia opinii przez podmiot uprawniony do przeprowadzenia badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5 Pt, z uwagi na zaistnienie okoliczności uniemożliwiających jej sformułowanie z przyczyn leżących po stronie operatora,

3) wyrażenia przez podmiot uprawniony do przeprowadzenia badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5 Pt, opinii negatywnej albo opinii z zastrzeżeniami,

4) wystąpienia różnic pomiędzy wysokością opłat ustalonych przez operatora, a wysokością kosztów zweryfikowanych zgodnie z art. 39 ust. 3 Pt,

- Prezes UKE ustala wysokość opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalny albo minimalny poziom stosując metody wskazane zgodnie z ust. 1a. Ustalenie powyższych opłat następuje w odrębnej decyzji”.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, Prezes UKE wskazuje, iż Decyzja SMP 5 – 2014, została wydana i doręczona OPL w dniu 7 października 2014 r. i zgodnie ze wskazaniem przedmiotowej decyzji OPL, w terminie 120 dni od jej doręczenia przedstawiła instrukcję i opis kalkulacji kosztów – instrukcję za 2015 r. i opis kalkulacji kosztów na rok 2017 tj. w dniu 6 lutego 2015 r. (data wpływu do UKE w dniu 9 lutego 2015 r.) w celu uzgodnienia i zatwierdzenia przez Prezesa UKE. Zatem od terminu złożenia przedmiotowego wniosku OPL biegnie termin na uzgodnienie i zatwierdzenie instrukcji za 2015 r. i opisu na 2017 r. przewidziany Rozporządzeniem kosztowym, w tym w 2016 r. zostanie przeprowadzone badanie audytora, z którego zostaną przekazane wyniki kalkulacji uzasadnionych kosztów wraz z opinią biegłego rewidenta z badania stwierdzająca prawidłowość wyników tej kalkulacji, względnie (w przypadkach o których mowa w art. 39 ust. 4 Pt) zostanie ustalona przez Prezesa UKE wysokość opłat za Usługę BSA. Dopiero wówczas również możliwe będzie przeprowadzenie postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia zmiany Oferty, w którym zostaną uwzględnione wyżej wymienione opłaty, skalkulowane w oparciu o normę art. 39 Pt.

Mając na uwadze ww. zarzut KIGEIT, Prezes UKE wskazuje w oparciu o ww. rozważania, iż, w zakresie niniejszego postępowania nie mógł zatwierdzić w ramach Projektu zmiany Oferty opłat uwzględniających uzasadnione koszty, o których mowa w art. 39 Pt.

Mając zatem na uwadze wszystko powyższe, zarzut KIGEIT w zakresie braku podjęcia przez Prezesa UKE czynności w kierunku rozstrzygnięcia na podstawie art. 39 Pt w niniejszym postępowaniu, należy uznać za niezasługujący na uwzględnienie.

Część I Ogólna – Uwagi Ogólne

KPI

We Wniosku KIGeIT (105 - 108), wskazano, że Prezes UKE nie uwzględnił w treści Zaskarżonej Decyzji postulatu KIGeIT przedstawianego w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji i nie wprowadził do Oferty listy KPI, które OPL powinna stosować. Kwestionując treść uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie, KIGeIT podkreśliła, że jakkolwiek nazwa KPI nie pada w Załączniku nr 2 do Decyzji SMP 5 (obecnie Załącznik 2 do Decyzji SMP 5 - 2014), to zgodnie z tą decyzją elementem Oferty powinny być m.in.:

„a) warunki zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej, w szczególności wskazanie standardów dostępności, niezawodności i innych parametrów określających gwarantowaną jakość usług świadczonych przez operatora udostępniającego,

b) warunki zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej, w szczególności wskazanie obowiązków operatora udostępniającego dotyczących okresowego przekazywania przedsiębiorcom telekomunikacyjnym korzystającym informacji o faktycznej jakości usług, które były świadczone w danym okresie”.

W ocenie KIGeIT, w powyższych fragmentach Decyzji SMP 5 jest mowa właśnie o KPI. Odnosząc się do częstotliwości zmian listy KPI, KIGeIT zaznaczyła, że powinna ona ulegać zmianie wraz ze zmianą Oferty. W tym kontekście KIGeIT zwróciła uwagę, że brak regulacji KPI w Ofercie pozbawia Prezesa UKE jakiegokolwiek władczego wpływu na listę wskaźników KPI stosowaną przez OPL, na sposób ich przeliczania oraz na ich ewentualne zmiany.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy w sprawie Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji, polegające na niewprowadzeniu do Oferty listy wskaźników KPI. Odnosząc się do powyższej propozycji KIGeIT, Prezes UKE podtrzymuje bowiem swoje twierdzenia przedstawione w Zaskarżonej Decyzji, zgodnie z którymi propozycja KIGeIT wykracza poza zakres postępowania dotyczącego zmiany treści oferty ramowej (tu: Oferty), z uwagi jej sprzeczność z treścią Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4 i Załącznika nr 2 do Decyzji SMP 5 (obecnie: Załącznika nr 2 Decyzji SMP 5 - 2014). Za niewłaściwą należy uznać interpretację KIGeIT, jakoby z treści Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4 oraz Załącznika nr 2 do Decyzji SMP 5 (obecnie Załącznika nr 2 Decyzji SMP 5 - 2014) można było wywodzić obowiązek do umieszczenia w Ofercie wskaźników KPI, skoro w pkt IV ust. 3 sentencji Decyzji SMP 4 oraz w pkt IV ust. 3 sentencji Decyzji SMP 5 (obecnie: w pkt IV ust. 3 Decyzji SMP 5 - 2014) OPL została wprost zobowiązana do stosowania wskaźników KPI, ogłaszania ich na oficjalnej stronie internetowej OPL oraz udostępniania ich w określony sposób, w związku z realizacją obowiązku, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i ust. 2 Pt. Powyższe zobowiązanie jest na bieżąco wykonywane przez OPL, jak wynika z treści komunikatów umieszczanych na stronie <http://www.hurt-orange.pl/kpi.phtml>. Dlatego też, z uwagi na treść ww. decyzji SMP nakazujących publikowanie wskaźników KPI na oficjalnej stronie OPL, nie ma racjonalnego uzasadnienia, by kwestie te duplikować w treści Oferty. Prezes UKE wskazuje, że obowiązki regulacyjne nałożone na OPL mocą Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP

5, obecnie zaś Decyzji SMP 5 – 2014 zostały sformułowane w sposób jasny i precyzyjny bez konieczności jakiegokolwiek „pośredniego” wnioskowania co do zakresu nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych, co w sposób nieuzasadniony czyni KIGEiT we Wniosku KIGEiT.

Ponadto, po ponownej analizie omawianego zagadnienia, Prezes UKE za słuszne uznaje twierdzenia wskazane w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, dotyczące częstotliwości zmian Oferty w przypadku zmian KPI. Dodatkowo należy podkreślić, że w niniejszej sprawie dokonywanie zmian KPI w toku postępowania dotyczącego zmiany Oferty, w tym w postępowaniu zakończonym wydaniem Zaskarżonej Decyzji, a także w niniejszym postępowaniu z Wniosku OPL oraz Wniosku KIGEiT, pozostawałoby w sprzeczności z zasadami wynikającymi z prawa powszechnie obowiązującego tj. kpa, zgodnie z którym organ administracji publicznej, rozstrzygając daną sprawę administracyjną, jest ograniczony zakresem wniosku wszczynającego dane postępowanie administracyjne. Natomiast z żadnego przepisu Pt ani treści Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014 nie wynika obowiązek OPL wprowadzenia w projekcie (zmiany) oferty ramowej wskaźników KPI opracowanych w ramach realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 37 Pt, a jedynie zobowiązanie OPL do publikacji KPI na podstawie obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 37 Pt. Przyjęcie argumentacji KIGEiT i tym samym wprowadzenie w Ofercie wnioskowanych przez KIGEiT zmian pozostawałoby w sprzeczności nie tylko z przepisami prawa, ale również treścią Decyzji SMP 5 (obecnie: Decyzji SMP 5 – 2014), na którą powołuje się KIGEiT. Za nieuzasadnione należy uznać również twierdzenia KIGEiT, dotyczące braku władczego wpływu Prezesa UKE na listę wskaźników KPI, stosowaną przez OPL. Należy bowiem wskazać, że Prezes UKE sprawuje nadzór nad prawidłowością wykonywania Decyzji SMP 5 – 2014 (wcześniej: Decyzji SMP 5), w tym m.in. w zakresie realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 37 Pt. Zatem w sytuacji, gdy Prezes UKE uzna, że publikowana lista KPI narusza nałożone na OPL obowiązki regulacyjne, np. w zakresie zachowania zasady niedyskryminacji, ma możliwość podjęcia interwencji, o której mowa w Dziale X, Rozdział 2 Pt.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE wskazuje, że propozycja KIGEiT nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na fakt, iż w razie uwzględnienia tej propozycji, Prezes UKE wykroczyłby poza Wniosek OPL SMP 4 i Wniosek OPL SMP 5, wyznaczających, zgodnie z art. 61 § 1 kpa, zakres postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, jak i niniejszego postępowania. Oznacza to, że przesłanka zgodności projektu oferty ramowej z przepisami prawa, określona w art. 43 ust. 1 Pt, przemawiała przeciwko uwzględnieniu omawianego postulatu KIGEiT. Ponadto wskazać także należy, że omawiany postulat KIGEiT nie sprzyja realizacji potrzeby rynku polegającej na zapewnieniu możliwości efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury, z uwagi na fakt, że lista KPI (której wprowadzenia żądała KIGEiT) może podlegać modyfikacjom, co w konsekwencji mogłoby skutkować zwiększoną częstotliwością zmian Oferty, a tym samym wpływać na brak pewności regulacyjnej w zakresie kształtu warunków współpracy z OPL. Jak zauważył bowiem Prezes UKE w treści dokumentu, dotyczącego nowego systemu wskaźników KPI: „*Nowy System KPI jest systemem otwartym, który będzie ewoluował wraz ze zmianami na rynku i zmianami w usługach i procesach. Będzie też narzędziem wskazywanym w decyzjach ustalających znaczącą pozycję rynkową TP na rynkach hurtowych jako realizacja obowiązku niedyskryminacji. Bieżące monitorowanie wskaźników będzie miało odzwierciedlenie w informacji prezentowanej przez Regulatora w kwartalnych raportach KPI*”.¹⁰ Abstrahując od wyżej wymienionej okoliczności,

¹⁰ http://uke.gov.pl/files/?id_plik=14995

że omawiana kwestia pozostaje poza zakresem niniejszej sprawy, należy więc na marginesie wskazać, że akceptacja postulatu KIGEiT w sytuacji, w której system wskaźników KPI jest systemem dynamicznym mogłaby prowadzić do braku aktualności i wiarygodności wskaźników KPI. Wdrożenie zmian w Projekcie zmiany Oferty, w sposób proponowany przez KIGEiT, ze względu na długotrwałość procesu zmiany Oferty, prowadziłoby do tego, że wskaźniki KPI nie odzwierciedlałyby zmian zachodzących dynamicznie w przedsiębiorstwie OPL.

Aplikacja CHECK

We Wniosku KIGEiT (pkt 92 – 95), KIGEiT ponownie zwróciła się do Prezesa UKE o wprowadzenie do Oferty zobowiązania OPL do umożliwienia korzystania z Aplikacji CHECK. Według KIGEiT, prowadząc postępowanie zakończone wydaniem Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE powinien być mieć na uwadze obowiązek niedyskryminacji. Brak uwzględnienia obowiązku niedyskryminacji, zdaniem KIGEiT, prowadzi do wniosku o niezgodności rozstrzygnięcia z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL, a co za tym idzie wprost narusza art. 43 ust. 1 Pt. Następnie KIGEiT, jako podmiot zrzeszający szereg operatorów korzystających z usług regulowanych OPL, zwrócił uwagę Prezesowi UKE, że OA korzystają z Aplikacji CHECK jako substytutu Informacji Ogólnych – podobnie jak Część detaliczna OPL. W konsekwencji dostęp do tej aplikacji (podobnie jak np. do ISI) powinien, w opinii KIGEiT, zostać objęty regulacjami oferty ramowej.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. OPL wskazała na bezzasadność ww. propozycji KIGEiT. Zdaniem OPL, udostępnienie Aplikacji CHECK dla PT wiązało się tylko i wyłącznie z koniecznością zapewnienia analogicznego dostępu do aplikacji dla PT względem Części detalicznej OPL, a nie z przyczyn mających na celu udostępnienie narzędzia, jako koniecznego do realizacji Usługi BSA. OPL podkreśliła, że Aplikacja CHECK jest narzędziem wspomagającym, a nie niezbędnym do realizacji Usługi BSA. Ponadto, jak zaznaczyła OPL, Aplikacja CHECK pozwala określić jedynie wstępne możliwości świadczenia usługi szerokopasmowej, a nie potwierdzenie w jakiej opcji może być ona świadczona. Aplikacja CHECK, w żadnym wypadku, w ocenie OPL, nie może być traktowana jako substytut Informacji Ogólnych, ani Wywiadu Technicznego Fakultatywnego, gdzie OPL rezerwuje zasoby wynikające z wyniku WTF. Utrzymanie stanu obecnego, tj. oferty komercyjnej, w opinii OPL odpowiada na zapotrzebowanie rynku w zakresie dodatkowych informacji i nie ma potrzeby dodatkowego sankcjonowania dostępu w ramach oferty regulowanej, który de facto może się przyczynić do braku swobodnego rozwoju aplikacji, a co za tym idzie stagnację w zakresie informacji jakie mogą otrzymać PT.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji polegające na niewprowadzeniu usługi możliwości korzystania z Aplikacji CHECK w oparciu o postanowienia Oferty. Prezes UKE ponownie (tj. analogicznie do rozstrzygnięcia przyjętego w Zaskarżonej Decyzji) wskazuje, że postulowane przez KIGEiT zmiany nie powinny znaleźć się w Projekcie zmiany Oferty. Prezes UKE uznał, że obecny, jak również proponowany w Projekcie zmiany Oferty kształt postanowień dotyczących IO oraz WT i WWT (oraz WTF wskazywanych w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r.) powoduje, że udostępnienie PT Aplikacji CHECK w trybie opisanym i proponowanym przez KIGEiT nie znajduje uzasadnienia. Ilość informacji, jakie PT może otrzymać od OPL na podstawie dostępu do IO poprzez ISI, jak również w trybie odpytań w ramach WT lub WWT jest właściwa

dla uzyskania wszelkich niezbędnych danych dla uzyskania dostępu do Usług Regulowanych, o których mowa w Decyzji SMP 4 oraz Decyzji SMP 5 - 2014. Należy bowiem mieć na względzie fakt, że zarówno Oferta jak i Projekt zmiany Oferty, zgodnie z treścią Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4, w Części I Ogólnej, Rozdziale 1 opisują wyczerpująco sposób udzielania informacji o dostępności elementów infrastruktury sieciowej obejmujących wszystkie informacje niezbędne do zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej. Analogiczne postanowienia znajdują się również w treści Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 5 – 2014, w zakresie Usługi BSA (a wcześniej w treści Decyzji SMP 5).

Jeżeli chodzi natomiast o argumentację KIGEiT dotyczącą zakresu informacji udostępnianych w ramach Aplikacji CHECK oraz substytucyjności Aplikacji CHECK względem IO Prezes UKE, przychylając się również do argumentacji OPL przedstawionej w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., podtrzymuje swoje stanowisko przedstawione w treści Zaskarżonej Decyzji zaznaczając, że dostęp do Aplikacji CHECK nie jest regulowaną usługą hurtową. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w zakresie, w jakim na OPL nie ciążyą obowiązki regulacyjne, OPL przysługuje taki zakres swobody w prowadzeniu działalności gospodarczej, jaki przysługuje każdemu innemu przedsiębiorcy. Brak jest takich postanowień Decyzji SMP 5 - 2014 bądź Decyzji SMP 4, które zobowiązywałyby OPL do udostępnienia konkretnie takiej aplikacji jak Aplikacja CHECK (obowiązki informacyjne OPL realizuje, zgodnie z ww. decyzjami SMP, na zasadach dotyczących IO i to właśnie instytucja IO stanowi realizację obowiązków regulacyjnych OPL wyrażonych w ww. decyzjach SMP). Nie stanowi zatem naruszenia obowiązku regulacyjnego stosowania oferty ramowej oferowanie komercyjnej usługi takiej jak Aplikacja CHECK. Odrębną od powyższej kwestii jest kwestia realizacji obowiązku niedyskryminacji w omawianym kontekście stosowania Aplikacji CHECK, należy jednakże zdecydowanie wskazać, że niniejsze postępowanie nie dotyczy weryfikacji przestrzegania przez OPL obowiązku niedyskryminacji.

Natomiast nawiązując do twierdzeń KIGEiT, jakoby brak wprowadzenia do Oferty zasad korzystania z Aplikacji CHECK naruszało obowiązek niedyskryminacji, należy wskazać, że jest on niezasadny. W ocenie Prezesa UKE treść Oferty w omawianym zakresie została ukształtowana w sposób nie naruszający obowiązku niedyskryminacji nałożonego na OPL, z uwagi na fakt, że Oferta zawiera rozwiązania zapewniające PT takie funkcjonalności, jakie udostępniane są w ramach Aplikacji CHECK. Prezes UKE wskazuje bowiem, że IO jako objęte treścią Oferty posiadają mocniejsze gwarancje w zakresie egzekwowania ich udostępnienia i poziomu jakości niż dane uzyskiwane w Aplikacji CHECK, z uwagi na fakt, że udostępnienie IO musi następować w zgodzie z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL (tu: Decyzją SMP 4 i Decyzją SMP 5 - 2014). Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z dokumentacją dotyczącą Aplikacji CHECK, opublikowaną na stronie www.orange.pl, aplikacja ta dotyczy tylko i wyłącznie informacji wstępnych o potencjalnej możliwej do świadczenia przepływności usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu na Łączu Abonenckim Aktywnym będącym przedmiotem zapytania złożonego w ramach ww. aplikacji, a nie dotyczy informacji wstępnych o usłudze uwolnienia lokalnej pętli abonenckiej. Taka konstrukcja zakresu definicyjnego Aplikacji CHECK wyłącza możliwość uznania jej za substytut IO dla usług hurtowych świadczonych w ramach Decyzji SMP 4 (usług uwolnienia lokalnej pętli abonenckiej), na którą to substytucyjność powołuje się KIGEiT, ponieważ zakres danych uzyskiwanych przez PT poprzez IO jest szerszy niż te informacje które są udostępniane przez OPL na podstawie Aplikacji CHECK. Zdaniem Prezesa UKE, przychylenie się do propozycji KIGEiT w zakresie umieszczenia usługi dostępu do Aplikacji CHECK w Ofercie

(pomijając kwestie związane z tym, że ani Decyzja SMP 4 ani Decyzja SMP 5 - 2014 nie przewiduje uregulowania zasad dostępu do Aplikacji CHECK w Ofercie) nie sprzyjałoby więc realizacji żadnej z potrzeb rynku opisanych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014, zwłaszcza tej związanej z koniecznością zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury. Należy bowiem wskazać, że dostęp do Aplikacji CHECK byłby usługą mieszczącą się w zakresie IO udostępnianych w ramach ISI, zatem OPL de facto duplikowałaby zasoby informatyczne służące do obsługi PT w ramach realizacji Umowy o Dostępie, co z kolei oznaczałoby konieczność przeznaczenia określonych zasobów finansowych na zapewnienie utrzymania takich „podwojonych” systemów informatycznych i pośrednio ograniczenie nakładów finansowych na podejmowanie inwestycji związanych z rozwojem nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej.

W związku z powyższym, Prezes UKE nie przychylił się do omawianej propozycji KIGEiT i nie dokonał zmian Zaskarżonej Decyzji, w zakresie wskazanym w pkt 92-95 Wniosku KIGEiT, wobec czego Zaskarżona Decyzja pozostała w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.1 Oferty - definicja Lokalnej Pętli Światłowodowej (LPŚ)

We Wniosku KIGEiT (pkt 98-101) KIGEiT wskazała, że jedną z podstawowych wad Zaskarżonej Decyzji jest nieprawidłowa definicja LPŚ. W ocenie KIGEiT, Prezes UKE ustalił definicję LPŚ znacząco utrudniającą możliwości korzystania przez PT z usług technologii światłowodowych na Rynku 4 (w opcji FTTH). Dlatego też, KIGEiT zwróciła się do Prezesa UKE o wprowadzenie możliwości korzystania z pętli abonenckiej na odcinku „*należącym do obwodu łączącego zakończenie sieci z punktem dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, w szczególności przełącznicą główną, koncentratorom lub równoważnym urządzeniem stanowiącym punkt dostępu do sieci TP*”. Zdaniem KIGEiT, treść Zaskarżonej Decyzji dotycząca stwierdzenia Prezesa UKE, że: „*obowiązek regulacyjny, o którym mowa w art. 34 Pt nie oznacza wprost zobowiązania OPL do udostępnienia wszystkich usług objętych hurtowym rynkiem produktowym w treści Definicji SMP 4*”, wprost narusza obowiązki regulacyjne nałożone na OPL w Decyzji SMP 4 i prowadzi do niezgodności Zaskarżonej Decyzji (i Oferty w brzmieniu zatwierdzonym Zaskarżoną Decyzją) z Decyzją SMP 4. Według KIGEiT, Prezes UKE powinien uwzględnić obowiązki OPL i poprawić Ofertę, ponieważ w innym przypadku Zaskarżona Decyzja powinna zostać uchylona ze względu na naruszenie art. 43 ust. 1 Pt w zw. z art. 34 Pt.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT w ramach ponownego merytorycznego badania niniejszej sprawy, w tym zebranego w sprawie materiału dowodowego Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji polegające na wprowadzeniu do Oferty definicji LPŚ w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją.

W pierwszej kolejności, Prezes UKE podkreśla, że w Decyzji SMP 4 (pkt IV, ppkt 1 sentencji) na OPL został nałożony obowiązek zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, o którym mowa w art. 34 Pt, polegający m.in. na zapewnieniu warunkowego dostępu do lokalnych pętli i podpętli abonenckich wykorzystujących technologię światłowodową. Faktem jest przy tym, że, zgodnie z uzasadnieniem Decyzji SMP 4 (str. 25): „*Do rynku hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu współdzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji Prezes UKE zaliczył następujące technologie dostępowe:*

- *Lokalne pętle i podpętle oparte o skrętkę miedzianą,*
- *Lokalne pętle i podpętle oparte o światłowód:*

- *na odcinku od abonenta do pierwszego zwielokrotniającego urządzenia aktywnego lub pasywnego (splitter optyczny) dla rozwiązań FTTH[...]*”

oraz to, że w Zaskarżonej Decyzji LPŚ zdefiniowany został inaczej niż w uzasadnieniu Decyzji SMP 4, jako obejmujący odcinek krótszy – odcinek pomiędzy Zakończeniem sieci a pierwszym ODF poprzedzającym zwielokrotniające urządzenie pasywne.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE wskazuje, że wyżej wspomniana definicja LPŚ zawarta w Decyzji SMP 4 nie jest częścią sentencji, a jedynie uzasadnienia tej decyzji. Co oczywiste, treść obowiązku dostępu (jego zakres) określa sentencja Decyzji SMP 4 (w razie bowiem rozbieżności między osnową decyzji a jej uzasadnieniem, istotną rolę odgrywa sentencja decyzji, co potwierdza orzecznictwo i doktryna, por. wyrok z dnia 15 sierpnia 1985 r., sygn. akt III SA 730/85, GAP 1987/5/43, wyrok z dnia 12 kwietnia 1999 r., sygn. akt IV SA 1886/96, LEX 48694 i z dnia 17 grudnia 1999r., sygn. akt IV SA 2070/97, LEX 48693, oraz P. Przybysz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 2005, s. 444; B. Adamiak [w:] J. Borkowski, B. Adamiak, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 595).

Sentencja Decyzji SMP 4, w pkt 1 lit. a) tiret trzeci w omawianym zakresie stanowi jedynie o „całej długości pętli abonenckiej” nie definiując, co należy rozumieć przez lokalną pętlę abonencką. Prezes UKE podkreśla przy tym, że ustalając zakres obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego wynikającego z decyzji SMP na potrzeby zatwierdzenia projektu zmiany oferty ramowej nie jest związany zakresem produktowym rynku, na którym dana decyzja SMP została wydana w tym znaczeniu, że zakres obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego nie musi być tak szeroki, jak zakres produktowy rynku właściwego (może być węższy). Należy bowiem mieć na uwadze, że Prezes UKE nakłada obowiązki regulacyjne (definiuje ich konkretny zakres), mając na uwadze ich proporcjonalność i adekwatność w odniesieniu do stwierdzonych problemów rynkowych i celów polityki regulacyjnej. Prezes UKE może zatem nałożyć obowiązek zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego do określonych produktów, uznając, że zakres ten jest wystarczający do osiągnięcia zamierzonych celów (celów polityki regulacyjnej, czy niwelowania problemów rynkowych). Przykładowo, gdyby na Rynku 4 za usługę substytucyjną wobec usługi LLU uznany został dostęp kablowy za pomocą kablowej sieci telewizyjnej TVK, nie oznaczałoby to, że Prezes UKE zobowiązany jest z tego tylko tytułu do nałożenia na OPL obowiązku zapewnienia dostępu kablowego za pomocą kablowej sieci telewizyjnej TVK. Prezes UKE wskazuje, że analogiczne rozumowanie jest prawdziwe w odniesieniu do zakresu obowiązku zapewnienia dostępu do LPŚ. Nawet jeżeli na potrzeby analizy rynku, dostęp do LPŚ zdefiniowany został jako obejmujący dostęp na odcinku od abonenta do pierwszego zwielokrotniającego urządzenia aktywnego lub pasywnego (splitter optyczny) dla rozwiązań FTTH, to nie oznacza to jeszcze, że obowiązek zapewnienia dostępu do LPŚ nałożony na OPL na podstawie art. 34 Pt powinien zostać zdefiniowany identycznie. Dlatego też Prezes UKE miał uprawnioną możliwość określenia obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego do LPŚ w Ofercie, w sposób ograniczony względem zakresu produktowego, analizowanego w Decyzji SMP 4 (z przyczyn opisanych poniżej), tj. poprzez określenie, że LPŚ obejmuje odcinek pomiędzy zakończeniem sieci (abonentem) do pierwszego ODF poprzedzającego zwielokrotniające urządzenie pasywne a nie aż do pierwszego zwielokrotniającego urządzenia aktywnego lub pasywnego (splitter optyczny). Rozwiązanie to, zgodnie z powyższymi ustaleniami i wbrew twierdzeniom KIGEiT, nie jest sprzeczne z obowiązkiem zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego nałożonym

na OPL w Decyzji SMP 4, ponieważ obowiązek ten nie określa co należy rozumieć przez lokalną pętlę abonencką, a Prezes UKE ma możliwość zdefiniowania zakresu obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. Z przyczyn opisanych poniżej, dopuszczalne i uzasadnione było (w świetle przesłanek, o których mowa w art. 43 ust. 1 Pt, omówionych poniżej) zdefiniowanie LPŚ, na potrzeby określenia zakresu obowiązku zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, jako odcinka połączenia światłowodowego od Zakończenia Sieci do pierwszego ODF poprzedzającego zwielokrotniające urządzenie pasywne (Splitter optyczny).

Uzasadniając natomiast sposób sformułowania definicji LPŚ w Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE wyjaśnia, iż rozwiązanie FTTH, w oparciu o postanowienia Decyzji SMP 4, może być realizowane w modelu xPON (punkt – wielopunkt), gdzie sygnał z jednego portu urządzenia aktywnego rozdzielany jest do poszczególnych użytkowników z wykorzystaniem pasywnych Splitterów optycznych. Polega to na zestawieniu pojedynczego włókna światłowodowego od urządzenia OLT rozpoczynającego bieg włókna światłowodowego po stronie stacyjnej operatora do Splittera, umożliwiającego logiczne wydzielenie fragmentu światłowodu na potrzeby pojedynczego Abonenta PT, następnie doprowadzeniu usług telekomunikacyjnych za pomocą odcinka włókna światłowodowego do urządzenia ONT zakańczającego włókno światłowodowe u Abonenta w lokalu. Do urządzenia OLT PT dostarcza usługi telekomunikacyjne, które następnie światłowodem zostają dostarczone do urządzenia ONT zlokalizowanego w lokalu Abonenta. Powyższe rozwiązanie jest zgodne ze stosowaną w architekturze FTTH technologią GPON (z ang. *Gigabit Passive Optical Network*), która umożliwia wykorzystanie jednego włókna dla wielu Abonentów. Z uwagi na fakt, że jest to sieć pasywna, na wyższych warstwach sieci dostępowej buduje się kable o mniejszej ilości włókien, a dopiero zastosowanie urządzenia aktywnego umożliwia wydzielenie fragmentu światłowodu dla danego Abonenta. Powyższe, nie wyłącza możliwości przyłączenia się PT na całej długości odcinka sieci dostępowej od ODF zlokalizowanego w budynku z PG do Abonenta, z tym, że tam, gdzie mamy do czynienia z infrastrukturą pasywną, PT będzie mógł skorzystać z Usługi backhaul (dosył). Dzięki takiemu rozwiązaniu zapewnione zostanie efektywne wykorzystanie Sieci OPL (połączenie typu punkt-wielopunkt) niezniechęcające jednocześnie OPL do podejmowania inwestycji w sieci nowej generacji. W ocenie Prezesa UKE, działania inwestycyjne OPL mogą nie umożliwić zaspokojenia całości potrzeb PT, w zakresie korzystania z nowoczesnej infrastruktury. PT również powinni podejmować działania zmierzające do zwiększenia udziału własnej infrastruktury światłowodowej w świadczeniu usług Abonentom, uniezależniając swoją pozycję od działań OPL, co sprzyja rozwojowi konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Mając zatem na uwadze powyższe cele związane z wprowadzeniem zachęt do inwestycji w sieci nowej generacji podejmowanych nie tylko przez OPL, ale również PT, Prezes UKE określił (w Zaskarżonej Decyzji, jak i na skutek ponownego rozpatrzenia niniejszej sprawy, także w niniejszej decyzji) obowiązek OPL do zapewnienia dostępu do LPŚ, tylko w ściśle określonej sytuacji, na ograniczonym odcinku infrastruktury światłowodowej. Nie można zatem twierdzić, jak to uczynił KIGEiT we Wniosku KIGEiT, że definicja LPŚ w brzmieniu wynikającym z Oferty utrudnia możliwość korzystania z usług światłowodowych OPL. Jak to zostało wykazane powyżej, definicja LPŚ wprowadzona do Oferty na mocy Zaskarżonej Decyzji, w pełni odpowiada Decyzji SMP 4. Ponadto, Prezes UKE podkreśla, że jakkolwiek celem Decyzji SMP 4 było zapewnienie dostępu do infrastruktury sieciowej OPL w stałej lokalizacji, to należy zaznaczyć, że dostęp ten powinien być uregulowany w sposób umożliwiający realizowanie, zidentyfikowanych w Decyzji SMP 4, potrzeb rynkowych polegających m.in. na zapewnieniu efektywnego

inwestowania w dziedzinie infrastruktury. Przyjęta w niniejszej decyzji definicja LPŚ, w połączeniu z warunkowością dostępu do niej, powoduje konieczność podejmowania przez PT własnych inwestycji infrastrukturalnych, pożądaných przez Prezesa UKE również z punktu widzenia celów regulacyjnych, o których mowa w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt (efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promocję technologii innowacyjnych). Zatem, jak to wynika z celów regulacyjnych Prezesa UKE i treści Decyzji SMP 4, korzystanie z usług światłowodowych OPL już na mocy Decyzji SMP 4 zostało ograniczone poprzez wprowadzenie warunkowości dostępu do LPŚ. Natomiast treść Zaskarżonej Decyzji w zakresie definicji LPŚ w żaden sposób nie utrudnia możliwości korzystania z usług światłowodowych OPL, z uwagi na fakt, że jest w pełni zgodna z treścią nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych.

Jednocześnie, po raz kolejny Prezes UKE podkreśla, że definicja LPŚ w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją ma na celu zapewnienie nie tylko dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL, ale również wzrostu konkurencji infrastrukturalnej na polskim rynku telekomunikacyjnym. Przyjęta w Zaskarżonej Decyzji definicja LPŚ, w połączeniu z warunkowością dostępu do niej, powoduje konieczność podejmowania przez PT własnych inwestycji infrastrukturalnych, pożądaných przez Prezesa UKE z punktu widzenia celów regulacyjnych, o których mowa w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt (efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promocję technologii innowacyjnych). Należy także zauważyć, że warunkowy dostęp do pętli światłowodowej, zdefiniowanej w sposób określony w niniejszej decyzji, przyczyni się również do podejmowania inwestycji po stronie PT, którzy powinni być zainteresowani budową własnych sieci światłowodowych w celu zaoferowania swoim Abonentom wysokiej jakości różnorodnych usług telekomunikacyjnych bez konieczności korzystania z pasywnej infrastruktury OPL (m.in. Ciemne włókna światłowodowe), a co za tym idzie, wraz z omówionym wyżej sformułowaniem definicji LPŚ, zapewniona zostanie realizacja potrzeby rynku w zakresie konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

W związku z powyższym, Prezes UKE nie przychylił się do omawianej propozycji KIGEiT i nie dokonał zmian Zaskarżonej Decyzji, w zakresie wskazanym w pkt 98-101 Wniosku KIGEiT, wobec czego Zaskarżona Decyzja pozostała w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.1 Oferty definicja ONT

OPL, we Wniosku OPL (pkt 2) wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji poprzez wykreślenie w definicji ONT zdania „*Urządzenia ONT zapewniane są PT lub TP według wyboru PT*”, lub ewentualnie jego zmianę na zdanie: „*Urządzenia ONT zapewniane są przez PT w przypadku usługi LLU, przez OPL w przypadku usługi BSA*”. OPL wskazała, iż w przypadku akceptacji przedmiotowego postulatu odpowiedniej zmiany wymagać będzie również treść Części I Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.1 ust. 14 lit. a) Oferty (pkt I. 54 sentencji Zaskarżonej Decyzji), gdyż przedmiotowe postanowienie również wskazuje, że ONT może być własnością OPL lub PT. OPL wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie ostatniemu zdaniu Części I Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.1 ust. 14 lit. a) Oferty następującego brzmienia: „*ONT stanowi własność TP*”. OPL uzasadniając przedmiotowy wniosek wskazała, iż w ramach świadczenia Usługi BSA, to w zakresie jej zobowiązań leży także zarządzanie użytkownikiem końcowym na rzecz PT i z tego powodu musi mieć dostęp do urządzeń końcowych – jakim jest ONT. OPL wskazała ponadto, że to na urządzeniu ONT konfigurowana jest opcja usługi szerokopasmowej świadczonej dla użytkownika końcowego i w przypadku gdyby urządzenie to było własnością PT, fakt ten może wpływać niekorzystnie na usługi świadczone w Sieci OPL

(brak kompatybilności), a także PT będzie miał możliwość skonfigurowania dla Abonenta opcji usługi o wyższej prędkości niż zamówiona u OPL opcja usługi hurtowej. W przypadku zaś Usługi LLU OPL wskazała, iż z uwagi na to, że to PT jest odpowiedzialny za obsługę Abonenta, urządzenie ONT powinno być własnością PT.

W związku z powyższymi argumentami OPL, w szczególności dotyczącymi potencjalnych działań PT związanych z konfigurowaniem wyższej opcji usługi abonenckiej niż zamówiona opcja usługi hurtowej, w Wezwaniu do KIGEiT z dnia 23 lipca 2014 r., Prezes UKE zwrócił się do KIGEiT o zajęcie stanowiska.

KIGEiT, w Stanowisku KIGEiT z dnia 8 sierpnia 2014 r., a następnie w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., przychyliła się do wniosku OPL aby urządzenie ONT w przypadku Usługi LLU stanowiło własność PT. Natomiast w odniesieniu do argumentów OPL dotyczących zasadności ograniczenia, iż w przypadku Usługi BSA urządzenie ONT powinno być własnością OPL, to KIGEiT wskazała, iż tezy OPL dotyczące rzekomej konfiguracji urządzeń końcowych z opcją wyższą niż zamówione usługi hurtowe są czysto spekulacyjne i nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami. Ponadto KIGEiT podkreśliła, iż nawet gdyby urządzenie ONT w ramach świadczenia Usługi BSA stanowiło własność OPL, to i tak istniałoby ryzyko konfiguracji opcji usługi wyższej niż zamówiona. W opinii KIGEiT kwestia własności urządzenia ONT nie eliminuje więc tego zagrożenia. Odnosnie zaś argumentu OPL dotyczącego tego, że urządzenia ONT będące własnością PT mogą powodować zakłócenia w Sieci OPL, to KIGEiT wskazała, że OPL mogłaby opublikować listę urządzeń ONT, które są kompatybilne z jej siecią. Powyższe argumenty KIGEiT podtrzymała w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r. W przedmiotowym stanowisku KIGEiT wskazała dodatkowo, iż ewentualna akceptacja postulatu OPL, aby urządzenia ONT, na potrzeby świadczenia Usługi BSA stanowiły własność OPL, skutkowałaby koniecznością zmiany Oferty polegającą na wprowadzeniu dodatkowych procesów związanych z usuwaniem Awarii (usuwanie Awarii i naprawa urządzeń ONT obciążałaby bowiem OPL jako właściciela), a także z przekazywaniem wszelkich danych i narzędzi (oprogramowania) o urządzeniach ONT do PT, tak aby PT mógł zapewnić odpowiedni poziom obsługi i wsparcia swoich Abonentów.

OPL, w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, wskazała, że propozycja postanowienia przedstawiona w postępowaniu konsultacyjnym – 2015, zgodnie z którym w przypadku Usługi BSA, PT może dokonać wyboru jednego z dwóch rozwiązań – tj. korzystać z własnego urządzenia ONT bądź z urządzenia ONT będącego własnością OPL – uniemożliwi świadczenie usługi BSA. OPL podniosła, iż:

„OPL podkreśla, iż wspomniana zasadność ograniczenia własności urządzenia ONT do urządzeń stosowanych przez OPL, wynika wyłącznie z przyczyn technicznych i przyjętej architektury sieci OPL. Obecnie, model architektury FTTH w sieci OPL zakłada, że urządzenie ONT stanowi jedynie interfejs pomiędzy siecią OPL a urządzeniem abonenckim (CPE) na którym realizowane są usługi. Oznacza to, że zarządzanie konfiguracją ONT możliwe jest wyłącznie z poziomu urządzenia centralnego OLT należącego do OPL, z wykorzystaniem dedykowanego protokołu OMCI. Wstawienie dowolnego urządzenia ONT należącego do PT spowodowałoby zatem brak możliwości wywiązania się OPL z umowy o dostępie hurtowym na warunkach określonych w decyzji (poprzez to urządzenie bowiem PT nadal nie mógłby zarządzać konfiguracją).”

OPL jednocześnie wskazała, że na rynku brak jest urządzeń, które mogłyby stanowić zamiennik dla urządzeń ONT stanowiących własność OPL i z tego powodu nie ma możliwości opublikowania listy referencyjnej urządzeń ONT, które nie stanowią własności

OPL, a mogą być wykorzystywane w Sieci OPL w celu świadczenia Usługi BSA. W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, OPL wskazała, że:

„Z kolei wymuszenie na PT zakupu modelu urządzenia ONT stosowanego przez OPL, byłby dla PT warunkiem niemożliwym do spełnienia – obecnie stosowane przez OPL urządzenia ONT nie są dostępne w ofercie rynkowej, gdyż były zaprojektowane na potrzeby architektury sieci OPL. Zastosowanie urządzeń w wersji dostępnej na rynku nie tylko nie pozwoli na zarządzanie konfiguracją przez PT, ale też nie zagwarantuje poprawności działania usługi hurtowej dla OA.

W związku z powyższym, z przyczyn niezależnych od OPL, nie będzie możliwe opublikowanie listy referencyjnej urządzeń ONT, z których OA mógłby skorzystać. [...]

Z powyższych powodów w naszej sieci FTTH stosujemy urządzenia ONT dostarczane przez Alcatel Lucent na liniach podłączonych do urządzeń OLT dostarczanych przez tego producenta oraz urządzenia ONT dostarczane przez Huawei na liniach podłączonych do urządzeń OLT tego dostawcy. Nie ma możliwości substytucji urządzeń OLT dostarczanych przez tych dostawców.”

Prezes UKE, po ponownym rozpatrzeniu niniejszej sprawy w omawianym aspekcie, w tym po zbadaniu całości materiału dowodowego w sprawie odnoszącego się do tej kwestii, uznał argumenty przedstawione w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 za zasadne. Zdaniem Prezesa UKE, jeżeli z przyjętych rozwiązań technologicznych wprost wynika, że inne urządzenia ONT, niż te zaprojektowane pod daną sieć telekomunikacyjną, nie mogą być wykorzystywane, to w celu zagwarantowania prawidłowości funkcjonowania sieci telekomunikacyjnej oraz dla zapewnienia możliwości prawidłowego świadczenia Usługi BSA, OPL powinna udostępniać PT własne urządzenia ONT. Prezes UKE, uznając argumenty OPL za zasadne, dokonał zatem zmiany Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim wynikało z niej, że w przypadku Usługi BSA, PT ma możliwość dokonania wyboru co do urządzenia ONT, poprzez wskazanie, że Urządzenia ONT zapewniane są przez PT w przypadku usługi LLU, przez OPL w przypadku Usługi BSA.

W opinii Prezesa UKE przyjęte rozwiązanie zapewnia realizację potrzeby rynku w zakresie konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE wskazuje bowiem, że urządzenia ONT stosowane są w nowoczesnych sieciach dostępowych (wykorzystujących jako medium transmisji kable światłowodowe), a ich prawidłowe działanie zapewnia świadczenie usług detalicznych użytkownikom końcowym na wysokim poziomie jakości.

Prezes UKE, z uwagi na przychylenie się do postulatu OPL dotyczącego kwestii własności urządzenia ONT wykorzystywanego przy świadczeniu Usługi BSA, uznał za konieczne dodanie także postanowień określających obowiązki OPL w przypadku obsługi Awarii. Zdaniem Prezesa UKE, jeżeli urządzenie ONT ma stanowić własność OPL, to PT powinien uzyskać wszelkie informacje o danym urządzeniu, aby móc przy wykorzystaniu danego urządzenia, świadczyć usługę detaliczną na wysokim poziomie jakości i obsługi. W opinii Prezesa UKE nie powinno zatem budzić wątpliwości, że OPL powinna udostępnić PT dane techniczne oraz wszelkie wsparcie techniczne konieczne dla prawidłowej obsługi urządzeń ONT stanowiących jej własność. Prezes UKE wskazuje także, że w przypadku Awarii tych urządzeń, proces związany z ich usunięciem powinien odbywać się zgodnie z zasadami ogólnymi zawartymi w Ofercie (Część I Rozdział 1 pkt 1.12 Oferty), a w szczególności koszty usunięcia takiej Awarii powinny obciążać stronę, która się do niej przyczyniła (Część I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4 ust. 7 Oferty). Prezes

UKE wskazuje, że przedmiotowe rozstrzygnięcie zgodne jest z postulatami KIGEiT wyrażonymi w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r. Przedmiotowe postanowienia wprowadzone do Oferty SOR są w opinii Prezesa UKE zgodne z potrzebą rynku dotyczącą zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Prezes UKE wskazuje bowiem, że korzystanie z urządzeń ONT OPL, powinno zapewnić prawidłowe funkcjonowanie sieci telekomunikacyjnej oraz wymaganą jakość świadczonej Usługi BSA. OPL dysponuje wiedzą oraz dostępem do takich urządzeń ONT, które swoimi parametrami odpowiadają sieci telekomunikacyjnej OPL i są z nią kompatybilne. W przypadku natomiast Awarii takich urządzeń, OPL dysponuje wiedzą oraz zasobami pozwalającymi na szybką i profesjonalną naprawę uszkodzenia i przywrócenie świadczonej usługi.

Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UKE uchylił Zaskarżoną Decyzję i w tym zakresie rozstrzygnął jak w pkt. II. 1 oraz II. 4 sentencji niniejszej decyzji.

Część I Rozdział 1 pkt 1.1 Oferty definicja Telekomunikacja Polska S. A.

We wniosku OPL (pkt 1), OPL wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji poprzez zastąpienie nazwy „Telekomunikacja Polska SA” nazwą „Orange Polska SA” i zastąpienie skrótu „TP” skrótem „OPL”. OPL uzasadniając przedmiotowy postulat podniosła, że w dniu 31 grudnia 2013 r. Telekomunikacja Polska S. A. zmieniła nazwę na Orange Polska S. A. W opinii OPL brak zmiany treści Oferty w tym zakresie nie uwzględnia zatem istniejącego stanu faktycznego. Przedmiotowy wniosek OPL podtrzymała także w złożonym Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015. W przedmiotowym piśmie, OPL podniosła, że w jej ocenie zmiana definicji związana jest wyłącznie z redakcyjną aktualizacją definicji używanych w decyzji do wersji zgodnej z aktualnymi danymi OPL zarejestrowanymi w KRS. OPL podkreśliła, że w jej opinii zmiana taka ułatwi pracę z tekstem decyzji zarówno wszystkim jej adresatom, jak i samemu Prezesowi UKE. W związku z powyższym OPL podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w przedmiocie wniosku o zmianę definicji, i wniosła o modyfikacje projektu decyzji w tym zakresie.

Prezes UKE w odniesieniu do powyższego zarzutu oraz wniosku złożonego w Stanowisku konsultacyjnym OPL - 2015 wskazuje, że Zaskarżona Decyzja zmieniała postanowienia Oferty jedynie w części. Biorąc to pod uwagę, Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie w Zaskarżonej Decyzji, w odniesieniu do analogicznego postulatu OPL dotyczącego zastąpienia skrótu „TP” skrótem „OPL” uznał, że takie zastąpienie byłoby możliwe jedynie wobec tych postanowień, których zmiany żądała OPL. Natomiast w odniesieniu do pozostałych postanowień Oferty, nie zmienionych Zaskarżoną Decyzją, w dalszym ciągu występowałby skrót „TP”.

Prezes UKE, rozpatrując ponownie całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, uznał, że rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji (odmawiające zmiany skrótu „TP” poprzez jego zastąpienie skrótem „OPL”) jest zgodne z potrzebami rynku i przepisami prawa. Prezes UKE podejmując ponowne rozstrzygnięcie w przedmiotowej kwestii podkreśla, że niniejsze postępowanie skutkuje zmianą Oferty jedynie w części (w zakresie określonym Projektem zmiany Oferty) i w przypadku uwzględnienia omawianej propozycji OPL w ofercie zamiennie występowałyby dwie nazwy (TP i OPL), a w definicjach Oferty funkcjonowałyby jedynie definicja Orange Polska S.A. - ze skrótcem „OPL”. Brzmienie Oferty po uwzględnieniu omawianej propozycji OPL mogłoby więc doprowadzić do niejasności oraz wątpliwości w interpretacji zapisów Oferty i umów międzyoperatorskich zawartych na jej podstawie. Konsekwentnie ww. zmianę należy zatem uznać za niezgodną z potrzebą określenia jasnych i precyzyjnych zasad

współpracy międzyoperatorskiej, a ponadto, w części nie objętej zakresem niniejszego postępowania, za wykraczającą poza zakres dopuszczalnej zmiany.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE nie uwzględnił omawianego postulatu OPL.

Część I Rozdział 1 pkt 1.1 Oferty definicja Usługi backhaul (dosył)

W treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (pkt 1) wskazano na konieczność zmiany treści definicji Usługi backhaul (dosył). W ocenie OPL, w związku z treścią Zaskarżonej Decyzji realizacja Usługi backhaul (dosył) została ograniczona do Ciemnych włókien światłowodowych i kanalizacji kablowej. Poza zakresem ww. definicji pozostała możliwość realizacji Usługi backhaul (dosył) za pomocą udostępnienia łącza dzierżawionego w celu zestawienia tran smisji danych na potrzeby uzyskiwania dostępu telekomunikacyjnego przez PT. Dlatego też, OPL wniosła o dostosowanie omawianej definicji do treści przedmiotu usługi dostępu do infrastruktury sieciowej, zgodnie z propozycją OPL, tj.: *„Usługa backhaul (dosył) – polega na zapewnieniu PT warunkowego dostępu do Lokalnej Pętli Światłowodowej lub LPPA poprzez udostępnienie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej (Ciemne włókna Światłowodowe OPL, kanalizacja teletechniczna), zlokalizowane w miejscu posadowienia MDF, ODF, ONU (lub innego równoważnego urządzenia stanowiącego punkt dostępu do Lokalnej Pętli Światłowodowej lub LPPA należącego do OPL, np. budynek centrali, szafa dostępowa lub inna lokalizacja), do urządzenia tego PT zlokalizowanego w obiekcie PG OPL zgodnie z wykazem, o którym mowa w pkt 1.17.2 ust. 1 Oferty”*.

Analizując ww. argumentację OPL, przedstawioną w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, Prezes UKE wskazuje co następuje. W pierwszej kolejności, Prezes UKE zaznacza, że zmiana treści definicji Usługi backhaul (dosył) nie została objęta treścią Wniosku OPL, ani Wniosku KIGEiT, a tym samym, wbrew twierdzeniom OPL, nie była również objęta projektem niniejszej decyzji przedstawionej w toku postępowania konsultacyjnego 2015.

Niezależnie od powyższego Prezes UKE, dokonując oceny ww. postulatu OPL uznał go za nieuzasadniony i w konsekwencji nie uwzględnił propozycji OPL w omawianym zakresie. Zdaniem Prezesa UKE modyfikacja proponowana przez OPL polegająca na doprecyzowaniu treści definicji Usługi backhaul (dosył) poprzez wskazanie wprost, że jej realizacja odbywa się za pośrednictwem tylko i wyłącznie Ciemnych włókien światłowodowych i kanalizacji teletechnicznej, nie jest konieczna, a brzmienie definicji Usługi backhaul (dosył) w pełni odpowiada treści przedmiotu usługi dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji czyli Usłudze LLU opisanej w Decyzji SMP 4. W tym miejscu należy również podkreślić, że definicja Usługi backhaul (dosył) w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją pozostaje w zgodzie z treścią Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4. Jak bowiem wynika z treści ww. Załącznika nr 1 oferta ramowa obejmująca swym zakresem Usługę LLU powinna zawierać opis elementów infrastruktury sieciowej w sposób wskazujący m.in. na możliwości transmisyjne (pkt 3, lit. b Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4). Zgodnie natomiast z definicją Usługi backhaul (dosył) polega ona na zapewnieniu PT warunkowego dostępu do Lokalnej Pętli Światłowodowej lub LPPA poprzez udostępnienie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej lub istniejących urządzeń OPL, właśnie w celu zestawienia transmisji danych na potrzeby uzyskiwania dostępu telekomunikacyjnego przez PT. Mając na względzie powyższe oraz treść Części III, Rozdział 4 pkt 3 Oferty, nie można uznać, że definicja Usługi backhaul (dosył) w obecnym brzmieniu mogłaby odnosić się do łącza dzierżawionych, jak twierdzi OPL w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015. Nie ulega bowiem wątpliwości, że skorzystanie przez PT z istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej OPL lub

istniejących urządzeń w postaci Ciemnych włókien światłowodowych lub kanalizacji kablowej służy zapewnieniu warunkowego dostępu do LPŚ, a docelowo zestawieniu transmisji danych na określonym odcinku sieci dostępowej OPL. Dlatego też, zmiany proponowane przez OPL w zakresie modyfikacji definicji Usługi backhaul (dosył) należy uznać za nieuzasadnione. Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że brzmienie Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie, w połączeniu z treścią Części III, Rozdział 4 pkt 3 Oferty jest spójne i precyzyjne, co sprzyja podejmowaniu współpracy międzyoperatorskiej w oparciu o postanowienia Oferty, pośrednio wpływając pozytywnie na wzrost konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, pożądaną przez Prezesa UKE z punktu widzenia celów regulacyjnych, o których mowa w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt (zapobieganiu zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji). Należy także zauważyć, że Usługa backhaul (dosył), zdefiniowana w sposób określony w Zaskarżonej Decyzji, w połączeniu z warunkowością dostępu do LPŚ przyczyni się również do podejmowania inwestycji po stronie PT, którzy powinni być zainteresowani budową własnych sieci światłowodowych w celu zaoferowania swoim Abonentom wysokiej jakości różnorodnych usług telekomunikacyjnych bez konieczności korzystania z pasywnej infrastruktury OPL (m.in. Ciemne włókna światłowodowe), a co za tym idzie, wraz z omówionym wyżej sformułowaniem definicji Usługi backhaul (dosył), zapewniona zostanie realizacja potrzeby rynku w zakresie konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

W związku z powyższym, Prezes UKE nie przychylił się do omawianej propozycji OPL i nie dokonał zmian Zaskarżonej Decyzji, w zakresie wskazanym w pkt 1 Stanowiska konsultacyjnego OPL - 2015, wobec czego Zaskarżona Decyzja pozostała w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.2 Oferty Przedmiot Oferty i czas trwania Umowy o Dostępie

We Wniosku OPL (pkt 3), OPL wskazała na konieczność wyłączenia z obowiązku udostępnienia, na podstawie zmienionej Oferty, infrastruktury wybudowanej ze środków publicznych. Zdaniem OPL, infrastruktura ta powinna być udostępniana bezpośrednio przez podmioty do tego zobowiązane w wyniku otrzymania środków publicznych. OPL podkreśliła, że zgodnie z wytycznymi KE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych (2013/C 25/01)¹¹ niezbędnym elementem każdego środka pomocy państwa powinien być efektywny hurtowy dostęp osób trzecich do dotowanej infrastruktury szerokopasmowej. OPL zaznaczyła, że produktami dostępu hurtowego, które mogą być udostępniane za pośrednictwem dotowanej sieci, są:

- sieć FTTH/FTTB: dostęp do kanałów, Ciemnych włókien światłowodowych, uwolniony dostęp do pętli lokalnej (uwolnienie WDM lub przełącznicy światłowodowej ODF) oraz do strumienia bitów;
- sieci kablowe: dostęp do kanałów i strumienia bitów;
- sieci FTTC: dostęp do kanałów, uwolnienia podpętli oraz strumienia bitów;
- pasywna infrastruktura sieci: dostęp do kanałów, ciemnych włókien światłowodowych lub uwolniony dostęp do pętli lokalnej;
- sieci szerokopasmowe oparte na ADSL: uwolniony dostęp do pętli lokalnej, dostęp do strumienia bitów;

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:025:0001:0026:PL:PDF>

- sieci ruchome lub bezprzewodowe: strumień bitów, wspólne korzystanie z masztów fizycznych oraz z dostępu do sieci dosyłowych;
- platforma satelitarna: dostęp do strumienia bitów.

Jednocześnie, OPL zwróciła uwagę, iż propozycja OPL gwarantuje ograniczenie udostępnienia tej infrastruktury przez OPL wyłącznie na czas jej obligatoryjnego udostępniania – na podstawie odrębnych przepisów, decyzji lub umów. Według OPL, jeżeli obowiązek spoczywający na podmiotach dysponujących tą infrastrukturą zostanie uchylony np. z upływem czasu, wtedy obowiązek jej udostępnienia przejdzie na OPL (jeżeli OPL nadal będzie tą infrastrukturą dysponować i nadal będzie podmiotem o znaczącej pozycji, podlegającym obowiązkowi dostępu). Dlatego też, OPL zaproponowała dodanie w niniejszym punkcie dodatkowego zastrzeżenia w brzmieniu: *„Oferty nie stosuje się w odniesieniu do infrastruktury wykorzystywanej przez OPL, lecz wybudowanej przez podmioty trzecie ze środków publicznych z udziałem pomocy państwa i podlegającej obligatoryjnemu udostępnieniu dla stron trzecich na podstawie odrębnych przepisów, decyzji lub umów. Infrastruktura ta udostępniana jest bezpośrednio przez podmioty do tego zobowiązane”*.

Odnosząc się do przedmiotowej propozycji OPL, Prezes UKE po ponownym przeanalizowaniu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazuje, co następuje. Faktem jest, że w związku z rozwojem sieci szerokopasmowych oraz sieci NGA wybudowanych przy udziale środków publicznych na polskim rynku telekomunikacyjnym powstaje infrastruktura telekomunikacyjna, zarówno o charakterze pasywnym, jak i aktywnym. Należy jednak podkreślić, że zasady dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej wybudowanej przy udziale środków publicznych są regulowane przepisami odrębnymi od przepisów dotyczących obowiązków regulacyjnych. Chodzi tu przede wszystkim o przepisy Megaustawy (por. art. 1 pkt 3 Megaustawy w związku z Rozdziałem 2 Megaustawy „Działalność w zakresie telekomunikacji jednostek samorządu terytorialnego i podmiotów wykonujących zadania z zakresu użyteczności publicznej oraz zasady dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej i innej infrastruktury technicznej finansowanych ze środków publicznych”), rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 września 2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 170, poz. 1147, z późn. zm.) w sprawie udzielania przez Władzę Wdrażającą Programy Europejskie pomocy finansowej na dostarczenie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu na odcinku „ostatniej mili” w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007—2013 (które wygasło z dniem 30 czerwca 2014 r.) oraz ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014 -2020 (Dz. U. z 2014 r. poz. 1146) w zakresie dotyczącym zatwierdzonego przez Komisję Europejską decyzją z dnia 5 grudnia 2014 r. Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020. Podkreślić zatem należy, że Decyzja SMP 4 stanowi odrębne od przepisów prawa, dotyczących udostępniania infrastruktury wybudowanej z zaangażowaniem środków publicznych, źródło obowiązku udostępnienia infrastruktury. Oznacza to, że w sytuacji opisywanej przez OPL, w której OPL korzysta z infrastruktury wybudowanej przez podmiot trzeci z zaangażowaniem środków publicznych, odrębny reżim obowiązków dostępowych obejmuje podmiot udostępniający tę infrastrukturę (reżim wynikający np. z art. 13 ust. 1 i ust. 2 Megaustawy), zaś odrębny reżim obowiązuje OPL (np. reżim wynikający z Decyzji SMP 4). Wzajemny stosunek obu tych reżimów reguluje art. 13 ust. 3 i ust. 4 Megaustawy, który jako zasadę ustanawia objęcie obowiązkami regulacyjnymi infrastruktury sfinansowanej ze środków publicznych (udostępnianej przez podmioty, o których mowa w art. 13 ust. 4 Megaustawy). Podkreślić zatem należy, że z braku właściwych przepisów

prawa, które stanowiłyby inaczej, z punktu widzenia obowiązku dostępowego nałożonego na OPL bez znaczenia pozostaje, czy infrastruktura, do której dostępu żąda PT i która udostępniona została OPL przez podmiot trzeci, wybudowana została z zaangażowaniem środków publicznych, czy nie, bowiem OPL jest wówczas zobowiązana oferować dostęp do tej infrastruktury na zasadach wynikających z ciężących na niej obowiązków regulacyjnych (a nie na zasadach obowiązujących podmiot, który skorzystał z pomocy publicznej i który tę infrastrukturę OPL udostępnił). Przedmiotowy wniosek Prezesa UKE znajduje potwierdzenie w doktrynie: „*Zamiarem ustawodawcy, jak należy sądzić, było to, by obowiązki regulacyjne miały pełne zastosowanie niezależnie od tego, czyją własnością są urządzenia, budynki i infrastruktura oraz od kogo i na jakich warunkach zostały pozyskane przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, na którego nałożono obowiązki regulacyjne*”. (Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz, T. Grossmann, W. Knopkiewicz, J. Sebzda-Zaluska, M. Szydło, J. Wilczewski, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013 r., nb. 13 s. 143). Słusznie zatem na niezgodność omawianej propozycji OPL z przepisami art. 13 ust. 3 i 4 Megaustawy wskazała KIGEiT w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r.

Biorąc od uwagę powyższe, Prezes UKE wskazuje, że omawiana propozycja OPL, jako niezgodna z art. 13 ust. 3 i ust. 4 Megaustawy, nie wypełnia przesłanki zgodności z przepisami prawa, o której mowa w art. 43 ust. 1 Pt. Prezes UKE, mając na uwadze przesłankę odpowiadania projektu zmiany oferty przepisom prawa, nie znalazł podstaw do uwzględnienia omawianej propozycji OPL, zatem Zaskarżona Decyzja pozostaje w omawianym zakresie w mocy.

Ponadto, zgodnie z wytycznymi KE, na które powołuje się OPL, „*dotowane przedsiębiorstwa powinny oferować szerszy zakres produktów dostępu hurtowego niż zakres, który został zlecony przez krajowe organy regulacyjne na mocy rozporządzenia sektorowego¹² operatorom o znaczącej pozycji rynkowej*”. Zakres obowiązku zapewnienia dostępu do Sieci OPL i produktów hurtowych oferowanych na Rynku 4 i Rynku 5 został wyznaczony odpowiednimi decyzjami SMP. Powyższe oznacza, że obowiązki dostępowe określone w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014 definiują określony zakres produktów dostępu hurtowego, do którego musi ograniczać się Oferta (w zakresie Rynku 4 i 5). Zakres ten nie pokrywa się z obecnym zakresem produktowym infrastruktury telekomunikacyjnej, na realizację którego przeznaczone zostały środki publiczne. Tytułem przykładu można wskazać, że sieci telekomunikacyjne budowane w oparciu o wsparcie środków publicznych, w zakresie szerokopasmowego dostępu do Internetu, często są połączeniem inwestycji w sieci szkieletowe, które na odcinku sieci dostępowych opierają się o technikę radiowej, bezprzewodowej transmisji danych, tzw. WiMax. Natomiast zgodnie z treścią Decyzji SMP 4, sieci WiMax nie stanowią substytutu dostępu na Rynku 4. Oznacza to zatem, niezależnie od wskazanej wyżej kwestii dotyczącej braku znaczenia (dla realizacji obowiązku udostępniania infrastruktury wybudowanej ze środków publicznych na podstawie zmienianej Oferty) okoliczności, czy infrastruktura, którą dysponuje OPL, a do której dostępu żąda PT, wybudowana została z zaangażowaniem środków publicznych (a następnie udostępniona OPL), że Oferta w ogóle nie powinna się odnosić do zasad dostępu do infrastruktury (w tym wybudowanej ze środków

¹² Tu Zalecenie Komisji z dnia 17 grudnia 2007 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji *ex ante* zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej 2007/879/WE, Dz. Urz. UE 28.12.2007, L 344/65

publicznych), która nie wchodzi w zakres Rynku 4 lub Rynku 5, w tym w szczególności nie powinna zawierać wyłączenia (którego wprowadzenie postuluje OPL) w odniesieniu do takiej infrastruktury, ponieważ infrastruktura ta wyłączona jest spod regulacji Oferty już z uwagi na sam zakres obowiązku dostępowego OPL.

OPL, w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, podtrzymała swój wniosek dotyczący konieczności wyłączenia z obowiązku udostępnienia, na podstawie zmienionej Oferty, infrastruktury wybudowanej ze środków publicznych. OPL argumentując swój wniosek wskazała na obowiązujące przepisy prawa – w szczególności art. 13 ust. 3 i 4 Megaustawy. OPL przedstawiła przy tym własną interpretację przedmiotowego przepisu wskazując mianowicie, że: *„Powyższe dwa ustępy określają przypadek uzyskania dostępu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego np. OPL do infrastruktury wybudowanej ze środków publicznych. Jeżeli taki przedsiębiorca telekomunikacyjny uzyska dostęp do tej infrastruktury, to obowiązki regulacyjne nałożone na tego przedsiębiorcę stosuje się w tym samym zakresie i na tych samych warunkach objętych dostępem telekomunikacyjnym i współkorzystaniem z infrastruktury, które ten przedsiębiorca uzyskał od podmiotu zapewniającego taki dostęp. Potwierdzeniem tej tezy jest ust. 4 wskazanego artykułu Megaustawy, w którym jednoznacznie wskazano, iż postanowienia ust. 3 stosuje się wyłącznie w zakresie, w jakim ten przedsiębiorca uzyskał dostęp. W związku z tym obowiązki płynące z Megaustawy nie mogą być zastąpione przez obowiązki płynące z decyzji SMP, co zostało jednoznacznie potwierdzone przez ustawodawcę”*.

Prezes UKE w odniesieniu do powyższych argumentów wskazuje, że w jego opinii treść Oferty zgodna jest z obowiązującymi przepisami prawa i w szczególności nie narusza art. 13 ust. 3 i 4 Megaustawy. Zdaniem Prezesa UKE naruszenie przywołanych przepisów Megaustawy miałyby jednak miejsce w przypadku akceptacji propozycji OPL i wskazania, że postanowienia Oferty nie obejmują tej części infrastruktury telekomunikacyjnej, która została wybudowana ze środków publicznych i następnie udostępniona OPL. Taki zapis stanowiłby w opinii Prezesa UKE naruszenie art. 13 ust. 3 i 4 Megaustawy, których literalne brzmienie wskazuje, że w odniesieniu do takiej infrastruktury telekomunikacyjnej, która została udostępniona przez jednostki samorządu terytorialnego lub podmiot związany umową z jednostką samorządu terytorialnego, przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, na którym ciążyą obowiązki regulacyjne, zasady dostępu telekomunikacyjnego powinny być zgodne z treścią obowiązków regulacyjnych. Prezes UKE tym samym nie podziela interpretacji OPL. Należy bowiem wskazać, że z przywołanego przez OPL art. 13 ust. 4 Megaustawy wynika jedynie, że obowiązki regulacyjne stosuje się do infrastruktury sfinansowanej ze środków publicznych udostępnianej przez podmioty, o których mowa w art. 13 ust. 4 Megaustawy a nie, jak sugeruje OPL, *„obowiązki regulacyjne nałożone na tego przedsiębiorcę w tym samym zakresie i na tych samych warunkach objętych dostępem telekomunikacyjnym i współkorzystaniem z infrastruktury, które ten przedsiębiorca uzyskał od podmiotu zapewniającego taki dostęp”*. Opinia Prezesa UKE znajduje swoje potwierdzenie w przytoczonych powyżej opiniach doktryny, zgodnie z którymi obowiązki regulacyjne mają pełne zastosowanie niezależnie od tego, czyją własnością są urządzenia, budynki i infrastruktura oraz od kogo i na jakich warunkach zostały pozyskane przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, na którego nałożono obowiązki regulacyjne.

Mając zatem na względzie powyższe rozważania, Prezes UKE uznał propozycję OPL za nieodpowiadającą potrzebie rynku, polegającej na konieczności określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, z uwagi na fakt, że mogłaby ona spowodować znaczne wątpliwości interpretacyjne w zakresie przedmiotu Oferty i zakresu

produktów dostępu hurtowego, z jakich mogą korzystać PT w oparciu o postanowienia Oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE wskazuje, że Zaskarżona Decyzja pozostaje w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.4 ppkt 1.4.1 ust. 4 i ust. 5 Oferty - Przesłanki wypowiedzenia Umowy o Dostępie

OPL, we Wniosku OPL (pkt 4), wniosła o uchylenie i zmianę Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim zmienia ona postanowienia Oferty dotyczące przesłanek do wypowiedzenia Umowy o Dostępie (pkt I. 31 sentencji Zaskarżonej Decyzji). OPL wskazała, że przedmiotowa zmiana pozbawiła OPL prawa do wypowiedzenia Umowy o Dostępie. OPL zarzuciła w tym zakresie Zaskarżonej Decyzji to, że:

1. zakres wniosku OPL o zmianę oferty ramowej oraz przedłożony projekt zmiany oferty ramowej nie obejmował w swym zakresie przedmiotowej zmiany,
2. OPL utraciła możliwość wypowiedzenia Umowy o Dostępie nawet w sytuacji deregulacji rynku właściwego,
3. przedmiotowa zmiana może mieć negatywny wpływ na współpracę międzyoperatorską (występowanie nadużyć i oszustw telekomunikacyjnych).

Prezes UKE dokonał zmiany w Zaskarżonej Decyzji przedłożonego przez OPL Projektu zmiany Oferty poprzez wskazanie, że podmiotem uprawnionym do wypowiedzenia Umowy o Dostępie na podstawie ust. 4 oraz ust. 5 Części I Rozdział 1 pkt 1.4 ppkt 1.4.1 jest jedynie PT, a nie także OPL. Prezes UKE wskazuje, że przedmiotowa zmiana jest zgodna z przepisami prawa (art. 42 Pt), gdyż to na OPL został nałożony obowiązek regulacyjny w postaci przedstawienia, a następnie stosowania w relacjach międzyoperatorskich zasad dostępu na warunkach określonych w ofercie ramowej, oraz z potrzebami rynku dotyczącymi określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, opisanych w tekście oferty ramowej, do której stosowania został zobowiązany przedsiębiorca telekomunikacyjny zajmujący znaczącą pozycję rynkową. Powyższe zmiany wprowadzają bowiem nie budzące wątpliwości warunki współpracy z OPL, które nie zniechęcają PT do zawierania Umowy o Dostępie, a co za tym idzie, przyczyniają się do wzrostu poziomu konkurencji na polskim rynku telekomunikacyjnym.

Prezes UKE, po przeprowadzeniu ponownej analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w odniesieniu do omawianej kwestii wskazuje, że argumenty OPL należy uznać za niezasadne. W pierwszej kolejności Prezes UKE wskazuje, że przesłanki do rozwiązania Umowy o Dostępie zostały określone w Części I Rozdział 1 pkt 1.4 ppkt 1.4.1 Oferty i Zaskarżona Decyzja jedynie modyfikuje dwie z tych przesłanek (określone w ust. 4 i ust. 5). OPL zachowuje zatem możliwości wypowiedzenia Umowy o Dostępie. Zgodnie z przyjętym przez Prezesa UKE w Zaskarżonej Decyzji rozwiązaniem istnieje także możliwość zakończenia współpracy na podstawie Umowy o Dostępie, gdy zniesione zostaną obowiązki regulacyjne na danym rynku właściwym. Prezes UKE wskazuje bowiem, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa – art. 43 ust. 5 Pt *„W przypadku zniesienia obowiązku stosowania oferty ramowej, umowy zawarte na podstawie oferty ramowej na czas nieokreślony mogą być rozwiązane lub zmienione nie wcześniej niż po upływie 90 dni od dnia, w którym zniesiono ten obowiązek”*. Powyższy przepis prawa, którego Zaskarżona Decyzja nie narusza, oznacza że w sytuacji opisanej przez OPL - deregulacji rynku właściwego, na którym to rynku OPL została wyznaczona jako przedsiębiorca zajmujący pozycję znaczącą, będzie istniała opisana w Pt podstawa

do rozwiązania bezterminowej Umowy o Dostępie. Odnosząc się do powyższego postulatu OPL, Prezes UKE wskazuje ponadto, że propozycja OPL nie zasługuje na uwzględnienie w świetle obowiązujących przepisów prawa oraz potrzeb rynkowych wskazanych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014. Prezes UKE wskazuje w tym zakresie, że oferta ramowa jest dokumentem określającym podstawowe, minimalne warunki współpracy PT z OPL, mającym pozostawać w zgodzie z potrzebami rynkowymi i przepisami prawa. Zgodność danej oferty ramowej z przepisami prawa nie może jednakże być rozumiana jako konieczność literalnego odwzorowania treści wszystkich mogących wchodzić w zakres przedmiotu postępowania przepisów prawa w treści oferty, nawet co do pojedynczych uprawnień lub obowiązków. Należy bowiem podkreślić, że powtarzanie w ofertach ramowych treści przepisów prawa powszechnie obowiązującego jest niepotrzebne i bezcelowe, ponieważ prawa i obowiązki wynikające z tych przepisów przysługują bądź ciążyą na adresatach tych przepisów, niezależnie od tego, czy przepisy te powtórzy się w ofercie ramowej, czy nie. Wymóg zgodności projektu oferty ramowej z przepisami prawa, o czym mowa w art. 43 ust. 1 Pt nie oznacza zatem, że postanowienia zatwierdzanego/ zmienianego i zatwierdzanego projektu oferty ramowej powinny powtarzać wprost treść przepisów prawa, a jedynie, że powinny być z nimi zgodne. Rozwiązanie odmienne (proponowane przez OPL we Wniosku OPL) mogłoby wprowadzać w błąd strony umowy zawartej na podstawie takich ofert co do rzeczywistego źródła uprawnienia do rozwiązania bądź zmiany umowy zawartej na podstawie Oferty.

W odniesieniu natomiast do tezy OPL, że Zaskarżona Decyzja pozbawia OPL możliwości wypowiedzenia Umowy o Dostępie w sytuacji, gdy PT w sposób uporczywy i długotrwały narusza obowiązki wynikające z Umowy o Dostępie, Prezes UKE wskazuje, że nie podzielił przedmiotowej opinii. Należy wskazać, że zmienione Zaskarżoną Decyzją postanowienia ust. 4 i ust. 5 Części I Rozdział 1 pkt 1.4 Oferty określały bezwarunkową przesłankę uprawniającą do rozwiązania Umowy o Dostępie. W każdej więc sytuacji, przy zachowaniu terminów wypowiedzenia, OPL miała możliwość wypowiedzenia Umowy o Dostępie. Prezes UKE, podejmując rozstrzygnięcie w Zaskarżonej Decyzji, uznał, z uwagi na to, że OPL zajmuje pozycję znaczącą na określonych rynkach właściwych i nałożone zostały na nią obowiązki regulacyjne (w szczególności obowiązek określony w art. 42 Pt), że dotychczasowe brzmienie przedmiotowych postanowień dawało OPL zbyt szerokie uprawnienie do rozwiązania Umowy o Dostępie. Nie jest jednak prawdziwe stwierdzenie, że Zaskarżona Decyzja pozbawia OPL możliwości wypowiedzenia Umowy o Dostępie w sytuacjach opisanych przez OPL, czyli w sytuacjach, w których PT narusza postanowienia umowy. Należy bowiem wskazać, że zgodnie z postanowieniami Części I Rozdział 1 pkt 1.4 ust. 2:

„2. Każdej ze Stron Umowy o Dostępie przysługuje prawo rozwiązania tej umowy z zachowaniem określonego poniżej okresu wypowiedzenia, dokonanego w formie pisemnej pod rygorem nieważności, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego w przypadku, gdy:

- a) druga Strona umowy naruszyła istotne postanowienia tej umowy – okres wypowiedzenia wynosi 2 miesiące, złożenie wypowiedzenia jest możliwe dopiero po zakończeniu opisanej w ust 1.4.2 procedury konsultacji,*
- b) druga Strona umowy zalega z płatnościami wynikającymi z Umowy o Dostępie za 1 (jeden) okres rozliczeniowy i nie uiściła należności w dodatkowym terminie 14 (czternastu) dni od dnia doręczenia jej pisemnego wezwania do zapłaty – okres wypowiedzenia wynosi 30 (trzydzieści) dni, licząc od daty upływu ww. 14 (czternasto) dniowego terminu. Rozpoczęcie biegu terminu wypowiedzenia*

następuje dopiero po upływie dodatkowego 14 (czternasto) dniowego terminu do zapłaty”.

Przytoczone powyżej przesłanki wypowiedzenia Umowy o Dostępie dają zatem możliwość, zarówno OPL, jak i PT, rozwiązania tejże umowy w sytuacjach, gdy dochodzi do istotnych naruszeń postanowień umownych.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE uznał, że propozycja OPL jest niezgodna z potrzebą rynku polegającą na zapewnieniu określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, bowiem proponowane przez OPL rozwiązanie może wprowadzać wątpliwości interpretacyjne dla stron Umowy o Dostępie, co do rzeczywistego źródła uprawnienia do rozwiązania bądź zmiany ww. umowy zawartej na podstawie Oferty. Na słuszność niniejszego rozstrzygnięcia wskazała także KIGEiT w Stanowisku KIGEiT z dnia 1 grudnia 2014 r., w którym to piśmie KIGEiT podkreśliła, że *„zmiana wprowadzona przez Prezesa UKE w zakresie wyłączenia możliwości wypowiedzenia Umowy o Dostępie przez OPSA jest prawidłowa i odpowiada przepisom prawa”.*

OPL podniosła ponadto zarzut, że Prezes UKE dokonując modyfikacji przedmiotowego postanowienia Oferty, wykroczył poza ramy Wniosku OPL SMP 4 i Wniosku OPL SMP 5. OPL wskazała bowiem, że Zaskarżona Decyzja modyfikując postanowienia Oferty, swym zakresem zmieniała również przesłanki do wypowiedzenia Umowy o Dostępie w zakresie innych usług niż świadczone na Rynku 4 i Rynku 5.

Odnosząc się do argumentacji OPL, przedstawionej powyżej, Prezes UKE wskazuje, co następuje. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wbrew twierdzeniom OPL, omawiana zmiana Projektu zmiany Oferty wprowadzona mocą Zaskarżonej Decyzji nie wykracza poza zakres przedmiotowy niniejszej sprawy. Należy bowiem wskazać, że kwestia dotycząca przesłanek wypowiedzenia Umowy o Dostępie jest jedną z istotnych postanowień tej umowy, która swoim zakresem dotyczy także usług świadczonych na Rynku 4 i Rynku 5. Zatem w tym zakresie nie ulega wątpliwości, że zmiana wprowadzona do Części I Rozdział 1, pkt 1.4 ppkt 1.4.1 ust. 4 Oferty jest objęta zakresem niniejszego postępowania. Niezależnie od powyższego, Prezes UKE wskazuje, że akceptacja argumentacji przedstawionej przez OPL oznaczałaby de facto brak możliwości zmiany Części I Ogólnej Oferty, na Wniosek OPL SMP 4 i na Wniosek OPL SMP 5 także w pozostałym zakresie, np. w zakresie Części I Ogólnej Rozdziału 5 pkt 5.2.2 ust. 22 Oferty. Dlatego też, zarzut OPL wskazujący na wykroczenie poza zakres niniejszego postępowania w związku z dokonaniem zmiany w Części I Ogólnej Rozdział 1 pkt 1.4 ppkt 1.4.1 ust. 4 Oferty należy uznać za nieuzasadniony.

Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UKE nie przychylił się do omawianego postulatu OPL i nie zmienił Zaskarżonej Decyzji w odnośnym zakresie. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja pozostaje w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.7 ppkt 1.7.1 ust. 2a Oferty Zachowanie integralności sieci

OPL, we Wniosku OPL (pkt 5), zarzuciła Zaskarżonej Decyzji, że nie wprowadziła do treści Oferty nowego Załącznika nr 7 do Części III Oferty dotyczącego stosowania wymagań widmowych dotyczących systemów xDSL instalowanych w Sieci OPL zapewniających wykorzystanie pasma do świadczenia usług szerokopasmowych. OPL wskazała, że odniesienie do przedmiotowego załącznika znajduje się w Części I Rozdział 1 pkt 1.4 ppkt 1.7.1 ust. 2a Oferty (więc treść przedmiotowego załącznika powinna pozostać także określona w Zaskarżonej Decyzji). OPL jednocześnie w załączeniu Wniosku OPL przedstawiła propozycję brzmienia przedmiotowego załącznika.

W Stanowisku OPL z dnia 30 lipca 2014 r., OPL zawnioskowała o nadanie brzmienia Załącznikowi nr 7 do Części III Oferty, zgodnej z załącznikiem do tego stanowiska. OPL wskazała, że z uwagi na zmianę dokumentacji ITU (z ang. International Telecommunication Union – Międzynarodowy Związek Telekomunikacyjny) należało dokonać aktualizacji treści przedmiotowego załącznika.

W Stanowisku KIGeiT z dnia 9 września 2014 r., KIGeiT przychyliła się do propozycji OPL.

W odniesieniu do powyższych zarzutów Prezes UKE w pierwszej kolejności wskazuje, że Zaskarżona Decyzja wprowadzała Załącznik nr 7 do Części III LLU, którego treść dotycząca wymagań widmowych dla technik xDSL pracujących w sieci miedzianej OPL została określona w Załączniku nr 6 do Zaskarżonej Decyzji (pkt VII sentencji Zaskarżonej Decyzji). Zarzut OPL w tym zakresie należy zatem uznać jako niezasadny.

Odnosnie zaś propozycji OPL dotyczącej zmiany Załącznika nr 7 do Części III Oferty, Prezes UKE, po analizie propozycji OPL oraz rozpatrując ponownie materiał dowodowy zgromadzony postanowił zaakceptować propozycję OPL polegającą na wprowadzeniu do Oferty aktualnego Załącznika określającego „Wymagania widmowe dla technik xDSL pracujących w sieci miedzianej OPL” oraz dodaniu postanowienia, że każdorazowa aktualizacja dokumentów określających normy techniczne wymienionych w przedmiotowym załączniku, nie wymaga zmiany Oferty (we współpracy międzyoperatorskiej powinny być stosowane normy aktualne). Precyzyjne określenie wymagań widmowych dla technik xDSL pracujących w sieci miedzianej OPL jest konieczne ze względu na zapewnienie właściwej jakości usług telekomunikacyjnych świadczonych Abonentom, korzystającym z systemów VDSL2. W ocenie Prezesa UKE kształtowanie widma jest w tym przypadku wymagane celem zabezpieczenia istniejących systemów zainstalowanych w obiekcie centralowym przed utratą jakości bądź obniżeniem zasięgu tych systemów. Powyższe działania Prezesa UKE, wpłyną pozytywnie na jakość usług telekomunikacyjnych świadczonych w oparciu o infrastrukturę miedzianą OPL, a tym samym zapewniona zostanie realizacja jednej z potrzeb rynkowych wskazanych w Decyzji SMP 4 polegającej na wspieraniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz zapewnienia Abonentom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług. Prezes UKE wskazuje bowiem, że przedmiotowy załącznik zawiera wymagania widmowe dotyczące systemów xDSL instalowanych w Sieci OPL. Przestrzeganie tychże wymagań zapewni, w opinii Prezesa UKE, optymalne wykorzystanie pasma systemów xDSL do świadczenia usług szerokopasmowych. Takie natomiast wykorzystanie wyżej wymienionego pasma systemów xDSL pozwoli na zapewnienie lepszych parametrów usług detalicznych świadczonych na bazie usług hurtowych w technologii xDSL, co spowoduje niewątpliwie zapewnienie maksymalnych korzyści Abonentom, w tym w zakresie jakości usług.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE postanowił jak w treści Załącznika nr 4 do niniejszej decyzji (pkt II.1 pkt 68 sentencji niniejszej decyzji).

Część I Rozdział 1 pkt 1.9 ppkt 1.9.1 ust. 3 Oferty - Zasady ogólne odpowiedzialności Stron

KIGeiT, we Wniosku KIGeiT (pkt 132) wniosła o uchylenie postanowienia Części I Rozdział 1 pkt 1.9 ppkt 1.9.1 ust. 3 Oferty (błędnie wskazując w tytule przedmiotowej uwagi na stronie 30 Wniosku KIGeiT, że dotyczy ona ust. 1 przedmiotowego ppkt.) o następującej treści: „*W przypadku, gdy PT zamierza dochodzić odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy o Dostępie w sytuacji nie opisanej*

w pkt 1.9.3, PT złoży wniosek o odszkodowanie do TP z podaniem uzasadnienia. Jeśli w terminie 1 (jednego) miesiąca, począwszy od złożenia wyżej wspomnianego wniosku, Strony nie osiągną porozumienia co do rozliczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy o Dostępie, PT będzie mógł dochodzić odszkodowania (za szkodę rzeczywistą i utracone korzyści) przed sądem powszechnym właściwym dla siedziby TP, na zasadach ogólnych określonych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), zwanej dalej „kc”. Z powyższej procedury PT będzie mógł skorzystać także w przypadku pobrania kary umownej określonej w pkt 1.9.3, w sytuacji gdy wysokość szkody przenosi wartość pobranej kary umownej”. KIGeIT uzasadniając przedmiotowy postulat, dotyczący usunięcia ww. ust. 3 z Oferty wskazała, że Prezes UKE nie dostrzega problemu w przedłużających się procedurach dochodzenia od OPL odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień Umowy o Dostępie.

Prezes UKE po ponownej analizie niniejszej sprawy, w tym materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, postanowił nie zmieniać w przedmiotowym zakresie rozstrzygnięcia przyjętego w Zaskarżonej Decyzji. Prezes UKE nie podzielił bowiem opinii KIGeIT, iż procedura opisana w przytoczonym powyżej ust. 3 Oferty jest zbędna. Prezes UKE w pierwszej kolejności wskazuje, że zgodnie z powyższym zapisem strony Umowy o Dostępie, w sytuacjach wystąpienia sporów, są zobowiązane do ich rozwiązania jeszcze przed etapem wszczęcia postępowania sądowego. Zatem pomimo tego, że, jak twierdzi KIGeIT, postępowanie to zbędnie wydłuża proces dochodzenia odszkodowania, to może dać efekt w postaci porozumienia i zakończenia sporu pomiędzy stronami Umowy o Dostępie bez wszczynania postępowania sądowego. Takie rozwiązanie może zatem powodować, nie, jak twierdzi KIGeIT, wydłużenie procesu dochodzenia odszkodowania, ale jego znaczące skrócenie, a ponadto obniżenie kosztów związanych z dochodzeniem roszczeń. Prezes UKE wskazuje ponadto, że czynności podejmowane w ramach przedmiotowego postanowienia Oferty mogą być wykorzystane przez podmiot dochodzący swych należności na etapie ewentualnego późniejszego postępowania sądowego jako uprzednie przedstawienie pozwanemu podstaw swoich roszczeń (w celu uniknięcia zarzutu, że pozwany nie dał podstaw do wytoczenia powództwa – art. 101 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm., zwanej dalej „kpc”) oraz ewentualnie zawierać także wezwanie do zapłaty w określonym terminie, po bezskutecznym upływie którego wzywający ma możliwość naliczenia odsetek. Prezes UKE wskazuje ponadto, że procedura dochodzenia roszczeń określona w Części I Rozdział 1 pkt 1.9 ppkt 1.9.1 ust. 3 Oferty dotyczy przypadków takich naruszeń, dla których nie została ustalona kara umowna, a jeżeli została ustalona to tylko w takim zakresie, w jakim wysokość poniesionej szkody przekracza wysokość ustalonej kary umownej. W zakresie zatem, w jakim stronie przysługuje możliwość dochodzenia należności z tytułu kary umownej, procedura opisana w Części I Rozdział 1 pkt 1.9 ppkt 1.9.1 ust. 3 Oferty nie będzie miała zastosowania. Prezes UKE wskazuje zatem, że w tych przypadkach nie dojdzie do potencjalnego przedłużenia terminu dochodzenia należności, na co wskazywał KIGeIT. Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że kwestia dotycząca dochodzenia roszczeń wynikających z umów o dostępie zawartych pomiędzy OPL i PT została wskazana w treści Decyzji SMP 4, oraz w treści Decyzji SMP 5 - 2014, jako zagadnienie stanowiące aktualny (na dzień wydawania ww. decyzji) problem rynkowy. Tym samym, Prezes UKE uznał, że istnieją potrzeby rynkowe uzasadniające uregulowanie w postanowieniach Oferty zasad postępowania w przypadkach wystąpienia sporów. Biorąc to pod uwagę, w opinii Prezesa UKE postanowienia Oferty, które dotyczą polubownego rozwiązywania sporów

przyczynią się do uniknięcia lub skrócenia długotrwałych sporów sądowych. Prezes UKE ponownie rozpatrując niniejszą sprawę wskazuje, że przedmiotowe postanowienia Oferty zmierzają do zmobilizowania OPL i PT do polubownego i ugodowego rozstrzygnięcia sporów międzyoperatorskich, bez konieczności odwoływania się do drogi sądowej. Należy zatem ocenić je jako wpisujące się w realizację rynkowej potrzeby określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, co będzie niewątpliwie przekładać się na efektywność współpracy międzyoperatorskiej opartej o zasady koncyliacji.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE nie przychylił się do omawianego postulatu KIGEiT i nie zmienił Projektu zmiany Oferty w zakresie objętym ww. postulatem KIGEiT. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja pozostaje w mocy w omawianym zakresie.

Część I Rozdział 1 pkt 1.9 ppkt 1.9.1 ust. 4 Oferty Zasady ogólne odpowiedzialności Stron

KIGEiT, we Wniosku KIGEiT (pkt 133), wniosła o usunięcie postanowienia wskazanego w treści Części I, Rozdział 1 pkt 1.9. ppkt 1.9.1 ust. 4 Oferty. W uzasadnieniu dla swojego postulatu KIGEiT wskazała, iż „Prezes UKE w Decyzji nie wyjaśnił wątpliwości KIGEiT w zakresie zastosowania praktycznego ust. 4”.

W Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT III (pkt 319), wskazano na konieczność usunięcia ww. ust. 4 z Oferty. Zdaniem KIGEiT, nie wiadomo, o co chodzi w przedmiotowym postanowieniu Oferty. W opinii KIGEiT, oczywistym jest, że jeżeli OPL poniesie stratę zawinioną przez PT, OPL należy się odszkodowanie – zgodnie z postanowieniami kodeksu cywilnego. Według KIGEiT, w treści ust. 4 nie jest jasne, co oznaczają sformułowania „uzasadnione stanem faktycznym i prawnym”, a także z właściwie jakiego powodu (i w jaki sposób) PT ma mieć obowiązek „podjąć wszelkie niezbędne czynności prawne i faktyczne w celu zwolnienia TP od odpowiedzialności w stosunku do osób trzecich oraz zwrócić TP wszelkie koszty i straty poniesione w związku z roszczeniami osób trzecich”. KIGEiT podkreśliła, że nie jest znany zakres przedmiotowego postanowienia Oferty, ani nawet praktyczna możliwość jego zastosowania (czy to przez TP, czy też PT), nie jest wyjaśnione o jaki rodzaj odpowiedzialności chodzi (umowna, czy deliktowa).

Prezes UKE ponownie przeanalizował materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i wskazuje jak poniżej.

Zgodnie z treścią Części I, Rozdział 1 pkt 1.9. ppkt 1.9.1 ust 4 Oferty: „4. W przypadku podniesienia przez osoby trzecie przeciwko TP roszczeń związanych z wykonaniem przez TP Umowy o Dostęp, PT powinien, jeżeli jest to uzasadnione stanem faktycznym i prawnym podjąć wszelkie niezbędne czynności prawne i faktyczne w celu zwolnienia TP od odpowiedzialności w stosunku do osób trzecich oraz zwrócić TP wszelkie koszty i straty poniesione w związku z roszczeniami osób trzecich, o których mowa powyżej, pod warunkiem spełnienia następujących przesłanek:

a) TP niezwłocznie powiadomi PT o roszczeniach osoby trzeciej i umożliwi PT obronę przed tymi roszczeniami,

b) PT nie skorzysta z uprawnień przysługujących mu na podstawie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.), zwanej dalej „Kpc”, do przystąpienia do toczącego się postępowania w charakterze interwenienta ubocznego albo pomimo przystąpienia nie może podnieść wobec TP zarzutów, o których mowa w art. 82 Kpc albo wyrazi zgodę na zawarcie pomiędzy TP a osobą trzecią ugody z tytułu roszczeń przysługujących tej osobie wobec TP,

c) roszczenia osoby trzeciej nie będą wynikały z niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy o Dostępie przez TP oraz nie będą skutkiem czynu niedozwolonego TP”.

W odniesieniu do powyższych zarzutów, a w szczególności do zarzutu KIGeIT, że Prezes UKE w Zaskarżonej Decyzji nie wyjaśnił wątpliwości KIGeIT dotyczących przedmiotowego ustępu Oferty, Prezes UKE w pierwszej kolejności wskazuje, że w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji przedstawił argumentację, na której oparł się, podejmując ww. rozstrzygnięcie. Prezes UKE, rozstrzygając w niniejszej decyzji w omawianym zakresie, podtrzymuje stanowisko wyrażone w Zaskarżonej Decyzji dotyczące przedmiotowego postulatu KIGeIT i wskazuje, że argumenty te są w dalszym ciągu aktualne. Prezes UKE wskazuje bowiem, że postępowanie zakończone w pierwszej instancji wydaniem Zaskarżonej Decyzji zostało wszczęte na wniosek OPL w przedmiocie zmiany Oferty, a Prezes UKE podjął rozstrzygnięcie w oparciu o art. 43 ust. 1 Pt oraz art. 104 § 1 i art. 108 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt. Przedmiotowe postępowanie nie dotyczyło zatem wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości co do treści Oferty, ale dotyczyło zatwierdzenia przedstawionego przez OPL Projektu zmiany Oferty. Ponadto, należy podkreślić, że jeżeli KIGeIT w przedmiotowym zakresie ma wątpliwości co do treści Oferty, to może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wyjaśnienie wątpliwości decyzji, o którym mowa w art. 113 § 2 kpa, który wówczas zostanie przez Prezesa UKE rozpatrzony w świetle odpowiednich przesłanek.

Co więcej, należy zaznaczyć, że zdaniem Prezesa UKE nie istnieją potrzeby rynkowe uzasadniające modyfikację postanowień Oferty w zakresie zasad postępowania w sytuacji podniesienia przez osoby trzecie przeciwko OPL roszczeń związanych z wykonaniem przez OPL Umowy o Dostępie i zwolnienia OPL od odpowiedzialności w stosunku do osób trzecich oraz zwrotu OPL wszelkich kosztów i strat poniesionych w związku z roszczeniami osób trzecich. Powyższe twierdzenia potwierdza także treść Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014, nie wskazując na żadne potrzeby rynkowe, które mogłyby dotyczyć ww. postanowienia, mieszczącego się w ramach zasad odpowiedzialności stron umowy międzyoperatorskiej dotyczących udostępniania Usług Regulowanych, związanych z roszczeniami osób trzecich. Dlatego też, mając na względzie fakt, że postulat KIGeIT nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa, ani potrzebach rynku wskazanych w ww. decyzjach regulacyjnych, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać propozycji KIGeIT i nie dokonywać zmian Oferty w przedmiotowym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UKE nie uwzględnił omawianego postulatu KIGeIT i nie zmienił Projektu zmiany Oferty w odnośnym zakresie. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja w powyższym zakresie pozostaje w mocy.

Część I, Rozdział 1 pkt 1.9 ppkt 1.9.3 ust. 1 lit c1), c2) i c3) Oferty - Kary umowne związane z dostępem do Infrastruktury OPL

KIGeIT, we Wniosku KIGeIT (pkt 124 – 125), wskazała, że w jej opinii wysokość kar umownych wprowadzonych Zaskarżoną Decyzją w Części I Rozdział 1 pkt 1.9. ppkt 1.9.3 ust. 1 lit. c1 - c3 Oferty jest zbyt niska i nie spełnią one swoich funkcji związanych z prewencyjną rolą kary umownej jako środka zapobiegającego dyskryminacyjnemu traktowaniu operatorów przez część hurtową OPL.

W konsekwencji KIGeIT wniosła o podwyższenie kary umownej z lit. c1 oraz c3 do kwoty 300 (trzystu) zł za dzień opóźnienia, a z lit. c2 do kwoty 3000 (trzech tysięcy) zł za każdy dzień opóźnienia.

W odniesieniu do powyższego Prezes UKE wskazuje, że w czasie zaistnienia zdarzeń, o których mowa przy powyższych karach umownych (dotyczących braku terminowej realizacji zamówienia, braku terminowej weryfikacji dostępności Ciemnego włókna światłowodowego oraz braku terminowej realizacji instalacji Ciemnego włókna światłowodowego), OPL nie świadczy jeszcze usług na rzecz PT, a PT nie ponosi z tego tytułu opłat określonych w cenniku Oferty. Jak już Prezes UKE wskazał w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji, co podtrzymuje po ponownej analizie omawianej kwestii, wskazane powyżej zapisy Oferty wskazują na to, że OPL nie pobiera od PT opłat na etapie weryfikacji, rozpatrywania i realizacji Zamówienia na etapie przygotowania do świadczenia usług. Na tym etapie PT nie ponosi żadnych kosztów związanych z opłatą za korzystanie z Infrastruktury OPL. Prezes UKE wskazuje zatem, że jeżeli OPL opóźnia się w realizacji Zamówienia, to po pierwsze, nie jest uprawniona do pobrania opłat za usługę – gdyż nie jest ona realizowana, a po drugie, w takiej sytuacji PT może dokonać naliczenia kary umownej z tytułu nieterminowej realizacji Zamówienia. Prezes UKE wskazuje zatem, że kara umowna w omawianych przypadkach nie stanowi przede wszystkim zwrotu wynagrodzenia za korzystanie z Infrastruktury OPL, ale ma głównie funkcję represyjną - mobilizującą OPL do prawidłowego wykonywania jej zobowiązań. Biorąc pod uwagę wyżej wymienione aspekty, w tym funkcje omawianych kar, Prezes UKE po analizie omawianej kwestii uznał, że wysokość kar wprowadzonych w tym zakresie Zaskarżoną Decyzją została wyważona i w związku z tym ich wysokość została określona prawidłowo. W związku z powyższym zarzut KIGEiT nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ponadto OPL jest zobowiązana do zapłaty kary umownej, w przypadkach wystąpienia opóźnień. Należy także zauważyć, że w sytuacjach, o których mowa w Części I Rozdział 1 pkt 1.9. ppkt 1.9.3 ust. 1 lit. c1 - c3 Oferty, PT nie świadczy jeszcze usług detalicznych, a w takiej sytuacji PT nie ponosi strat finansowych związanych z brakiem przychodów z opłat detalicznych, czy też z tytułu konieczności zaspokojenia roszczeń finansowych Abonentów za przedłużające się przerwy w świadczeniu usług detalicznych.

Prezes UKE wskazuje zatem, że wysokość przedmiotowych kar umownych określona w Zaskarżonej Decyzji, została wyznaczona na poziomie, który zapewnia realizację zarówno funkcji odszkodowawczej, jak i represyjnej. W opinii Prezesa UKE w szczególności funkcja represyjna będzie realizowana z uwagi na to, że OPL w sytuacjach opisanych w Części I Rozdział 1 pkt 1.9. ppkt 1.9.3 ust. 1 lit. c1 - c3 Oferty nie uzyskuje przychodu z tytułu świadczenia usług na rzecz PT, a jest zobowiązana do zapłaty kary umownej. Jeżeli chodzi o funkcję odszkodowawczą, to ustalona przez Prezesa UKE wysokość kary umownej uwzględnia fakt, że PT nie świadczy jeszcze usług detalicznych na rzecz Abonenta i w związku z tym nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie usług lub ich niewłaściwe wykonanie. Wysokość kary umownej w tym przypadku, w opinii Prezesa UKE powinna być niższa, niż w sytuacjach w których PT świadczy już usługi detaliczne i ma w związku z tym zaciągnięte zobowiązania. W opinii Prezesa UKE zarzut KIGEiT dotyczący tego, że ustalone kary umowne nie spełnią swoich funkcji, należy więc uznać za nieuzasadniony. OPL bowiem utraci możliwość pobierania opłaty za świadczoną usługę (a więc utraci źródło przychodu), a ponadto będzie zobowiązana do zapłaty ustalonej kary umownej. W opinii Prezesa UKE przedmiotowe postanowienia Oferty dotyczące kar umownych są zgodne z potrzebami rynku dotyczącymi zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz zapobiegają nierównemu i dyskryminującemu traktowaniu PT, którym OPL świadczy lub będzie świadczyć usługi dostępu telekomunikacyjnego. W opinii Prezesa UKE ustalona wysokość kary umownej jest wystarczająca dla

wypełnienia wskazanych powyżej potrzeb, gdyż OPL będzie zdyscyplinowana pod groźbą kary finansowej do należytej obsługi PT, a ponadto nie uzyska ze swojej działalności przychodu - opłat miesięcznych za udostępnioną infrastrukturę.

Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UKE postanowił nie uwzględniać omawianego postulatu KIGeIT i nie zmieniać Projektu zmiany Oferty w odnośnym zakresie. W rezultacie Zaskarżona Decyzja pozostaje w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.1 ust. 4 i ust. 5 Oferty - Zasady zabezpieczeń

KIGeIT, we Wniosku KIGeIT (pkt 134), postulowała zmianę Zaskarżonej Decyzji, polegającą na zmianie Oferty poprzez skrócenie terminu, po upływie którego, w przypadku niezalegania z płatnościami wobec OPL, OPL odstępuje od żądania złożenia Gwarancji Bankowej bądź Rezerwy Gwarancyjnej bądź oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, z dwóch lat do okresu 6 miesięcy (postanowienia wskazane w Części I Rozdział 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.1 ust. 4 i ust. 5 Oferty). KIGeIT, we Wniosku KIGeIT, nie przedstawiła przy tym uzasadnienia dla powyższego postulatu.

Prezes UKE, po przeprowadzeniu ponownej analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazuje jak poniżej.

KIGeIT wnioskuje o zmianę postanowień Części I Rozdział 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.1 ust. 4 i ust. 5 Oferty, o następującej treści:

4. TP odstępuje od żądania złożenia Gwarancji Bankowej bądź Rezerwy Gwarancyjnej bądź oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, w przypadku jeśli PT, z którym TP zawiera umowy na podstawie Oferty, w okresie 2 (dwóch) lat przed zawarciem umów na podstawie ofert ramowych nie zalegał z płatnościami wobec TP w ramach dotychczasowej współpracy międzyoperatorskiej. Przez zaleganie z płatnościami Strony rozumieją sytuację, w której Pt nie uiścił należności na rzecz TP po pisemnym wezwaniu do zapłaty w terminie wynikającym z umowy zawartej na podstawie ofert ramowych, o której mowa w zdaniu poprzedzającym.

5. W przypadku, gdy PT nie będzie zalegał z płatnościami wobec TP w ramach zawartych umów na podstawie Oferty przez okres 2 (dwóch) lat od ich zawarcia, albo w ciągu 2 (dwóch) lat liczonych od uiszczenia ostatniej zaległości, TP odstępuje od żądania utrzymywania przez PT zabezpieczenia roszczeń wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy o Dostępie.”

Z uwagi na brak szczegółowego uzasadnienia przedmiotowego wniosku KIGeIT, Prezes UKE uznał za aktualne argumenty KIGeIT dotyczące analogicznego wniosku złożonego w postępowaniu zakończonym wydaniem Zaskarżonej Decyzji. Mianowicie w treści Stanowiska konsultacyjnego KIGeIT III (pkt 323 i 324), KIGeIT zwróciła się o skrócenie terminu, po upływie którego, w przypadku niezalegania z płatnościami wobec OPL, OPL odstępuje od żądania złożenia Gwarancji Bankowej bądź Rezerwy Gwarancyjnej bądź oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, z dwóch lat do okresu 6 (sześć) miesięcy. KIGeIT wskazała, że złożenie Gwarancji Bankowej bądź Rezerwy Gwarancyjnej bądź oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji jest związane z koniecznością poniesienia wysokich kosztów przez PT. W opinii KIGeIT, okres 6 (sześciu) miesięcy wydaje się wystarczającym okresem, w którym OPL może nabrać zaufania pod względem wypłacalności poszczególnych PT. Co więcej, w przypadku opóźnień z płatnościami przez PT (zgodnie z ppkt 1.10.1 ust. 6), OPL ma prawo żądać ponownego ustanowienia zabezpieczenia.

Odnosząc się do istoty ww. postulatu zgłoszonego przez KIGEiT we Wniosku KIGEiT, Prezes UKE wskazuje, że okres 6 (sześciu) miesięcy na uwiarygodnienie pozycji finansowej danego PT, proponowany przez KIGEiT, jest okresem zbyt krótkim (w stosunku do obowiązującego zgodnie z Ofertą okresu dwuletniego), który mógłby uzasadniać odstąpienie przez OPL od wymogu zabezpieczenia roszczeń finansowych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy o Dostępie. Prezes UKE wskazuje, że w tym zakresie pozostają aktualne argumenty wskazane w Zaskarżonej Decyzji, przemawiające za tym, że okres 6 miesięcy, po upływie którego OPL zobowiązana by była do zwolnienia PT z zabezpieczania finansowego, byłby terminem zbyt krótkim. W opinii Prezesa UKE termin dwuletni, wskazany w ofercie, jest określony na poziomie odpowiednim, i to zarówno z uwagi na interes OPL (zachowanie bezpieczeństwa finansowego), jak i PT (proporcjonalność nałożonego środka). Takie wnioski Prezesa UKE wynikają z faktu, że szereg opracowań i publikacji związanych z analizą polskiego rynku przedsiębiorstw pokazuje wskaźnik przeżycia przedsiębiorstw co najmniej w ujęciu rocznym (m.in. publikacje Głównego Urzędu Statystycznego, Państwowej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości)¹³, choć analizy rynku przedsiębiorstw dotyczące wskaźnika przeżywalności przedsiębiorstw w Polsce uwzględniają okresy pięcioletnie dla uzyskania rzeczywistego obrazu stanu polskiej przedsiębiorczości. Ponadto należy wskazać, że w przypadku podejmowania działalności gospodarczej w oparciu o dotacje finansowane ze środków publicznych minimalny okres prowadzenia takiej działalności jest określany w ujęciu co najmniej rocznym. Dodatkowymi czynnikami ryzyka związanymi z podejmowaniem działalności gospodarczej na rynku telekomunikacyjnym, wpływającymi na okres „przeżywalności” tego typu przedsiębiorstw są z pewnością kwestie związane m.in. z poziomem popytu na dany typ usług telekomunikacyjnych, koniecznością uzyskania odpowiednich zaświadczeń (por. art. 10 i 11 Pt), znalezienia dostawców sprzętu itp. Dlatego też, Prezes UKE uznał, że niewłaściwym byłoby przerzucanie ryzyka związanego z możliwą i realną niewypłacalnością PT na OPL, zwłaszcza w świetle nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych związanych z koniecznością zapewnienia dostępu do swojej sieci (por. art. 34 Pt). Z powyższego jednoznacznie, zdaniem Prezesa UKE, wynika, że twierdzenia KIGEiT o sześciomiesięcznym okresie weryfikującym wiarygodność finansową PT, są nieuzasadnione i nie znajdują oparcia w przytoczonych wyżej okolicznościach. Prezes UKE mając zatem na uwadze powyższe, wskazuje, że postanowienia Oferty dotyczące zabezpieczeń, a w szczególności okres dwuletni, w którym przedsiębiorcy telekomunikacyjni są zobowiązani do utrzymywania zabezpieczeń finansowych, jest terminem, który z jednej strony pozwoli na zachowanie stabilności finansowej podmiotów działających na rynku telekomunikacyjnym, a z drugiej strony - nie powinien stanowić nieproporcjonalnego w stosunku do zamierzonego rezultatu obciążenia dla przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UKE postanowił nie uwzględniać omawianego postulatu KIGEiT i nie zmieniać Projektu zmiany Oferty w odnośnym zakresie. W rezultacie Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.2 ust. 1, ppkt 1.10.3 ust. 1, ppkt 1.10.4 ust. 1 Oferty - Zabezpieczenia

KIGEiT, we Wniosku KIGEiT (pkt 135), wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji poprzez wydłużenie terminu na przedstawienie zabezpieczenia (postanowienia dotyczące terminu

¹³ Por. http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PGWF_warunki_powstania_przedsiębiorstw_2007-2011.pdf oraz <https://www.parp.gov.pl/files/74/75/76/479/15333.pdf>

na przekazanie zabezpieczeń finansowych zostały wskazane w Części I Rozdział 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.2 ust. 1, ppkt 1.10.3 ust. 1, ppkt 1.10.4 ust. 1 Oferty). W opinii KIGEiT określony w Ofercie termin 3 DR jest w zasadzie nieosiągalny. Z uwagi na powyższe KIGEiT wniosła o wydłużenie przedmiotowego terminu do 21 DR, co zdaniem KIGEiT urealni postanowienia Oferty, umożliwiając PT wykonywanie postanowień umownych. Analogiczny postulat KIGEiT złożyła w Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT III (pkt 325 – 328).

W odniesieniu do przedmiotowego postulatu, po dokonaniu ponownej analizy merytorycznej przedmiotowego zagadnienia, zdaniem Prezesa UKE, wbrew twierdzeniom KIGEiT przedstawionym powyżej, istnieje możliwość ustanowienia przedmiotowych zabezpieczeń w terminach wskazanych w Ofercie. Podkreślenia wymaga fakt, że zabezpieczenia, o których mowa w pkt 1.10 Oferty, PT mają obowiązek przedstawić po zawarciu Umowy o Dostępie. Zatem już w toku negocjacji takiej umowy, PT może gromadzić dokumentację niezbędną do ustanowienia danego rodzaju zabezpieczenia, z uwagi na fakt, że w toku ww. negocjacji PT mają możliwość zapoznania się już z projektem Umowy o Dostępie czyli z Ofertą, gdzie jest wymóg przedstawienia zabezpieczenia w danym terminie. Dlatego też, Prezes UKE uznaje, że PT powinni mieć świadomość konieczności przedstawiania zabezpieczeń i podejmować z wyprzedzeniem stosowne czynności zmierzające do wypełnienia zobowiązań umownych w zakresie zabezpieczeń.

Ponadto, w opinii Prezesa UKE, podejmowanie czynności związanych z przygotowaniem dokumentacji umożliwiającej PT ustanowienie zabezpieczenia w postaci Gwarancji bankowej, czy Rezerwy gwarancyjnej jest o tyle ułatwione, że załączniki do Oferty przedstawiają stosowne wzory przedmiotowych dokumentów (Załącznik nr 6 do Części Ogólnej Oferty określa wzór Oświadczenia dłużnika o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, Załącznik nr 7 do Części Ogólnej Oferty określa wzór Gwarancji Bankowej, Załącznik nr 8 do Części Ogólnej Oferty określa wzór Rezerwy Gwarancyjnej). Ponadto na oficjalnych stronach internetowych banków obecnych na polskim rynku publikowane są ogólnodostępne wykazy takich dokumentów, jak również wzory odpowiednich wniosków oraz cenniki i regulaminy dla korzystających z ww. produktów bankowych. W przypadku zabezpieczenia w postaci oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, koniecznym jest umówienie wizyty u notariusza, co w powszechnie znanych realiach krajowego obrotu gospodarczego jest z pewnością czynnością możliwą do wykonania w terminie 3 (trzech) DR.

Mając na uwadze powyższe argumenty, jak również z uwagi na brak potrzeb rynkowych wymienionych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014, które przemawiałyby za zmianą Projektu zmiany Oferty w przedmiotowym zakresie, Prezes UKE nie uwzględnił propozycji KIGEiT i nie dokonał zmiany Zaskarżonej Decyzji w tym zakresie (Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy).

Część I Rozdział 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.2 ust. 4, pkt 1.10 ppkt 1.10.3 ust. 8, pkt 1.10 ppkt 1.10.4 ust. 9 Oferty

KIGEiT, we Wniosku KIGEiT (pkt 136), postulowała zmianę Zaskarżonej Decyzji poprzez wprowadzenie do Oferty postanowienia uniemożliwiającego OPL odmowę realizacji zamówień na Usługi Regulowane w przypadku nieuzupełnienia lub niepodwyższenia kwoty zabezpieczenia przez PT w przypadku złożenia takiego żądania przez OPL. KIGEiT uzasadniając przedmiotowy postulat wskazała, iż działania OPL (dotyczące żądania podwyższenia przez PT wysokości zabezpieczenia) mogą być niezasadne, a aktualne postanowienia Oferty nie umożliwiają PT kwestionowania tego

żądania, przez co w zasadzie zobowiązują PT do wypełniania każdego kolejnego żądania OPL.

Prezes UKE po przeprowadzeniu ponownej analizy materiału dowodowego w sprawie wskazuje, co następuje.

Zgodnie z Częścią I Rozdziału 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.5 ust. 1 i ust. 2 Oferty:

„1. Po stwierdzeniu, że ruch telekomunikacyjny kierowany przez PT do miejsca wymiany i rejestracji ruchu oraz wiadomości sygnalizacyjnych wzrósł o co najmniej 25 (dwadzieścia pięć) % w stosunku do pierwotnie zakładanej wielkości ruchu, wskazanej w zapotrzebowaniu na Łącza Abonenckie lub wysokość zobowiązań pieniężnych wobec TP za dwa kolejne miesiące kalendarzowe przekroczyła kwotę określoną w dokumencie zabezpieczenia, TP zwraca się o stosowne podwyższenie kwoty zabezpieczenia, lub dostarczenie nowego zabezpieczenia. Stosownie do złożonego wniosku PT jest zobowiązany spełnić żądanie TP w ciągu 14 (czternastu) dni od daty otrzymania pisemnego wezwania.

2. Po stwierdzeniu, że PT wystąpił do TP z wnioskiem o rozbudowę wiązek lub o utworzenie nowego miejsca wymiany i rejestracji ruchu oraz wiadomości sygnalizacyjnych, TP zwraca się o stosowne podwyższenie kwoty zabezpieczenia, lub dostarczenie nowego zabezpieczenia. Stosownie do złożonego wniosku PT jest zobowiązany spełnić żądanie TP w ciągu 14 (czternastu) dni od daty otrzymania pisemnego wezwania.”

W odniesieniu zatem do zarzutu KIGEiT, dotyczącego braku możliwości weryfikacji zasadności żądania OPL od PT podwyższenia kwoty zabezpieczenia, podkreślenia wymaga fakt, że w każdym przypadku opisanym w ppkt 1.10.5 Oferty, istnieje możliwość sprawdzenia przez PT wystąpienia okoliczności, których wystąpienie uzasadnia dokonanie modyfikacji lub uzupełnienia danego rodzaju zabezpieczenia. Przesłanki, których wystąpienie jest obligatoryjne dla uprawnionego przez OPL żądania do podwyższenia wysokości zabezpieczeń, nie mają charakteru subiektywnego, lecz są obiektywne i PT ma możliwość weryfikacji, czy faktycznie w danej sytuacji wystąpiły. Wskazując przykładowo na sytuację określoną w przytoczonym powyżej ust. 2 Części I Rozdział 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.5 Oferty, który uprawnia OPL do podwyższenia kwoty zabezpieczenia w sytuacji, gdy PT wystąpi z wnioskiem o rozbudowę wiązki lub utworzenie nowego miejsca wymiany i rejestracji ruchu oraz wiadomości sygnalizacyjnych, należy zauważyć, że PT ma możliwość weryfikacji zasadności żądania OPL o podwyższenie kwoty zabezpieczenia poprzez sprawdzenie, czy faktycznie występował z powyższymi wnioskami. W przypadku weryfikacji negatywnej PT ma możliwość kwestionowania żądania OPL jako nieopartego na przytoczonej powyżej przesłance.

Prezes UKE w związku z tym wskazuje, że OPL jest związana określonymi w Ofercie przesłankami dotyczącymi możliwości żądania podwyższenia kwoty zabezpieczenia, a dowolność w kierowaniu tych żądań mogłaby być uznana za naruszenie postanowień Umowy o Dostęp (za takie naruszenie zgodnie z Częścią I Rozdział 1 pkt 1.9 ppkt 1.9.1 ust. 1 strona odpowiedzialna jest zobowiązana do naprawienia szkody). Ponadto, w opinii Prezesa UKE twierdzenia KIGEiT nie mają odzwierciedlenia w zaobserwowanym stanie faktycznym na rynku telekomunikacyjnym tzn. faktycznego żądania przez OPL ustanowienia wyższych zabezpieczeń w sytuacjach, gdy żądania te nie wynikają z przesłanek określonych w Ofercie.

Mając powyższe na uwadze, jak również z uwagi na brak potrzeb rynkowych wymienionych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014, które przemawiałyby za zmianą

Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie, Prezes UKE nie uwzględnił wyżej omówionych propozycji KIGeIT i nie zmienił Projektu zmiany Oferty poprzez dodanie postanowienia uniemożliwiającego OPL odmowę realizacji zamówień na Usługi Regulowane w przypadku nieuzupełnienia lub niepodwyższenia kwoty zabezpieczenia przez PT w przypadku złożenia takiego żądania przez OPL. Prezes UKE wskazuje ponadto, że akceptacja propozycji KIGeIT byłaby niezgodna z potrzebą rynku dotyczącą konieczności zapewnienia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy. Dodanie takiego zastrzeżenia powodowałoby brak konieczności spełnienia przez PT nawet najbardziej uzasadnionego żądania OPL o podwyższenie kwoty zabezpieczenia, bez jakichkolwiek konsekwencji. To prowadziło by z kolei do fikcji obowiązku ustanawiania zabezpieczeń finansowych, a także mogłoby doprowadzić do pogorszenia sytuacji finansowej OPL – w przypadkach gdy OPL wywiązałyby się ze zobowiązań nie podlegających zabezpieczeniu, a następnie PT nie uregulowałyby stosownych należności. Prezes UKE nie uwzględnił zatem propozycji KIGeIT i nie dokonał zmiany Zaskarżonej Decyzji w tym zakresie (Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy).

Część I Rozdział 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.5 ust. 2 Oferty - Modyfikacja wysokości zabezpieczenia

KIGeIT, we Wniosku KIGeIT (pkt 137), złożyła postulat dotyczący przedłużenia terminu na zwiększenie kwoty zabezpieczenia z 14 (czternastu) dni na 21 (dwadzieścia jeden) DR. Wniosek KIGeIT w tym zakresie uzasadniono koniecznością współpracy z innymi podmiotami (z bankami) w celu przygotowania np. Rezerwy gwarancyjnej i podpisania stosownych umów.

Prezes UKE po przeprowadzeniu ponownej analizy materiału dowodowego w sprawie wskazuje co następuje.

W opinii Prezesa UKE nieuzasadnionym jest przedłużanie terminu na podwyższenie kwoty zabezpieczenia w sytuacji, w której dany PT ma już podpisane umowy z bankiem realizującym dany rodzaj zabezpieczenia (a taka sytuacja zachodzi co do zasady w przypadku, do którego odnosi się KIGeIT – tzn. w przypadku zwiększenia kwoty zabezpieczenia, a nie ustanowienia całkiem nowego zabezpieczenia). W przypadku Rezerwy gwarancyjnej, stosowne działanie będzie polegało na ewentualnym podwyższeniu limitu kredytowego w linii kredytowej danego rachunku bankowego (zazwyczaj w ramach ustalonej już zdolności kredytowej danego PT) lub uzupełnieniu środków finansowych poprzez dokonanie przelewu bankowego. Natomiast dla podwyższenia Gwarancji Bankowej wymagane będzie podpisanie aneksu do stosownej umowy kredytowej na skutek złożenia odpowiedniego zlecenia. W dobie powszechności usług bankowych, w tym usług bankowości elektronicznej, dokonanie odpowiedniego zlecenia przez danego PT nie powinno nastręczać trudności, w szczególności zaś takich trudności, które miałyby wymagać wydłużenia przedmiotowego terminu o ponad dwa tygodnie. Powodem do przedłużenia terminu na modyfikację zabezpieczenia nie może być również czas związany z analizą zdolności kredytowej danego PT, z uwagi na podnoszony we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji, fakt możliwości bieżącego monitorowania zdarzeń sugerujących wystąpienie w najbliższej przyszłości okoliczności, związanych z koniecznością dokonania modyfikacji lub uzupełnienia danego rodzaju zabezpieczenia. Zdaniem Prezesa UKE, ustanowione zabezpieczenia finansowe, ich rodzaj, a także wysokość, mają zapewniać bezpieczeństwo finansowe w relacjach pomiędzy OPL a PT. Podwyższenie zabezpieczenia jest też uwarunkowane spełnieniem określonych przesłanek (zgodnie z treścią Części I Rozdział 1 pkt 1.10 ppkt 1.10.5 ust. 1 i ust. 2), na których ziszczenie ma wpływ PT. W opinii Prezesa UKE, podmiot

profesjonalny jakim jest PT, jest więc w stanie przewidzieć konieczność ustanowienia wyższego zabezpieczenia (np. skutek zwiększania się ruchu telekomunikacyjnego będącego udziałem jego abonentów) i podjąć działania przygotowujące do jego ustanowienia.

Mając powyższe na uwadze, należy ocenić, że brak jest, w opinii Prezesa UKE, takich potrzeb rynkowych, wymienionych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014, które przemawiałyby za uwzględnieniem omawianej propozycji KIGeIT i zmianą Projektu zmiany Oferty w omawianym zakresie. Konsekwentnie, Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.11 Oferty Reklamacje

KIGeIT, we Wniosku KIGeIT (pkt 126 -131), wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji poprzez wprowadzenie do Oferty postanowień dotyczących odrębnego kanału zgłaszania reklamacji technicznych.

Uzasadniając przedmiotowy postulat, KIGeIT podkreśliła, iż zgodnie z Częścią I Rozdział 1 pkt 1.11 ppkt 1.11.2 ust. 6, jedną z przyczyn reklamacji może być pogorszenie jakości świadczonych usług. KIGeIT stoi na stanowisku, że w takim przypadku powinien istnieć odrębny kanał zgłaszania reklamacji.

Prezes UKE po przeprowadzeniu ponownej analizy materiału dowodowego w sprawie wskazuje, jak poniżej.

Zgodnie z postanowieniami Oferty (Część I Rozdział 1 pkt 1.11 ppkt 1.11.1 ust. 2 Oferty) narzędziem służącym do składania reklamacji operatorskich jest ISI. ISI stanowi podstawowe narzędzie informatyczne do wymiany komunikatów pomiędzy stronami Umowy o Dostępie, tak, aby były one w stanie zapewnić realizację usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE rozpatrując wniosek KIGeIT dotyczący wprowadzenia nowego kanału składania reklamacji technicznych nie znalazł potrzeb rynku przemawiających za takim rozwiązaniem. Również KIGeIT, wnosząc przedmiotowy postulat nie wskazała na jakiegokolwiek argumenty przemawiające za jego zasadnością. Prezes UKE podejmując rozstrzygnięcie dotyczące zatwierdzenia ISI jako podstawowego kanału komunikacji (ISI zostało wprowadzone do Oferty decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r., nr DHRT-WOR-6082-4/10(109)) miał na względzie to, że utrzymanie jednego kanału komunikacji zmniejszy koszty obsługi związanej ze świadczeniem przez OPL usług telekomunikacyjnych na rzecz PT, a także, poprzez ujednoczenie procedur komunikacyjnych, wpłynie korzystnie na jakość obsługi PT. W opinii Prezesa UKE jakkolwiek istnieją inne formy komunikacji (forma papierowa związana z wnioskiem o zawarcie Umowy o Dostępie, korzystanie z serwerów FTP na potrzeby przekazywania danych bilingowych), to ich stosowanie jest wynikiem specyfiki procesów, w których są stosowane. W przedmiotowej sytuacji, po analizie Wniosku KIGeIT, Prezes UKE nie dostrzegł konieczności wprowadzenia zmian w Ofercie w przedmiotowym zakresie. Należy wskazać, że zgodnie z Ofertą reklamacje dotyczące niewystarczających parametrów świadczonych usług telekomunikacyjnych są obsługiwane za pomocą ISI. Zdaniem Prezesa UKE brak jest przesłanek, które uzasadniałyby, w przypadku tego konkretnego typu reklamacji, wprowadzanie nowego kanału komunikacji. Takie działanie wiązałoby się potencjalnie z poniesieniem kosztów związanych z utworzeniem i implementacją nowego rozwiązania w relacjach międzyoperatorskich.

Powyższe stanowisko Prezesa UKE podzieliła także OPL, która w Stanowisku z dnia 20 sierpnia 2014 r. wskazała, że: „*W ocenie OPL istnieje proces do zgłaszania problemów z działaniem usługi i jest on zdefiniowany jako Awaria, w naszej ocenie jest*

to wystarczająca forma do przekazywania problemów technicznych w zakresie świadczonych usług”.

Mając powyższe na uwadze, należy ocenić, że brak jest, w opinii Prezesa UKE, takich potrzeb rynkowych, wymienionych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014, które przemawiałyby za uwzględnieniem omawianej propozycji KIGeIT i zmianą Projektu zmiany Oferty w omawianym zakresie. W rezultacie Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.1 ust. 9a lit. b) Oferty - Podstawowe zasady współpracy operatorskiej w zakresie usuwania Awarii

OPL, we Wniosku OPL (pkt 6), zgłosiła postulat dotyczący zmiany treści punktu I. 35 sentencji Zaskarżonej Decyzji poprzez zmianę postanowienia Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.1 ust. 9a lit. b) Oferty poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„celem umówienia terminu wizyty w lokalu Abonenta PT w sytuacji, o której mowa w lit. a), OPL podejmuje 2 (dwie) próby kontaktu z Abonentem PT, w minimum 10 minutowych odstępach czasowych dla każdej z prób. Kontakt służb technicznych OPL odbywa się telefonicznie na wskazany w zgłoszeniu Awarii numer kontaktowy do Abonenta PT”.*

W uzasadnieniu dla powyższego postulatu, OPL podniosła, iż obecnie serwisant może dokonać dwóch kontaktów będąc w lokalizacji Abonenta PT. Realizując swoje zadania, zgodnie z wymogami Zaskarżonej Decyzji, przy kontakcie co 2h, musiałby w przypadku nieobecności Abonenta, co najmniej 2-krotnie udawać się do jego lokalu. OPL podkreśliła, że serwisant obsługuje więcej zgłoszeń niż jedno i to przyporządkowanie dotyczy danego rewiru. W ten sposób OPL optymalizuje koszty i unika „pustych przebiegów” poprzez przemieszczanie się z jednej lokalizacji do drugiej.

Zdaniem OPL przyjęcie wymogów wynikających z Zaskarżonej Decyzji wymusi nieefektywność obecnego systemu. W ocenie OPL, Zaskarżona Decyzja nie powinna powodować takich skutków a wprowadzenie rozwiązań, które skutkują nieefektywnością systemu, nie sposób uznać za rozwiązanie odpowiadające potrzebom rynku, na które wskazuje art. 43 ust 1 Pt. Ponadto OPL zauważyła że, wymagana będzie zmiana umów z Partnerami technicznymi OPL oraz zmianami systemowymi umożliwiającymi wielokrotne „parkowanie” pojedynczego zlecenia.

KIGeIT w odniesieniu do powyższego postulatu, w Stanowisku KIGeIT z dnia 9 września 2014 r. wskazała, że *„[...]uzasadnienie przedstawione przez OPL wskazuje na to, iż serwisant OPL kontaktuje się z Abonentem będąc w jego lokalizacji co oznacza, iż umówienie sprowadza się de facto do sprawdzenia, czy Abonent jest w danym momencie w lokalu mieszkalnym. W sytuacji, gdy Abonenta nie ma w lokalu mieszkalnym nawet skuteczny kontakt z Abonentem nie pozwala na realizację zlecenia usunięcia awarii. W ocenie Izby takie podejście jest wadliwe i nie usprawnia procesu usuwania awarii[...]*”

Prezes UKE po przeprowadzeniu ponownej analizy sprawy, w tym materiału dowodowego w sprawie w omawianym zakresie wskazuje jak poniżej.

Brzmienie postanowienia Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.1 ust. 9a lit. b) Oferty wskazuje, że:

„b) celem umówienia terminu wizyty w lokalu Abonenta PT w sytuacji, o której mowa w lit. a) powyżej TP podejmuje 3 (trzy) próby kontaktu z Abonentem PT, w minimum dwugodzinnych odstępach czasowych dla każdej z prób. Kontakt służb technicznych TP odbywa się telefonicznie na wskazany w zgłoszeniu Awarii numer kontaktowy do Abonenta PT”.

Przytoczony powyżej fragment Oferty nie wskazuje więc terminu, w jakim OPL ma podjąć próbę kontaktu z Abonentem, wskazuje jednak liczbę tych prób (trzy próby) oraz minimalny okres czasu, jaki powinien wystąpić pomiędzy kolejnymi próbami (dwie godziny). Prezes UKE w odpowiedzi zatem na zarzut OPL, wskazuje, że Zaskarżona Decyzja nie nakłada na OPL obowiązku takiej realizacji procesu usuwania awarii, na jaki wskazuje OPL we Wniosku OPL. Prezes UKE w szczególności podkreśla, że zgodnie z postanowieniami Zaskarżonej Decyzji, OPL nie ma obowiązku kontaktu z Abonentem dopiero w momencie, w jakim przedstawiciel służb technicznych znajduje się w lokalizacji Abonenta. Takie działania, na co wskazuje także KIGeiT w Stanowisku KIGeiT z dnia 9 września 2014 r., poddawałyby w wątpliwość zasadność wcześniejszego, telefonicznego umawiania wizyty z Abonentem. OPL ma więc zatem pewną swobodę w zakresie opracowania szczegółowej procedury realizacji postanowień Oferty dotyczących usuwania Awarii, które wymagają kontaktu z Abonentem. OPL w szczególności, może podjąć próby kontaktu z Abonentem jeszcze przed tym, jak przedstawiciel OPL będzie znajdować się w lokalizacji Abonenta. Na takie działanie wskazywała także KIGeiT w Stanowisku KIGeiT z dnia 9 września 2014 r. OPL w celu realizacji procesu usuwania Awarii, z uwagi na to, że Oferta pozostawia pewien margines organizacyjny po stronie OPL, powinna tak przygotować proces, aby był jak najbardziej efektywny oraz najmniej uciążliwy dla Abonentów.

Prezes UKE wskazuje ponadto, że argument OPL dotyczący tego, że Zaskarżona Decyzja w przedmiotowym zakresie, spowoduje konieczność zmian systemowych oraz umów z Partnerami technicznymi, jest niezasadny z tego względu, że każda zmiana oferty ramowej może powodować skutek w postaci konieczności zmiany umowy – np. Umowy o Dostęp, co samo w sobie nie może przemawiać przeciwko dokonywaniu kolejnych, konkretnych zmian w Ofercie.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE postanowił nie uwzględniać omawianego postulatu OPL i nie zmieniać Projektu zmiany Oferty. W opinii Prezesa UKE akceptacja propozycji OPL nie byłaby zgodna z potrzebą rynku dotyczącą zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom, gdyż mogłaby doprowadzić do sytuacji, że Awarie nie mogłyby być usunięte ze względu na wewnętrzne procedury kontaktu przedstawicieli technicznych OPL z Abonentami, a także do przedłużenia całego procesu poprzez konieczność ponowienia zgłoszenia Awarii. Zaskarżona Decyzja pozostaje zatem w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.1 ust. 9a lit. d) Oferty - Podstawowe zasady współpracy operatorskiej w zakresie usuwania Awarii

KIGeiT, we Wniosku KIGeiT (pkt 138), wniosła o usunięcie postanowienia pozwalającego OPL nie wliczać do czasu usunięcia Awarii czasu, przez jaki OPL ustala termin wizyty w lokalu abonenta oraz czasu do tego ustalonego terminu (postanowienie wskazane w treści Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.1 ust. 9a lit. d) Oferty). W opinii KIGeiT przedmiotowe postanowienie pozwoli de facto wydłużać OPL czas usunięcia Awarii ze szkodą dla abonentów.

Prezes UKE po przeprowadzeniu ponownej analizy materiału dowodowego w sprawie wskazuje co następuje.

Analizując propozycję KIGeiT dotyczącą usunięcia lit. d z ppkt 1.12.1 ust. 9 Oferty, (usunięcia postanowienia wyłączającego z czasu usunięcia Awarii okres, w jakim OPL podejmuje próby kontaktu z Abonentem PT oraz okres od chwili poinformowania PT o ustalonym z Abonentem PT terminie dostępności do lokalu do chwili upływu tego

terminu), Prezes UKE uznał ją za nieuzasadnioną, z uwagi na fakt, że ww. propozycja skróciłaby i tak stosunkowo krótki czas na usuwanie Awarii. W opinii Prezesa UKE, odpowiednio krótki czas, w jakim OPL ma obowiązek usuwania Awarii oraz kary umowne za niedotrzymanie przez OPL terminów usunięcia Awarii stanowi wystarczającą motywację dla OPL do podejmowania działań zmierzających do jak najszybszego i najbardziej sprawnego usuwania Awarii. Tym samym, za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia KIGEiT, że OPL nie będzie miała żadnej motywacji do szybkiego usunięcia Awarii i może wręcz celowo tak ustalać wizyty w lokalu Abonenta PT, aby czas usunięcia Awarii uległ znacznemu wydłużeniu. Prezes UKE nie podzielił także opinii KIGEiT, że pozostawienie przedmiotowego postanowienia Oferty bez zmian wpłynie niekorzystnie na sytuację Abonenta. W opinii Prezesa UKE postanowienie to ma na względzie także wypełnienie woli Abonenta co do preferowanego czasu, w jakim służby techniczne mają możliwość skorzystania z lokalu Abonenta. W takiej sytuacji Abonent ma zatem wpływ na termin rozpoczęcia usunięcia Awarii oraz jej zakończenia (jeżeli zostanie zakończona w terminie).

W opinii Prezesa UKE treść Zaskarżonej Decyzji zmieniającej w przedmiotowym zakresie Ofertę jest zgodna nie tylko z przepisami prawa, m.in. z art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt (poprzez zapewnienie maksymalnych korzyści użytkownikom w zakresie jakości usług w sytuacji usuwania Awarii), ale również odpowiada realizacji podstawowych potrzeb rynkowych w zakresie konieczności zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom oraz zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, poprzez zapewnienie jasnych i precyzyjnych zasad obsługi zleceń PT w zakresie usuwania Awarii, co sprzyja również podejmowaniu przez PT współpracy z OPL na warunkach opisanych w Ofercie.

Prezes UKE nie przychylił się zatem do ww. postulatu KIGEiT i nie usunął z treści Oferty postanowienia dotyczącego wyłączającego z czasu usunięcia Awarii okres, w jakim OPL podejmuje próby kontaktu z Abonentem PT oraz okres od chwili poinformowania PT o ustalonym z Abonentem PT terminie dostępności do lokalu do chwili upływu tego terminu. Za słusnością przedmiotowego rozstrzygnięcia przemawiają także argumenty wyrażone w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., gdzie OPL wskazała, że: *„Podejście zaproponowane przez OPL ma na celu realizację zlecenia Awarii także w innym terminie niżeli przewidziany w Ofercie, w przypadku kiedy Abonenta nie ma w lokalu – bez konieczności ponownego przesyłania zgłoszenia uszkodzenia przez PT. Takie podejście w naszej ocenie jest nastawione na większe zadowolenia klienta, a finalnie ma skutkować usunięciem uszkodzenia w możliwie najkrótszym terminie. Nie podzielamy stanowiska KIGEiT i pragniemy zapewnić, że zaproponowane działania, w tym propozycja OPL, ma na celu zwiększenie satysfakcji klienta”*.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE nie zmienił Projektu zmiany Oferty w omawianym zakresie na Wniosek KIGEiT. Zaskarżona Decyzja pozostaje zatem w mocy w tym zakresie.

Część I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a Oferty - Obsługa Awarii z modyfikacją Opcji Usługi

OPL, we Wniosku OPL (pkt 7), podniosła postulat dotyczący konieczności doprecyzowania postanowienia Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a ust. 1 Oferty, aby nie było wątpliwości, że zmiana technologii nie będzie realizowana w trybie usuwania Awarii (postulat ten został następnie podtrzymany w Stanowisku konsultacyjnym OPL - 2015) oraz dotyczący doprecyzowania terminu, w jakim PT winien złożyć zamówienie. OPL w przedmiotowym zakresie zaproponowała wprowadzenie nowego ust. 8

o następującej treści: „Po uzyskaniu zgody PT na zmianę technologii świadczenia usług (zgodnie z ppkt 1.12.4a, ust 1), PT zobowiązany jest złożyć stosowane zamówienie zgodnie z postanowieniem Części I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.2 ust 1 Oferty w terminie 3 DR od wyrażenia zgody na zmianę technologii”. W ocenie OPL konieczny jest również zapis, aby w przypadku, gdy PT nie wyraża zgody na modyfikację technologii – PT nie będzie mógł kierować w tym czasie zgłoszeń awarii do OPL. Zdaniem OPL takie przypadki nie powinny być realizowane w trybie awaryjnym, ale w drodze nowego zamówienia - zgodnie z treścią Części I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.2 ust 1 Oferty.

Prezes UKE po ponownej analizie niniejszej sprawy, w tym materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, wskazuje, że w jego opinii procedura usunięcia Awarii w brzmieniu zmienionym Zaskarżoną Decyzją w sposób jasny i precyzyjny wskazuje, że usunięcia Awarii można dokonać poprzez uruchomienie nowej Opcji Usługi (Część I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a Oferty), nie natomiast poprzez zmianę technologii.

Należy więc wskazać, że proces zmiany technologii Usługi BSA powinien odbywać się wyłącznie w trybie przewidzianym w Części I, Rozdział 5, pkt. 5.3., ppkt 5.3.2 Oferty, a nie w trybie usuwania Awarii. Dlatego też treść Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a ust. 1 Oferty (dotyczący obsługi Awarii) zawiera odwołanie do postanowień Części I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.2 Oferty (dotyczących zmiany Opcji Usługi). Postanowienia te w sposób nie budzący wątpliwości wskazują, że w toku usuwania Awarii może nastąpić zmiana Opcji Usługi, a zmiana technologii - nie. Postanowienia te są w opinii Prezesa UKE jasne i precyzyjne, przez co są zgodne z potrzebą rynku dotyczącą zapewnienia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Prezes UKE, rozpatrując sprawę zakończoną wydaniem Zaskarżonej Decyzji ponownie uznał zatem, że Wniosek OPL dotyczący uszczegółowienia Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a ust. 1 Oferty poprzez dodanie postanowień mówiących o braku możliwości zmiany technologii w toku usuwania Awarii jest bezzasadny, ponieważ obecne brzmienie Oferty w omawianym zakresie zgodne jest z wyżej wspomnianą potrzebą rynku. Prezes UKE wskazuje zatem, wbrew temu co twierdziła OPL w Stanowisku konsultacyjnym OPL - 2015, że zakres procedury wskazanej w Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a Oferty, wynika wprost z postanowień przedmiotowej części Oferty, które są jasne i precyzyjne, a nie jedynie z „opinii Prezesa UKE”. Treść Oferty, jak to już wykazano powyżej, wprost wskazuje, że czynności związane z usuwaniem Awarii mogą być wykonane poprzez zmianę Opcji Usługi, natomiast zmiana technologii jest odrębnym procesem.

Ponieważ Prezes UKE nie uwzględnił postulatu o uszczegółowienie Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a ust. 1 Oferty poprzez dodanie postanowień mówiących o braku możliwości zmiany technologii w toku usuwania Awarii, za bezprzedmiotowy należało uznać postulat OPL dotyczący dodania w tym postanowieniu Oferty odwołania do postanowień określających termin na złożenie przez PT zamówienia na zmianę technologii usługi (Część I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.2 ust 1 Oferty), ponieważ proponowane przez OPL odwołanie było na tyle funkcjonalnie związane z omawianym uszczegółowieniem, że nie mogło funkcjonować w Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a Oferty samodzielnie.

Prezes UKE nie zaakceptował również wniosku OPL dotyczącego wprowadzenia do Oferty zapisu dotyczącego braku możliwości zgłaszania przez PT Awarii w przypadku modyfikacji technologii usługi. Prezes UKE podkreśla, że, zgodnie z postanowieniami Oferty, OPL jest zobowiązana do usuwania Awarii. Szczególny rodzaj Awarii może być usuwany poprzez zmianę Opcji Usługi. Jeżeli PT wnioskuję natomiast o zmianę technologii, to takie zgłoszenie powinno być realizowane poza procedurą usuwania

Awarii. Nie oznacza to jednak, że w przypadku modyfikacji technologii usługi, PT jest pozbawiony prawa do zgłoszenia Awarii, a w konsekwencji - OPL zwolniona z naprawy. Postanowienia Oferty w sposób jasny i precyzyjny regulują kwestie związane z usuwaniem Awarii oraz ewentualnymi modyfikacjami usług (w tym zmianą opcji i technologii) przez co są zgodne z potrzebą rynku dotyczącą zapewnienia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

OPL, w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 wniosła o zmianę postanowień Oferty poprzez wskazanie braku możliwości zgłaszania Awarii w przypadku modyfikacji Opcji Usługi. OPL podniosła także, że: „Zgodnie z zawartym w projekcie decyzji zapisem, PT nie może zgłaszać do OPL awarii w przypadku modyfikacji technologii usług, gdyż ze względów technologicznych nie jest możliwe dalsze świadczenie usługi w wymaganych parametrach. Rozwiązanie powstałego problemu polega na zmianie opcji usługi – co musi być poparte wolą abonenta, a w ślad za tym wymagana jest zmiana umowy z abonentem PT, co leży w zakresie odpowiedzialności PT. W tym okresie usługa działa na zaniżonych parametrach – co jest odczuwalne dla abonenta PT jako niedziałanie usługi. Pozostawienie konsultowanego zapisu w dotychczasowej formie umożliwia PT ubieganie się o odszkodowanie od OPL za niedotrzymanie parametru dostępności usług regulowanych na poziomie 99,7% który jest liczony w skali roku kalendarzowego – pomimo przekazanej przez OPL informacji o konieczności modyfikacji opcji usługi do PT i wypłacanie PT bonifikat z tytułu jej niedostępności”.

Odnosząc się do powyższych argumentów OPL, Prezes UK wskazuje, że usunięcie Awarii poprzez zmianę Opcji Usługi jest działaniem, które może być podjęte w wyjątkowych okolicznościach – nie powinno być działaniem standardowym – co wynika z postanowień Części I Rozdziału 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a ust. 1 Oferty. Prezes UKE podziela pogląd OPL, że świadczenie Usługi o niższej Opcji powinno być traktowane jako niedotrzymanie parametru dostępności – i z uwagi na co PT przysługuje bonifikata. Jednakże, zgodnie z postanowieniem Części I Rozdziału 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a ust. 3 Oferty usunięcie Awarii poprzez zmianę Opcji Usługi następuje po wyrażeniu zgody przez PT. W sytuacji, gdy usługa jest świadczona na parametrach zaniżonych za zgodą PT, nie może być mowy o stwierdzeniu, że usługa nie działa, zatem PT nie ma uprawnienia do żądania bonifikaty, gdyż sam wyraził wolę obniżenia Opcji Usługi i świadczenia usługi abonenckiej w obniżonej Opcji. W takiej sytuacji parametr dostępności powinien być liczony dla zmodyfikowanej Opcji Usługi.

Podsumowując przedmiotowe rozważania, Prezes UKE wskazuje, iż treść Oferty przyjęta w Zaskarżonej decyzji oraz projekt niniejszej decyzji przedstawiony w postępowaniu konsultacyjnym – 2015 r., zakładają dwie możliwości usunięcia Awarii – jedną poprzez zmianę Opcji Usługi – jako działanie niestandardowe, a drugą poprzez dokonanie czynności naprawczych jeżeli PT nie wyrazi zgody na obniżenie Opcji Usługi. Jeżeli więc PT wyrazi zgodę na obniżenie Opcji Usługi, to brak jest przesłanek do naliczania bonifikat z tytułu niedotrzymania parametru dostępności.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE nie zmienił Projektu zmiany Oferty w zakresie Części I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.4a Oferty w sposób wskazany przez OPL. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.12 ppkt 1.12.8 Awarie priorytetowe

KIGEiT, we Wniosku KIGEiT (pkt 144 i 145), zawnioskowała o zmianę Zaskarżonej Decyzji w zakresie zasad dotyczących oznaczenia Awarii jako Awarii priorytetowych. KIGEiT nie zgodziła się także z uzasadnieniem Zaskarżonej Decyzji, wskazującym,

iż przedmiotowy wniosek nie mieści się w granicach przedmiotowego postępowania administracyjnego.

Prezes UKE po przeprowadzeniu ponownej analizy niniejszej sprawy w omawianym zakresie, w tym materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, wskazuje, co następuje.

Odnosząc się do powyższego postulatu KIGeIT, Prezes UKE, po ponownej analizie omawianej kwestii, podtrzymał stanowisko przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie. W opinii Prezesa UKE, postulaty KIGeIT dotyczące zmiany postanowień Oferty w zakresie Awarii Priorytetowych, nieobjętych wnioskami OPL wszczynającym postępowanie zakończone wydaniem Zaskarżonej decyzji i tym samym określającym zakres przedmiotowy niniejszej sprawy, nie wchodzi w zakres niniejszego postępowania. Niemniej, Prezes UKE wskazuje na marginesie, że omawiany wniosek KIGeIT jest nieuzasadniony także w świetle potrzeb rynkowych zidentyfikowanych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014. Przychylenie się bowiem do omawianej propozycji KIGeIT byłoby nieuzasadnione w kontekście przyjętych w Ofercie rozwiązań dotyczących Awarii Masowych, dotyczących Awarii występujących co najmniej w ramach jednego węzła sieci. Tym samym, nie ulega wątpliwości, że zwrot „co najmniej” nie wyklucza wystąpienia takiej Awarii, która docelowo obejmie 25 % ogółu podmiotów korzystających z usług detalicznych opartych na usługach hurtowych OPL. Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że priorytetowy charakter danej Awarii, powinien wynikać tylko i wyłącznie ze statusu podmiotów korzystających z usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem danego PT lub charakteru ich działalności, jak wskazano w treści Części I Ogólnej, Rozdział 1, pkt 1.12, ppkt 1.12.1 ust. 4 Oferty.

Zatem, Prezes UKE wskazuje w pierwszej kolejności że Wniosek KIGeIT nie wchodził w zakres przedmiotowy niniejszego postępowania, zaś niezależnie od powyższego, dodatkowo Prezes UKE wskazuje, że propozycja KIGeIT nie odpowiada żadnej z potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014, zatem nawet, gdyby mieściłaby się przedmiotowo w zakresie niniejszego postępowania, nie zostałaby uwzględniona przez Prezesa UKE w toku zatwierdzania zmiany Projektu zmiany Oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE nie uwzględnił postulatu KIGeIT.

Część I Rozdział 1 pkt 1.15.1 ust. 5 Oferty Prace planowe

KIGeIT, we Wniosku KIGeIT (pkt 139 i 140), zarzuciła Prezesowi UKE, że: „*nie wskazał, na jakiej podstawie prawnej [której decyzji nakładającej obowiązki regulacyjne na OA] zobowiązuje OA do przekazywania przedmiotowych informacji do OPSA*”. Uwaga KIGeIT dotyczyła postanowienia Części I Rozdział 1 pkt 1.15 ppkt 1.15.1 ust. 5 Oferty, zgodnie z treścią którego:

„5. TP i PT wzajemnie będą powiadamiali się o planowanych pracach planowych w ustalonym wzajemnie terminie, przed ich rozpoczęciem. Informacja powinna określać przedmiot prac, ich charakter, ewentualny wpływ na pracę sieci drugiego PT oraz przewidywaną datę i godzinę rozpoczęcia i zakończenia prac.”

KIGeIT wniosła zatem o usunięcie przytoczonego postanowienia Oferty.

Prezes UKE odnosząc się do powyższego zarzutu KIGeIT o braku nałożonych „gremialnie” na PT obowiązków regulacyjnych wskazuje, że Oferta stanowi podstawę dla zawarcia Umowy o Dostępie, czyli nawiązania cywilno-prawnego stosunku obligacyjnego, regulującego współpracę profesjonalnych podmiotów w złożonej sferze działalności telekomunikacyjnej (i związanej z nią współpracy międzyoperatorskiej). Z tej przyczyny

Umowa o Dostępie musi być, w pewnym ograniczonym zakresie, stosunkiem wzajemnym, przewidującym także w niezbędnym zakresie pewne obowiązki PT, skorelowane z generalnie obowiązującymi OPL zobowiązaniami, jako operatora o pozycji znaczącej, zobowiązanego do stosowania oferty ramowej. Podkreślić przy tym należy, że chodzi tu przede wszystkim o takie obowiązki PT, które umożliwiają lub czynią skutecznymi realizację obowiązków operatora zasiedziałego. Konsekwentnie należy podkreślić, że również oferta ramowa, na podstawie której Umowa o Dostępie jest zawierana, musi przewidywać (pewne i ograniczone) obowiązki PT. Zatem, mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że Oferta stanowiąca jednocześnie wzór Umowy o Dostępie może i wręcz powinna zawierać postanowienia w ograniczonym zakresie dotyczące obowiązków PT. Powyższe jest uzasadnione w szczególności w zakresie Prac planowych prowadzonych na Infrastrukturze Telekomunikacyjnej połączonej na skutek zawarcia Umowy o Dostępie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że urządzenia telekomunikacyjne PT i OPL współpracują ze sobą, a działanie urządzeń PT może mieć wpływ na działanie urządzeń OPL i funkcjonowanie Sieci OPL. Tym samym, Prace planowe dokonywane przez PT mogą mieć wpływ na działanie Sieci OPL. Dlatego też, za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia KIGEiT, jakoby Prace planowe PT były wewnętrzną sprawą PT (KIGEiT twierdził we Wniosku KIGEiT, że brak jest obowiązków regulacyjnych zobowiązujących PT do informowania o pracach planowych PT), w sytuacji, gdy dane elementy Infrastruktury Telekomunikacyjnej PT współpracują z Infrastrukturą Telekomunikacyjną OPL, na skutek zawarcia Umowy o Dostępie i korzystania przez PT z Usług Regulowanych udostępnianych przez OPL. Prezes UKE podkreśla, że przedmiotowa propozycja KIGEiT nie sprzyja realizacji żadnej z potrzeb rynkowych wskazanych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014, z uwagi na fakt, że pomija ona istotną kwestię, jaką jest wzajemna współpraca PT i OPL w zakresie poszczególnych elementów Infrastruktury Telekomunikacyjnej PT i OPL. Prezes UKE podkreśla zatem, że przytoczone powyżej postanowienie Oferty ma na celu zabezpieczenie dwóch odrębnych współpracujących ze sobą sieci telekomunikacyjnych przed potencjalnymi niekorzystnymi wpływami, jaki mogą wywoływać działania podejmowane w jednej z tych sieci. Strona Umowy o Dostępie poinformowana o Pracach planowych może bowiem być przygotowana na ewentualne skutki tych prac wywołane po jej stronie sieci telekomunikacyjnej.

Należy podkreślić także, że zgodnie z postanowieniem Części I Rozdział 1 pkt 1.15 ppkt 1.15.1 ust. 1 zd. pierwsze Oferty, które stanowi, że:

„1. Prace planowe, są to prace związane z rozbudową, okresowymi przeglądami i modernizacją istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej lub sieci jednej Strony, których realizacja może mieć wpływ na działalność sieci drugiej Strony”,

a także w zw. z przytoczonym powyżej ust. 5, PT jest zobowiązany poinformować OPL jedynie o takich pracach planowych, które mogą mieć wpływ na funkcjonowanie Sieci OPL. Nie każde więc prace związane z siecią PT muszą zostać zakomunikowane OPL. W opinii Prezesa UKE przedmiotowy obowiązek informacji po stronie PT jest zatem adekwatny i proporcjonalny do możliwych utrudnień po stronie OPL, jakie mogą mieć wpływ na funkcjonowanie jej sieci, a które mogą mieć miejsce w związku z modernizacją i przeglądami sieci PT, zaś obowiązek ten jest nałożony zarówno na PT, jak i na OPL, zatem nie ma charakteru dyskryminującego którąkolwiek ze stron, w szczególności PT. Powyższe z pewnością wpisuje się w potrzebę rynku w postaci określania jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej (art. 43 ust. 1 Pt).

Prezes UKE ponownie rozpatrując niniejszą sprawę, z uwagi na powyższe, nie przychylił się do wniosku KIGeIT, o zmianę Zaskarżonej Decyzji polegającą na wykreśleniu z treści Oferty postanowienia dotyczącego obowiązku informacji o podejmowanych Pracach planowych w sieci telekomunikacyjnej.

Część I Rozdział 1 pkt 1.15.1 ust. 12 Oferty - Prace planowe

KIGeIT, we Wniosku KIGeIT (pkt 141 i 142), wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji w zakresie postanowienia dotyczącego braku możliwości dochodzenia przez PT roszczeń finansowych za okres prac planowych przeprowadzanych przez OPL poprzez wprowadzenie ograniczenia, polegającego na wyłączeniu odpowiedzialności finansowej OPL jedynie w sytuacji, gdy OPL zmieści się w dopuszczalnym i planowanym czasie prac (postanowienie Części I Rozdział 1 pkt 1.15.1 ust. 12 Oferty). Zdaniem KIGeIT, jeżeli OPL nie zmieści się w ustalonym wcześniej terminie prac planowych, PT powinien mieć prawo do wystąpienia z roszczeniami wobec OPL. Konsekwentnie KIGeIT zaproponowała aby na końcu ust. 12 dodać sformułowanie „jeżeli TP zmieści się w dopuszczalnym i planowanym czasie prac”.

Prezes UKE po ponownej analizie niniejszej sprawy, w tym materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, wskazuje co następuje.

Postanowienie Części I Rozdział 1 pkt 1.15.1 ust. 12 Oferty stanowi, że:

„12. Za okres prac planowych PT nie przysługuje prawo występowania z jakimikolwiek roszczeniami finansowymi z tytułu ich realizacji.”

Zgodnie zatem z powyżej przytoczonym postanowieniem zakres odpowiedzialności OPL z tytułu realizacji prac planowych jest wyłączony jedynie dla okresu prac planowych. Zgodnie natomiast z zasadami odpowiedzialności wskazanymi w Ofercie (Część I Rozdział 1 pkt 1.9 ppkt 1.9.1 ust. 1 Oferty) strona Umowy o Dostępie jest zobowiązana do naprawy szkody, która wynikła z jej niewykonania lub nienależytego wykonania. Z przytoczonych powyżej postanowień Oferty należy zatem wnioskować, że OPL ponosi odpowiedzialność kontraktową za działania podjęte poza okresem przeznaczonym na przeprowadzenie Prac planowych, a które to działania stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie postanowień o Umowy o Dostępie oraz jednocześnie spowodowały wystąpienie szkody po stronie PT. Wobec powyższego należy uznać, że Oferta w obecnym brzmieniu realizuje postulat KIGeIT ponieważ PT, zgodnie z Część I Rozdział 1 pkt 1.15.1 ust. 12, ma prawo wystąpić z roszczeniami do OPL w przypadku przekroczenia okresu prac planowych na zasadach ogólnych przewidzianych w Ofercie. Z powyższego wynika, że doprecyzowanie, o które wnosi KIGeIT jest zbędne, ponieważ już z obecnego brzmienia Część I Rozdział 1 pkt 1.15.1 ust. 12 Oferty wynika, że odpowiedzialność OPL jest wyłączona w okresie uzgodnionym wcześniej jako okres Prac planowych, a nie w okresie przenoszącym dodatkowo ten okres, w którym OPL nadal faktycznie prowadziła prace. Jak z powyższego wynika obecne brzmienie Oferty jest jasne i precyzyjne (zgodne z przesłanką określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy), a propozycję KIGeIT, jako nadmiarową, należy ocenić jako zbędnie komplikującą omawiane postanowienia Oferty, a zatem niezgodną z potrzebą określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE nie zmienił Projektu zmiany Oferty w omawianym zakresie. Zaskarżona Decyzja pozostaje w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.15.2 ust. 4 Oferty - Prace planowe

KIGeIT, we Wniosku KIGeIT (pkt 143), podniosła, iż nie zgadza się z rozstrzygnięciem podjętym w Zaskarżonej Decyzji dotyczącym braku wprowadzenia do Oferty postanowień

ograniczających czas dopuszczalnych Przerw w świadczeniu usług dla pojedynczego PDU. W opinii KIGeIT zbyt częste przerwy w dostarczaniu usług będą utrudniać Abonentom korzystanie z usług PT.

Prezes UKE wskazuje, że analogiczny postulat KIGeIT złożyła w Stanowisku konsultacyjnym KIGeIT III (pkt 344 i 345), w zakresie Części I Rozdział 1 pkt 1.15 ppkt 1.15.2 ust. 4 Oferty Działania utrzymaniowe w sieci ATM/IP. W przedmiotowym piśmie, KIGeIT zwróciła się do Prezesa UKE o modyfikację postanowień ust. 4 i wprowadzenie zasady, że suma Przerw w świadczeniu Usługi dla pojedynczego PDU poziomu ATM, Ethernet lub IP nie może przekroczyć 18 (osiemnastu) godzin w roku kalendarzowym. KIGeIT podkreśliła, że PDU pełni kluczową rolę w funkcjonowaniu sieci telekomunikacyjnych, a wyłączenie PDU przez OPL, nawet planowe i zapowiedziane przez OPL, powoduje utrudnienia w możliwości korzystania z usług przez Abonentów. W ocenie KIGeIT, regularne wyłączanie PDU może w skrajnych sytuacjach doprowadzić do roszczeń Abonentów względem PT – z winy OPL. Tym samym ograniczenie Prac planowych do 18 (osiemnastu) godzin w roku kalendarzowym jest, zdaniem KIGeIT, w pełni uzasadnione.

Prezes UKE po przeprowadzeniu ponownej analizie niniejszej sprawy, w tym materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazuje, co następuje.

W pierwszej kolejności, Prezes UKE podkreśla, że zakres dopuszczalnych działań utrzymaniowych oraz ewentualnych Przerw został zdefiniowany w Części I Rozdział 1 pkt 1.15 ppkt 1.15.2 ust. 1 oraz ust. 2 Oferty. Zgodnie z treścią przedmiotowych postanowień:

„1. W ramach działań utrzymaniowych niezbędnych dla zapewnienia prawidłowej eksploatacji infrastruktury telekomunikacyjnej TP, TP ma prawo do wykonywania w sieci ATM i IP następujących prac:

- a) optymalizacji sieci;*
- b) przełączenia;*
- c) aktualizacji oprogramowania;*
- d) nowych uruchomień związanych z realokacją kart i połączeń.*

2. Prace, o których mowa w ust. 1, mogą powodować pojawienie się Przerw w dostarczaniu Usługi Regulowanej dla PT. Z tego tytułu TP nie jest zobowiązana do zapłaty kar finansowych.”

Z powyżej przytoczonych postanowień Oferty, w opinii Prezesa UKE jednoznacznie wynika, że do Przerw w dostarczaniu Usług Regulowanych może dojść (a nie musi) jedynie w przypadku podjęcia przez OPL niezbędnych (a więc nie jakichkolwiek) działań, które zapewniają prawidłową eksploatację infrastruktury telekomunikacyjnej. Jednocześnie, należy zaznaczyć, że działania utrzymaniowe na PDU zostały ograniczone jednorazowo do godziny, co nie powinno powodować utrudnień w świadczeniu usług telekomunikacyjnych po stronie PT i co zmniejsza dolegliwości związane z ich prowadzeniem. Powyższe wpisuje się w potrzebę rynku w postaci zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Prezes UKE wskazuje bowiem, że wprowadzenie ograniczeń co do ilości Przerw (o co wniosowała KIGeIT) może powodować problemy w funkcjonowaniu sieci telekomunikacyjnej, co bezpośrednio może przełożyć się na dostępność usług detalicznych świadczonych Abonentom. Przyjęcie rozwiązania postulowanego przez KIGeIT mogłoby bowiem oznaczać, że w przypadkach gdy

osiągnięty zostanie limit Przerw, OPL nie przeprowadzi niezbędnych prac zapewniających prawidłową eksploatację infrastruktury telekomunikacyjnej, na której świadczone są usługi dla Abonentów. Jednocześnie uregulowanie takie zawarte w Zaskarżonej Decyzji wychodzi naprzeciw obawom KIGEiT, iż przerwy utrudnią Abonentom korzystanie z usług PT, minimalizując ww. potencjalny, wskazywany przez KIGEiT skutek w postaci braku dostępności usług dla Abonentów.

Ponadto, Prezes UKE nie znajduje podstaw, by uznać za uzasadnione twierdzenia KIGEiT o regularnym wyłączaniu PDU. Należy mieć na względzie, że do danego PDU mogą być też podłączeni Abonenci OPL, wobec których OPL zobowiązała się również dotrzymywać określone parametry dostępności usług telekomunikacyjnych. Ponadto, należy wskazać, że działania utrzymaniowe przeprowadzane przez OPL na danym PDU mają w swoim założeniu służyć poprawie jakości świadczonych przez OPL Usług Regulowanych, również z uwagi na pojawiające się bieżące problemy z korzystaniem z Usług Regulowanych przez PT. Zatem proponowane ograniczenia w zakresie przerw w świadczeniu Usług Regulowanych występujących w toku przeprowadzania działań utrzymaniowych przez OPL, mogłyby jednocześnie oznaczać konieczność wprowadzenia ograniczenia co do częstotliwości przeprowadzania ww. działań utrzymaniowych OPL. To z kolei mogłoby w sposób pośredni przełożyć się na obniżenie parametrów jakościowych świadczonych przez PT za pośrednictwem Sieci OPL usług telekomunikacyjnych dla Abonentów PT, co stałoby w sprzeczności z potrzebą rynku polegającą na konieczności zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług.

Akceptacja propozycji KIGEiT, doprowadziłaby w opinii Prezesa UKE do takiej sytuacji, w której OPL w przypadku wyczerpania limitu 18 godzin na przeprowadzenie działań utrzymaniowych, nie mogłaby podjąć kolejnych działań (bez narażenia się na odpowiedzialność) nawet, gdy brak ich podjęcia wpływałby negatywnie na sieć telekomunikacyjną. Zdaniem Prezesa UKE wskazane w Ofercie postanowienia dotyczące działań utrzymaniowych są wystarczające i w pełni zabezpieczają interesy PT, jak i Abonentów. Jeżeli natomiast KIGEiT ma wątpliwości co do tego, czy działania OPL są podejmowane niezgodnie z postanowieniami Oferty (np. działania utrzymaniowe nie są niezbędne lub OPL na danym PDU wyłącza tylko usługi świadczone wobec Abonentów PT), to w przypadku wystąpienia szkody po stronie PT, PT może dochodzić swoich roszczeń na warunkach ogólnych.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE nie zmienił Projektu zmiany Oferty w omawianym zakresie na Wniosek KIGEiT. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.15.2 ust. 10 Oferty Prace planowe

KIGEiT, we Wniosku KIGEiT (pkt 128-131), ponownie zwróciła się do Prezesa UKE o zmianę treści aktualnego brzmienia postanowienia Części I Rozdział 1 pkt 1.15.2 ust. 10 na następującą: „10. TP zapewni niedyskryminujące, w stosunku do poszczególnych PT oraz Części detalicznej TP, warunki wykonywania działań utrzymaniowych w sieci ATM/IP/Ethernet”.

W zakresie przedmiotowego postulatu KIGEiT, OPL w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. wskazała, że: „W ocenie OPL wprowadzenie owej zasady jest nie potrzebne, jako że OPL stosuje obowiązek niedyskryminacji PT, nie tylko w zakresie dostarczania usług, ale ogólnego ich traktowania i oferowania usługi w tym czasów obsługi i realizacji procesów”.

W odniesieniu do ww. postulatu KIGeIT Prezes UKE podkreśla, że kwestia treści obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 36 Pt, została w sposób wyczerpujący wyjaśniona i opisana w treści Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014, które obowiązują OPL. Literalne przepisywanie treści obowiązków regulacyjnych do poszczególnych postanowień Oferty jest, w ocenie Prezesa UKE nadmierowe, ponieważ obowiązek niedyskryminacyjnego traktowania PT przez OPL jest powinnością OPL względem wszystkich czynności i procedur opisanych w Ofercie. Prezes UKE uznał zatem, że przedmiotowe postanowienia Oferty zgodne są z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL (pomimo braku przytoczenia wprost treści tych obowiązków w postanowieniach Oferty), a przede wszystkim zgodne są z potrzebami rynku dotyczącymi zapewnienia równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UKE wskazuje, że Zaskarżona Decyzja pozostaje w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt 1.17 ppkt 1.17.1 Oferty Informacje Ogólne przekazywane w zakresie Usługi BSA

We Wniosku KIGeIT (pkt 146 – 148), KIGeIT zwróciła się do Prezesa UKE o taką modyfikację postanowień Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, aby zmieniając dane w Informacjach Ogólnych, OPL przedstawiała również rejestr zmian. KIGeIT zaznaczyła, że Prezes UKE słusznie zauważył, że wniosek KIGeIT powinien dotyczyć IO dla Usługi BSA i Usługi LLU, i tym tokiem myślenia Prezes UKE, w opinii KIGeIT, powinien się kierować. Nawiązując do fragmentu treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, w którym wskazano, że *„konieczność przekazywania PT IO oraz IO w trybie uwidaczniającym zmiany rekordów de facto oznaczałoby konieczność poniesienia dodatkowych nakładów finansowych na zwiększenie pojemności i operacyjności systemów informatycznych OPL (IO są udostępniane w ramach ISI), co z kolei pośrednio mogłoby wpłynąć na ograniczenie nakładów finansowych na podejmowanie inwestycji związanych z rozwojem nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej”* KIGeIT uznała, że Prezes UKE stwierdził, iż dokładniejsze informacje przekazywane przez OPL do PT negatywnie wpłyną na inwestycje infrastrukturalne OPL. Rozwijając tę myśl, Prezes UKE powinien, według KIGeIT, w ogóle zrezygnować z regulowania usług hurtowych OPL.

W treści Stanowiska OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., OPL wskazała, że ww. propozycja KIGeIT nie ma bezpośredniego przełożenia na sposób świadczenia Usług Regulowanych przez OPL. W ocenie OPL, analiza (tj. porównanie zmian w IO) jaką przeprowadza dany PT jest wykonywana przede wszystkim w ramach modelu jego działalności i współpracy w zakresie usług, na bazie których dany PT może świadczyć swoje produkty. Dodatkowo taka analiza po stronie OPL nie stanowi unikalnej wiedzy ani posiadania dedykowanych narzędzi, które mogłyby wskazywać na pewien przejaw dyskryminacji, a wręcz stanowi próbę przerzucenia kosztów takich analiz na OPL, co jest zdecydowanie nieuzasadnionym postulatem ze strony KIGeIT.

Analizując opisane powyżej stanowiska KIGeIT oraz OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji, polegające na niewprowadzeniu do Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją konieczności przedstawiania szczegółowego rejestru zmian w IO dokonywanych przez OPL.

Prezes UKE ponownie (tj. analogicznie, jak w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji) wskazuje, że IO są udostępniane poprzez ISI, zatem obsługa elektronicznych plików nie

powinna nastęrczać PT trudności w szybkim zidentyfikowaniu żądanych informacji, przez co propozycję KIGEiT należy uznać za nieproporcjonalną w stosunku do projektowanego rezultatu, bowiem zobowiązanie OPL do opracowywania IO w taki sposób, aby zawierały każdorazowo wskazanie dokonanych zmian byłoby niepotrzebne w obliczu elektronicznego formatu IO, umożliwiające łatwe przeszukanie dokumentu przez PT pod kątem potrzebnych PT informacji.

Odnosząc się do twierdzeń KIGEiT wskazujących na słuszność twierdzeń Prezesa UKE zawartych w Zaskarżonej Decyzji w zakresie wskazania, że omawiany postulat KIGEiT powinien dotyczyć w równym stopniu Usługi BSA, jak również Usługi LLU, Prezes UKE podkreśla, że niezależnie od tego, czy przedmiotowy postulat KIGEiT charakteryzowałby się konsekwencją i dotyczył nie tylko Usługi BSA, ale i Usługi LLU, w ocenie Prezesa UKE niezasadnym jest akceptacja wniosku KIGEiT o uzupełnienie Oferty (zarówno w brzmieniu przed, jak i po wydaniu Zaskarżonej Decyzji) o postanowienia zobowiązujące OPL do przedstawiania również rejestru zmian w IO, w sytuacji ich zmiany. Jednocześnie, Prezes UKE zaznacza, że wskazanie w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji na brak konsekwencji w treści żądań KIGEiT miało na celu przede wszystkim poddanie w wątpliwość wiarygodności problemów we współpracy międzyoperatorskiej, opisywanych przez KIGEiT w przedmiotowym zakresie.

Nawiązując do kwestionowanego przez KIGEiT uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji wskazującego, że akceptacja propozycji KIGEiT w omawianym zakresie pośrednio mogłaby negatywnie wpłynąć na podejmowanie inwestycji związanych z rozwojem nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, Prezes UKE wskazuje, że uzasadnienie to było jak najbardziej właściwe. W ocenie Prezesa UKE nie ulega bowiem wątpliwości, że wprowadzanie do Oferty postanowień zobowiązujących do podejmowania przez OPL działań stanowiących nadmierne obciążenie regulacyjne względem nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych nie sprzyja realizacji żadnej z potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 5 – 2014, a zwłaszcza realizacji potrzeby związanej z koniecznością zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury poprzez konieczność poniesienia dodatkowych nakładów finansowych na zwiększenie pojemności i operacyjności systemów informatycznych OPL (IO są udostępniane w ramach ISI), co ograniczałoby możliwość przeznaczenia tych środków finansowych na inwestycje OPL. Wbrew twierdzeniom KIGEiT przedstawionym we Wniosku KIGEiT, powyższe wyjaśnienia nie prowadzą do wniosku, że Prezes UKE w ogóle powinien zrezygnować z regulowania usług hurtowych OPL. Należy bowiem mieć na względzie, że omawiana kwestia dotyczy nadmiernych i nieproporcjonalnych względem nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych propozycji zmian w zakresie świadczonych przez OPL regulowanych usług hurtowych. Uwzględniając powyższe, Prezes UKE wskazuje, że za uzasadnioną uznał opisaną powyżej argumentację OPL wskazującą na nieuzasadnione przerzucanie kosztów dokonania szczegółowych analiz zmian dokonanych w IO na OPL.

W związku z powyższym, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać propozycji KIGEiT w przedmiotowym zakresie. Zaskarżona Decyzja pozostaje zatem w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 1 pkt. 1.18 Oferty - Cesja abonencka

KIGEiT, we Wniosku KIGEiT (pkt 117-120), wskazała, że w jej opinii postanowienia dotyczące cesji oraz zakazu współdzielenia Łacza Abonenckiego nie funkcjonują prawidłowo w praktyce, znacząco utrudniając świadczenie usług na rzecz użytkowników końcowych. KIGEiT podkreśliła, iż cesja została pomyślana jako proces, w którym klient

posiadający na danym łączu usługi głosowe (Biorca) oraz dostępu do Internetu (Dawca) u dwóch różnych dostawców, inicjuje ten proces u Biorcy (PT świadczący usługę głosową). Pomijając trudności związane z realizacją tego procesu w oparciu o obecne MWD - Komunikaty (brak danych koniecznych do weryfikacji płatniczej lub wpisania umowy do systemu np. numeru PESEL) jest to jedyny proces w Ofercie, gdzie Prezes UKE nie obliguje Biorcy do przekazania Dawcy pisemnego Oświadczenia Abonenta, a co więcej, wymaga od Dawcy nie tylko realizacji na tej podstawie zaprzestania świadczenia usług dla obecnego klienta, ale również zobowiązuje do świadczenia na tak samo wątpliwej podstawie usług na rzecz nowego Abonenta. W ocenie KIGEiT, może się okazać, iż nowy Abonent nie zawarł z Dawcą żadnej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a pomimo to, zgodnie z procesem zaproponowanym w Ofercie, Dawca nie może odmówić zrealizowania cesji po swojej stronie. Prowadzi to do sytuacji, w której Dawca winien albo naruszyć wynikający z Umowy o Dostępie zakaz współdzielenia łącza lub świadczyć usługi na rzecz podmiotu, z którym nie posiada umowy abonenckiej. Zdaniem KIGEiT, wobec powyższego powstaje pytanie, na jakiej podstawie Dawca ma wystawić fakturę na rzecz podmiotu, z którym nie posiada jakiegokolwiek więzi prawnej? Co więcej, proces cesji jest na tyle, w ocenie KIGEiT, nieprzemysłany, iż Oferta wymaga, aby Biorca (inicjujący proces cesji) wysyłał do OPL informację również dla przypadków, gdy odmówi klientowi cesji (wynika to z postanowień Oferty w pkt 1.18.3 ust. 8). KIGEiT wskazała, że PT zwracali uwagę na to postanowienie Oferty podczas negocjacji Umowy o Dostępie z OPL i sama OPL nie potrafiła wyjaśnić, czemu służą te postanowienia. Kwestia zasad realizacji cesji wiąże się nierozłącznie z zasadą „niewspółdzielenia łącza”, która stanowi nadrzędną zasadę przy realizacji procesu cesji. W tym zakresie KIGEiT podkreśliła, iż w praktyce respektowanie tej zasady przez OPL jest całkowicie iluzoryczne, gdyż OPL całkowicie ignoruje poprawność danych abonenckich przekazywanych w komunikatach dla realizacji zamówień cesji/migracji, tym samym nie jest prawdą, że ten proces podlega jakiegokolwiek kontroli ze strony OPL (co stanowiło główny argument OPL za wprowadzeniem zakazu współdzielenia łącza). Co więcej, KIGEiT wskazuje, iż zakaz współdzielenia łącza nie może być dochowany (zgodnie z ofertą) przynajmniej w przypadkach, gdy:

- a) Zamówienie nowej usługi następuje na aktywnym łączu, czyli wówczas, gdy nie ma Dawcy (np. dosprzedaż usługi dostępu szerokopasmowego do usługi głosowej),
- b) Następuje milcząca zgoda - Dawca nie podpisał Umowy o Dostępie, tym samym zasada milczącej zgody uniemożliwia mu odrzucenie Zamówienia, co oznacza, że Biorca nieświadomie może złamać tę zasadę lub dwóch różnych Biorców może świadczyć usługi na rzecz różnych Abonentów (dla usługi głosowej i dostępu szerokopasmowego).

W opinii KIGEiT, powyższe argumenty jasno pokazują, iż proces cesji zaproponowany przez OPL nie sprawdził się w praktyce, a jednocześnie znacząco utrudnił współpracę w procesie migracji. KIGEiT wskazała, iż prawidłowość procesów migracyjnych stanowi jeden z kluczowych aspektów zapewnienia konkurencyjności rynku. W konsekwencji model cesji abonenckiej powinien opierać się na następujących zasadach:

- a) Cesja abonencka to zmiana w relacji pomiędzy PT a jego Abonentem. W związku z powyższym nie jest to usługa OPL, a także to nie do OPL należy weryfikacja, czy w danym przypadku możliwa jest realizacja cesji. Z punktu widzenia OPL na danej linii abonenckiej klientem nie jest Abonent, ale dany PT i w systemach OPL to PT występuje, jako „Abonent” TP,

- b) Cesja abonencka powinna być realizowana w ten sposób, iż PT dokonuje cesji w relacji z Abonentem oraz nowym abonentem na zasadach obowiązujących u danego PT,
- c) do rozważania przez Prezesa UKE, czy PT powinien informować OPL o zrealizowanych cesjach – w ocenie KIGeIT jest to zbędne i, co więcej, ułatwia OPL proces odzyskania klienta, ale gdyby Prezes UKE uznał ten punkt za niezbędny - PT po realizacji cesji powinien przekazać do OPL informację o zmianach w zakresie klientów dla danego łącza. OPL na bazie informacji otrzymanych od PT dokonałaby zmiany w swoich systemach.

Mając na uwadze powyższe, KIGeIT wniosła o wykreślenie z Oferty procesu cesji oraz zakazu współdzielenia łącza oraz wniosła o wprowadzenie procesu cesji opartego na założeniach opisanych powyżej.

Prezes UKE, po ponownym przeanalizowaniu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, wskazuje, co następuje.

W opinii Prezesa UKE, ww. postulaty KIGeIT dotyczące zmiany postanowień Oferty w zakresie przeprowadzania procesu Cesji Abonenckiej, jako nieobjęte wnioskiem OPL wszczynającym postępowanie zakończone wydaniem Zaskarżonej Decyzji i tym samym nieobjęte także Zaskarżoną Decyzją, nie wchodzą w zakres niniejszego postępowania. Prezes UKE, z uwagi na zakres wniosku OPL wszczynającego postępowanie, nie podjął w przedmiotowym zakresie rozstrzygnięcia w Zaskarżonej Decyzji. Prezes UKE wskazuje jednak, że w sytuacji uznania przez PT, że nastąpiła zmiana zapotrzebowania na usługi lub zmiana warunków rynkowych w przedmiotowym zakresie, mogą oni skorzystać z dyspozycji art. 43 ust. 2 Pt i złożyć stosowny wniosek do Prezesa UKE. Taki wniosek, dotyczący swym zakresem problematyki procesu przeprowadzania Cesji Abonenckiej, będzie mógł być przez Prezesa UKE rozpatrzony i w przypadku stwierdzenia wystąpienia przesłanek wymienionych w art. 43 ust. 2 Pt, OPL zostanie zobowiązana do przygotowania i przedstawienia projektu zmiany oferty ramowej.

Część I Ogólna, Rozdział 3 ust. 7

We Wniosku KIGeIT (pkt 149 – 150), wskazano, że nie uwzględniając w treści Zaskarżonej Decyzji postulatu KIGeIT, by kolejne wersje MWD były kompatybilne z poprzednimi wersjami, a nie tylko z dwiema wstecz, Prezes UKE nie wziął pod uwagę, że zmiany MWD powodują również konieczność modyfikacji systemów informatycznych PT. KIGeIT podkreśliła, że zmiany systemów informatycznych po stronie PT również kosztują, a PT będą ponosić koszty niezależnie od faktu, czy chcą wprowadzania zmian, czy też nie (MWD będzie kompatybilny tylko dwie wersje wstecz). W ocenie KIGeIT, koszty obsługi systemów informatycznych OPL, zupełnie niepotrzebnie będą rosły po stronie PT. Dlatego też, KIGeIT zwróciła się do Prezesa UKE o „*zmianę takiego stanu rzeczy*”.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. OPL wskazała, że koszty w zakresie utrzymywania dwóch wersji wstecz dotyczą przede wszystkim OPL. OPL podkreśliła, że o ile PT może wdrożyć kolejną wersję stosując zasadę nadpisania dotychczas obowiązującego MWD czyli zastąpić obecnie istniejący na nowy, o tyle OPL musi utrzymywać dwa modele wstecz. OPL zaznaczyła, że nowa wersja MWD w zakresie Usług Regulowanych ulega modyfikacji tylko w przypadku zmiany treści Oferty poprzez zatwierdzenie jej przez Prezesa UKE, a więc OPL nie ma bezpośredniego wpływu na ilość i częstotliwość dokumentów MWD dla danej regulowanej oferty ramowej.

Analizując opisane powyżej stanowiska KIGEiT oraz OPL, jak również ponownie rozpatrując niniejszą sprawę, w tym badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji polegające na niewprowadzeniu do Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją konieczności utrzymywania kompatybilności wersji MWD ze wszystkimi poprzednimi wersjami.

Podtrzymując swoje stanowisko zawarte w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE uznaje, że utrzymywanie informatycznych systemów informatycznych obsługujących wiele wersji MWD byłoby nadmiernym obciążeniem regulacyjnym nałożonym na OPL i zmuszaniem jej do inwestowania nakładów finansowych (m.in. w zakresie obsługi technicznej procesów) w systemy i rozwiązania informatyczne nieaktualne (skoro na skutek aktualizacji procesów MWM, OPL jest zobowiązana do aktualizacji MWD celem wprowadzania kolejnych usprawnień i nowych rozwiązań w ramach współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL i PT), wymagające większego zaangażowania technicznego po stronie nie tylko OPL, ale również PT. Tym samym OPL, zamiast ponosić koszty inwestycji w rozwiązania służące tworzeniu sieci i usług następnej generacji, inwestowałaby posiadany kapitał w utrzymywanie systemów informatycznych, w części przestarzałych lub nieaktualnych, co byłoby niezgodne z przesłanką efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury (art. 43 ust. 1 Pt). Na powyższą okoliczność, tj. obciążenia OPL kosztami wdrożenia ww. propozycji KIGEiT, uwagę zwróciła również OPL w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. Niezależnie od powyższego, dodatkowo należy wskazać, że jakkolwiek zmiany MWD spowodują również konieczność dokonania odpowiednich zmian w systemach PT, to zmiany te będą wdrażane w uzgodnionych pomiędzy OPL i PT terminach (por. Część I Ogólna, Rozdział 10, pkt 10.1 ust. 11 Oferty), a zmiany MWD Komunikaty (bo tego dokumentu dotyczą kwestionowane przez KIGEiT postanowienia Oferty) będą konsultowane z PT (por. Część I Ogólna, Rozdział 10, pkt 10.1 ust. 10 Oferty). Tym samym, PT będą mieli wpływ na poziom i terminy wdrażania zmian w ich systemach informatycznych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oprócz niewątpliwych uprawnień i przywilejów, z jakich korzystają PT podejmujący współpracę z OPL na bazie świadczonych przez OPL Usług Regulowanych, m.in. poprzez możliwość korzystania z Sieci OPL i dostępu do użytkowników usług telekomunikacyjnych na obszarze całego kraju bez ponoszenia kosztownych inwestycji we własną infrastrukturę telekomunikacyjną, to współpraca z OPL może powodować po stronie PT określone zmiany systemowe. Jednak zmiany te oparte są na zasadach pełnej transparentności po stronie OPL, z uwagi na nałożone na OPL obowiązki regulacyjne. Powyższe potwierdza również zasadność argumentacji OPL zawartej w treści Stanowiska OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., wskazującej, że w zakresie Usług Regulowanych konieczność zmian MWD może wynikać z działań uzależnionych nie tylko od OPL, ale również od Prezesa UKE oraz samych PT, na skutek wydania decyzji SMP, czy akceptacji wniosku danego PT o zobowiązanie OPL do zmiany oferty ramowej. Niezależnie od powyższego, Prezes UKE wskazuje, że współpraca międzyoperatorska ze swej istoty wymaga podejmowania określonych działań nie tylko przez OPL, ale i PT m.in. w zakresie wymiany danych o użytkownikach końcowych, czy właśnie w zakresie współpracy systemów informatycznych. Jednocześnie, Prezes UKE potwierdza ponownie, na skutek ponownej analizy omawianego zagadnienia, słuszność twierdzeń przedstawionych w treści Zaskarżonej Decyzji, że w obliczu konieczności uzgadniania zmian w dokumencie MWD – Komunikaty między PT a OPL, nie można uznać za uzasadnione twierdzenia KIGEiT o możliwości zmuszenia PT przez OPL

do dokonywania inwestycji w systemy informatyczne i ponoszenia ich kosztów „niezależnie od faktu, czy [PT] chcą wprowadzenia zmian, czy też nie”.

Dlatego też, z uwagi na sprzeczność postulatów KIGeIT z potrzebami rynku, m.in. w zakresie konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, a także efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury, Prezes UKE nie uwzględnił żądania KIGeIT w przedmiotowym zakresie. Należy bowiem wyjaśnić, że propozycja KIGeIT de facto oznaczałoby konieczność poniesienia dodatkowych nakładów finansowych na utrzymywanie niewykorzystywanych przez OPL i przestarzałych systemów informatycznych OPL, co z kolei pośrednio mogłoby wpłynąć na ograniczenie nakładów finansowych na podejmowanie inwestycji związanych z rozwojem nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej (tu: nowoczesnych systemów informatycznych przeznaczonych do obsługi funkcjonowania m.in. światłowodowej infrastruktury telekomunikacyjnej).

W związku z powyższym, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać propozycji KIGeIT w przedmiotowym zakresie. Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 3 ust. 8 Oferty Awarie ISI

We Wniosku KIGeIT (pkt 151 – 152), KIGeIT wskazała, że Prezes UKE nie uwzględnił w treści Zaskarżonej Decyzji postulatu ustalenia w Ofercie szczegółowych parametrów SLA dla ISI. KIGeIT zwróciła uwagę, że Prezes UKE stwierdził, że następcze ustalenie SLA w ramach dwustronnych porozumień PT – OPL odbyłoby się ze szkodą dla precyzyjności postanowień Oferty (przy czym zaznaczyć należy, że z przytoczonego przez KIGeIT cytatu z uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji wynika, że Prezes UKE stwierdził, że ustalenie szczegółowych SLA w Ofercie, nie zaś, jak wskazała KIGeIT, w ramach następczego ustalenia w toku dwustronnych porozumień PT – OPL, prowadziłyby do jej zupełnej nieczytelności i nieprzejrzystości). Zdaniem KIGeIT, brak ustalonych w Ofercie SLA dla ISI powoduje, że zasady te nigdy nie zostaną ustalone. Według KIGeIT, Prezes UKE uczynił postanowienia Oferty w praktyce niewykonalnymi i utrudnił PT korzystanie z Usług Regulowanych.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie całościowo badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji polegające na niewprowadzeniu do Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją poziomów SLA dla ISI.

Prezes UKE, stwierdzając prawidłowość Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie, podkreśla poprawność argumentacji przedstawionej w Zaskarżonej Decyzji, wskazującej, że ustalenie szczegółowych SLA tj. parametrów jakości obsługi w ramach dostępu do ISI poprzez EKWD lub Portal WWW oznaczałoby (zwłaszcza w tym pierwszym wypadku) konieczność rozpisania z Ofercie wszystkich możliwych parametrów technicznych systemów informatycznych, jakie mogą posiadać systemy informatyczne różnych PT. Akceptacja propozycji KIGeIT oznaczałaby zatem konieczność wprowadzenia szczegółowych, dedykowanych dla każdego PT parametrów SLA dla ISI, analogicznie do treści Zaskarżonej Decyzji. Zaznaczyć należy, że parametry techniczne danego systemu informatycznego PT mają wpływ na EKWD, który ze swej istoty jest systemem dedykowanym dla danego PT. Tym samym, określenie w sposób ramowy poziomu SLA dla ISI, o które wniosła KIGeIT we Wniosku KIGeIT, mogłoby doprowadzić do zupełnej nieczytelności i nieprzejrzystości Oferty, z uwagi na fakt, że PT nie wiedzieliby, które

parametry obsługi są przeznaczone dla danego PT komunikującego się z OPL poprzez dedykowany dla siebie kanał komunikacji, co z pewnością nie byłoby zgodne z potrzebą dotyczącą zapewnienia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej (art. 43 ust. 1 Pt). W tym miejscu należy podkreślić, że oferta ramowa ma za zadanie wyznaczyć minimalne, ramowe (jak sama nazwa oferty, wynikająca z przepisów Pt, wskazuje). W tym miejscu należy podkreślić, że oferta ramowa ma za zadanie wyznaczyć minimalne warunki współpracy międzyoperatorskiej o ramowym, a nie szczegółowym charakterze. Tym samym, ustalanie szczegółowych SLA dla ISI poprzez konieczność dostosowania poziomów SLA do różnorodności systemów informatycznych stosowanych przez różnych PT wykraczałoby poza ramowy, ogólny charakter Oferty. Dlatego też, Prezes UKE analizując powyższy postulat KIGEiT w kontekście zgodności proponowanych zmian Zaskarżonej Decyzji, z potrzebą określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej oraz konieczności usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej, postanowił nie uwzględniać przedmiotowego stanowiska KIGEiT. Należy mieć na względzie, że nieprecyzyjne i niejasne postanowienia Oferty mogą stanowić barierę, zwłaszcza dla lokalnych PT, utrudniającą lub wręcz uniemożliwiającą podjęcie współpracy z OPL. Przychylenie się do propozycji KIGEiT pozostawałoby w sprzeczności również z treścią przepisów prawa (zwłaszcza z art. 189 ust. 2 pkt 2) lit.a) Pt) w zakresie konieczności usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej. Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE nie przychylił się do propozycji KIGEiT w zakresie ustalenia SLA dla ISI.

Nawiązując do twierdzeń KIGEiT wskazujących na brak ustalenia SLA dla ISI, z uwagi na ich brak w Ofercie, należy wskazać, że tak szczegółowe warunki współpracy międzyoperatorskiej, uwzględniające charakterystykę systemów informatycznych danego PT powinny być przedmiotem negocjowanej Umowy o Dostępie. W sytuacji braku możliwości uzgodnienia jej postanowień na mocy dwustronnych uzgodnień każda ze stron negocjacji może zwrócić się do Prezesa UKE na podstawie art. 27 ust. 2b Pt (względnie art. 27 ust. 2 Pt, o ile negocjacje dotyczyłyby połączenia sieci) o wydanie decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych lub określenia warunków współpracy. Tym samym, wbrew ww. twierdzeniom KIGEiT, zawartym we Wniosku KIGEiT, nie można stwierdzić, że brak określonych, szczegółowych warunków współpracy międzyoperatorskiej w treści Oferty spowoduje brak ich ustalenia w ogóle. Za nieuzasadnione należy również uznać twierdzenia KIGEiT, zawarte we Wniosku KIGEiT, wskazujące na niewykonalność postanowień Oferty w przedmiotowym zakresie i utrudnione korzystanie z Usług Regulowanych OPL z uwagi na brak określenia w Ofercie SLA dla ISI. Oferta w treści Części I, Rozdział 3 ust. 12 określa minimalne wymogi co do poziomu dostępności ISI – stanowiące minimalne, ramowe SLA dla ISI, natomiast parametry wydajności ISI pozostawione zostały uzgodnieniom pomiędzy PT i OPL. Prezes UKE wskazuje, że niemożliwość ustalenia szczegółowych SLA dla ISI w zakresie parametrów wydajnościowych wynika również z faktu zróżnicowanego poziomu ilości zamówień i zleceń realizowanych poprzez ISI dla danego PT. Inaczej parametry wydajności będą określone dla ISI – kanał WWW dla PT składającego np.: 100 (sto) zamówień/zleceń miesięcznie, a inaczej dla ISI mającego obsłużyć PT składającego np.: 1000 (tysiąc) zamówień/zleceń miesięcznie. Dlatego też, uwzględniając powyższe rozważania, Prezes UKE uznał, że nieuzasadnionym działaniem regulacyjnym w świetle istoty dokumentu jakim jest oferta ramowa (tu: Oferta), a także w świetle istniejących narzędzi prawnych (tu: art. 27 Pt i art. 28 Pt) umożliwiających ustalenie indywidualnych poziomów SLA dla ISI, o które wnosi KIGEiT we Wniosku KIGEiT, byłoby dokonanie

zmian w Ofercie w zakresie treści Części I, Rozdział 3 ust. 8 Oferty. Należy zaznaczyć, że uwzględnienie przez Prezesa UKE postulatów proponowanych przez KIGeIT (tj. dokonanie w tym zakresie zmian w Zaskarżonej Decyzji) wpłynęłoby, zdaniem Prezesa UKE, negatywnie na przejrzystość zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej OPL (co pozostaje w sprzeczności z potrzebą rynku w postaci określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej). Natomiast Oferta w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją dzięki przejrzystym zasadom współpracy międzyoperatorskiej w omawianym zakresie pośrednio zapewni realizację jednej z potrzeb rynkowych wskazanych w Decyzji SMP 4 polegającej na wspieraniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, poprzez nie nakładanie na OPL zobowiązań, których wypełnienie mogłoby wiązać się z koniecznością poniesienia dodatkowych nakładów finansowych na zbędne, w opinii Prezesa UKE, rozwiązania informatyczne, zamiast w szczególności na inwestycje infrastrukturalne.

W rezultacie w omawianym zakresie Zaskarżona Decyzja pozostaje w mocy.

Część I Rozdział 3 ust. 13 Dostęp do Aplikacji umożliwiającej rezerwację terminu realizacji

We Wniosku KIGeIT (153 – 155) wskazano, że w treści Zaskarżonej Decyzji ustalono obowiązkowy charakter korzystania z Aplikacji dla rezerwacji służb technicznych przy składaniu zamówienia na Usługę BSA w technologii VDSL. W ocenie KIGeIT, w ten sposób Prezes UKE zmusza PT do korzystania z kolejnego narzędzia informatycznego, co pociąga za sobą zbędne (bo nadmiarowe, w opinii KIGeIT) koszty. W opinii KIGeIT, Prezes UKE uwzględnił wyłącznie potrzeby OPL – bez uwzględniania potrzeb pozostałych podmiotów funkcjonujących na rynku telekomunikacyjnym. Według KIGeIT, w Decyzji SMP 5 nie zidentyfikowano problemów rynkowych w zakresie funkcjonowania systemów informatycznych OPL. W tym kontekście KIGeIT podkreśliła, że konieczność utrzymywania przez PT dodatkowych kanałów komunikacji (tu: Aplikacji) znacząco zwiększa koszty funkcjonowania PT, co utrudnia im rozwój nowoczesnych usług telekomunikacyjnych i inwestycje w sieci NGA. Dlatego też, KIGeIT zwróciła się do Prezesa UKE o ustalenie, że korzystanie z Aplikacji jest fakultatywne, a zamówienia służb technicznych mogą również odbywać się poprzez ISI.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., OPL, odnosząc się do ww. argumentacji KIGeIT wskazała, że nie dostrzega sygnalizowanego przez KIGeIT obowiązku polegającego na bezwzględnej konieczności korzystania z Aplikacji. W ocenie OPL, wykorzystanie udostępnionej funkcjonalności jest fakultatywne dla każdego PT.

Analizując opisane powyżej stanowiska KIGeIT oraz OPL, jak również ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące zasad korzystania z Aplikacji, o której mowa w Części I Rozdział 3, ust. 13 Oferty.

Odnosząc się do zarzutów KIGeIT wskazujących, że na mocy Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE zmusza PT do korzystania z kolejnego narzędzia informatycznego, narzucając w ten sposób PT konieczność poniesienia nadmiernych i zbędnych kosztów, Prezes UKE podkreśla, że Aplikacja, służąca umawianiu wizyty służb technicznych OPL w toku procesu uruchamiania Usługi BSA w technologii VDSL, za pomocą usługi Asysty instalacyjnej, ma, wbrew twierdzeniom KIGeIT, charakter fakultatywny. Powyższy fakt potwierdziła również OPL w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. W przypadku, gdy dany PT nie korzysta z Aplikacji, to OPL kontaktuje się z Abonentem w celu umówienia Asysty instalacyjnej. Zatem, wbrew ww. twierdzeniom KIGeIT, nie można

uznać, że Aplikacja ma charakter obligatoryjny, co w konsekwencji wymuszałoby na PT poniesienie nadmiernych i zbędnych kosztów. Prezes UKE wskazuje, że jeżeli dany PT uzna za nadmiarowe, względem jego potrzeb w zakresie realizacji Usługi BSA w technologii VDSL, korzystanie z Aplikacji, to nie poniesie żadnych kosztów związanych z utrzymywaniem dodatkowego kanału komunikacji, jakim jest Aplikacja. Za nieuzasadnione należy również uznać twierdzenia KIGEiT wskazujące na konieczność utrzymywania dodatkowych kanałów komunikacji, co, zdaniem KIGEiT, znacząco zwiększa koszty funkcjonowania PT, w konsekwencji utrudniając rozwój usług opartych na sieci NGA. Należy podkreślić, że Aplikacja ma charakter fakultatywny i służy wyłącznie do zarezerwowania terminu wizyty służb technicznych, tym samym stanowiąc ułatwienie dla PT w toku uruchamiania Usługi BSA w technologii VDSL, którzy dzięki Aplikacji mogą wybrać dogodny dla ich Abonenta termin instalacji ww. usługi. To właśnie taka możliwość może wpłynąć pozytywnie na rozwój usług telekomunikacyjnych opartych o sieci NGA, skoro PT mają możliwość korzystania z narzędzi ułatwiających im współpracę z OPL, co niewątpliwie związane jest z realizacją potrzeby rynku w postaci wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Niemniej jednak, Prezes UKE zaznacza, że skala działalności PT jest różna, a w konsekwencji dany PT może uznać za nieproporcjonalne i nieuzasadnione biznesowo korzystanie z Aplikacji. W takiej sytuacji, gdy dany PT uznaje, że ilość jego zamówień na ww. usługę nie będzie wymagała korzystania z Aplikacji, to termin wizyty służb technicznych OPL celem przeprowadzenia Asysty instalacyjnej ustalany może być z Abonentem PT za pośrednictwem OPL (jak wskazano w treści Części I, Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.2, ust. 20a). Tym samym, PT nie będzie utrzymywał dodatkowego kanału komunikacji i nie zwiększy kosztów funkcjonowania jego przedsiębiorstwa.

Należy zatem wskazać, że rozwiązanie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie fakultatywnego charakteru Aplikacji, zgodne w istocie także z rozpatrywanym postulatem KIGEiT, wpłynie pozytywnie na przejrzystość zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do Usług Regulowanych, a jednocześnie zapewniona zostanie realizacja jednej z potrzeb rynkowych wskazanych w Decyzji SMP 5, polegająca na wspieraniu równoprawnej i skutecznej konkurencji oraz usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej, gdyż każdy PT będzie mógł samodzielnie zdecydować, czy skala jego działalności przemawia za tym, by korzystać z Aplikacji, przy jednoczesnym braku różnicowania sytuacji PT w zależności od tego, czy korzystają, czy nie korzystają z Aplikacji w zakresie realizacji zamówienia na Usługę BSA w technologii VDSL. Utrzymanie w Ofercie postanowień, opisanych powyżej, pozostaje w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z art. 192 ust. 2 pkt 1 Pt, poprzez uregulowanie w Ofercie rozwiązań zapewniających wsparcie dla rozwoju konkurencji w zakresie dostarczania usług telekomunikacyjnych. Dlatego też, omawiany zarzut KIGEiT należy uznać za nieuzasadniony.

Mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, że możliwość korzystania z Aplikacji w ramach ISI w oparciu o Portal WWW, z odrębnym systemem logowania oraz odrębną platformą dostępu, nie tylko jest spójne z treścią Części I Ogólnej, Rozdział 3, ust. 5 lit. b) Oferty, ale przede wszystkim jest zgodne z przesłanką zgodności Oferty z (przywołanymi powyżej) potrzebami rynku. Jak to zostało już wskazane w treści Zaskarżonej Decyzji, odrębna Aplikacja będzie sprzyjać wspieraniu konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, w szczególności poprzez brak konieczności ponoszenia niepotrzebnych nakładów inwestycyjnych przez PT w zakresie integracji środowisk informatycznych. Jednocześnie, odrębna Aplikacja dostępu do systemów OPL, ułatwi

możliwości zamawiania Usług Regulowanych przez PT, co wpłynie korzystnie na możliwości świadczenia konkurencyjnych wobec OPL usług detalicznych przez PT.

Odnosząc się do postulatu KIGeiT, przedstawionego we Wniosku KIGeiT, a dotyczącego ustalenia, że zamówienia służb technicznych mogą również odbywać się poprzez ISI, Prezes UKE zaznacza, że propozycja ta jest bezprzedmiotowa w kontekście ww. wyjaśnień Prezesa UKE wskazujących, że Aplikacja jest częścią ISI. Natomiast dodatkowe określanie fakultatywnego charakteru Aplikacji, zgodnie z Wnioskiem KIGeiT, jest nadmiarowe, ponieważ fakultatywny charakter Aplikacji już obecnie wynika z postanowień Oferty regulujących sposób działania Aplikacji (Części I Rozdziału 5 Oferty). Przychylenie się do propozycji KIGeiT w przedmiotowym zakresie oznaczałoby wprowadzanie niepotrzebnych i tym samym mogących budzić wątpliwości rozwiązań w komunikacji międzyoperatorskiej, co byłoby, zdaniem Prezesa UKE, sprzeczne z potrzebą rynku polegającą na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Dlatego też, Prezes UKE nie dokonał zmiany Rozdziału 3, ust. 13 Oferty, zgodnie z postulatami KIGeiT. Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy.

Część I, Rozdział 5 Oferty

We Wniosku KIGeiT (pkt 177 - 179), KIGeiT wskazała, że w treści Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE nie uwzględnił postulatu KIGeiT wprowadzenia do Oferty postanowień dotyczących zamówień publicznych. KIGeiT zakwestionowała uzasadnienie Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie (tj. uznanie, że zagadnienie to nie zostało wprost wymienione w Rozporządzeniu w sprawie zakresu oferty ramowej, zatem nie jest to obowiązkowy element ofert ramowych) wskazując, że wiele elementów zawartych w Ofercie nie zostało wymienionych w Rozporządzeniu w sprawie zakresu oferty ramowej, np.: zasady publikacji przygotowania i dokumentu MWD Procesy lub funkcjonowanie MWM. W opinii KIGeiT, propozycja dotycząca zamówień publicznych, podobnie jak dwa wskazane zagadnienia, dotyczy realizacji zamówień na Usługi Regulowane. Zdaniem KIGeiT, potrzeby rynkowe, przejawiające się przede wszystkim w dążeniu do rozwoju konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego, uzasadniają wprowadzenie do Oferty odpowiednich postanowień dotyczących zasad realizacji udostępniania Usług Regulowanych (tu: Usługi LLU i Usługi BSA) z uwzględnieniem procedury zamówień publicznych. We Wniosku KIGeiT, KIGeiT zwróciła się do Prezesa UKE o merytoryczne rozważenie propozycji KIGeiT i wprowadzenie jej do Oferty.

W Stanowisku KIGeiT z dnia 1 grudnia 2014 r. KIGeiT podtrzymała swoje stanowisko przedstawione we Wniosku KIGeiT, ponownie wskazując, że aktualne postanowienia Oferty w zasadzie uniemożliwiają OA udział w przetargach publicznych w oparciu o Usługi Regulowane świadczone przez OPL. W ocenie KIGeiT, zmiana tego stanu rzeczy jest ze wszechmiar uzasadniona potrzebami rynkowymi. Odnosząc się do generalnej kwestii ponoszenia kosztów w związku ze świadczeniem Usług Regulowanych na zasadach określonych w ofercie ramowej, KIGeiT stwierdziła, że zasady te są ustalane po to, aby OA mogli konkurować z OPL, a dostosowanie warunków świadczenia Usług Regulowanych do obowiązków regulacyjnych, zgodnie z art. 43 ust. 1 Pt, powinno się odbywać zgodnie z potrzebami rynku i przepisami prawa. KIGeiT podkreśliła również, że zamówienia na Usługi Regulowane związane z zamówieniami publicznymi nie będą miały charakteru masowego – tj. będzie ich ograniczona ilość, nie obciążająca znacząco systemów OPL. KIGeiT uznała, że OPL nie przedstawiła merytorycznych argumentów przemawiających za nieuwzględnieniem omawianej propozycji KIGeiT.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeiT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie

przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące niewprowadzenia do Oferty procedury dotyczącej zamówień publicznych.

Odnosząc się do zarzutów KIGEiT wskazanych we Wniosku KIGEiT oraz Stanowisku KIGEiT z dnia 1 grudnia 2014 r., Prezes UKE wskazuje (analogicznie do treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji), że przedmiotowa kwestia pozostaje poza zakresem przedmiotowym niniejszej sprawy z uwagi na fakt, że kwestia zamówień publicznych nie została wskazana w treści Rozporządzenia w sprawie zakresu oferty ramowej jako obowiązkowy element oferty ramowej dla Usługi LLU i Usługi BSA. Tym samym, należy uznać, że postulat KIGEiT nie zasługuje na uwzględnienie. Jednocześnie, Prezes UKE wskazuje, że takie elementy Oferty, jak: zasady publikacji dokumentu MWD, czy też funkcjonowanie procesu MWM, wbrew twierdzeniom KIGEiT, wynikają z treści Rozporządzenia w sprawie zakresu oferty ramowej, tj. m.in. z treści Załącznika nr 3, pkt 6), gdzie wskazano na konieczność umieszczenia w ofercie ramowej procedur, terminów i zasad udostępniania Usługi LLU. Dodatkowo, Prezes UKE zaznacza fakt sprzeciwu względem powyższej propozycji KIGEiT, jaki wyraziła OPL w treści Stanowiska OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r., słusznie wskazując, że proces dotyczący realizacji zamówień publicznych nie wynika z obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL. Ponadto, OPL podkreśliła, że jeżeli zmiany wymagałyby poniesienia dodatkowych kosztów, to OPL wycofuje swoją propozycję w zakresie wprowadzenia zmian do Oferty dotyczącej tej kwestii, jakie OPL zaproponowała w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji.

Abstrahując od wyżej wymienionej podstawowej kwestii, że omawiany postulat KIGEiT pozostaje poza zakresem przedmiotowym niniejszej sprawy i wobec tego nie mógł zostać uwzględniony, Prezes UKE wskazuje, że wprowadzenie do Oferty postanowień wykraczających nie tylko poza zakres nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych, ale również poza zakres Rozporządzenia w sprawie zakresu oferty ramowej pozostawałoby w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa. Prezes UKE wskazuje, że wprowadzenie do Oferty postanowień dotyczących zamówień publicznych oznaczałoby uzupełnianie Oferty o nowe, niezgodne z nałożonymi na OPL obowiązkami regulacyjnymi postanowienia.

Część I Rozdział 5 pkt 5.1 ust. 8 lit. b Oferty - Wyłączenia stosowania Oferty

We Wniosku KIGEiT (pkt 156) wskazano na konieczność wykreślenia lit. b w Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.1. ust. 8 Oferty i umożliwienie świadczenia Usług Regulowanych na Łączach dzierżawionych. W ocenie KIGEiT, pozostawienie lit. b w Ofercie stwarza ryzyko ucieczki OPL (infrastruktury OPL) spod reżimu określonego w Ofercie.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące niewykreślenia z treści Oferty wyłączenia łączy dzierżawionych spod reżimu Oferty, tj. świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzez PT przez OPL.

Odnosząc się do argumentacji KIGEiT oraz uwzględniając treść postanowień Oferty, o których wykreślenie wniosła KIGEiT, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać propozycji KIGEiT. Analogicznie do rozstrzygnięcia podjętego w treści Zaskarżonej Decyzji, należy wskazać, że zgodnie z istotą usługi dzierżawy łączy, PT korzysta z łączy dzierżawionych OPL celem świadczenia usług telekomunikacyjnych swoim Abonentom lub podłączenia swojej sieci do Sieci OPL. Jeżeli dane łącze jest dzierżawione przez

danego PT, to tylko dany PT jest odpowiedzialny za świadczenie usług telekomunikacyjnych na tego typu łączach. Ponadto należy wskazać, że usługa dzierżawy łączy jest definiowana jako odrębny regulowany rynek właściwy, a OPL udostępnia PT łączy dzierżawione na podstawie Oferty RLLO a nie zaś na podstawie Oferty. Zatem, podtrzymując twierdzenia przedstawione w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje, że propozycja KIGeIT przede wszystkim wykraczałaby poza zakres oferty ramowej, wynikający z treści Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4 i Załącznika nr 2 Decyzji SMP 5 (obecnie Załącznika nr 2 do Decyzji SMP 5). Jednocześnie, z ww. przyczyny należy zaznaczyć, że akceptacja postulatu KIGeIT byłaby działaniem niezgodnym z przepisami prawa, tj. treścią Rozporządzenia – Załącznik nr 2 i Załącznik nr 3 w sprawie zakresu oferty ramowej, gdzie odrębnie normowane są kwestie dotyczące łączy dzierżawionych od kwestii związanych z Usługą LLU i Usługą BSA. Dlatego też, nie może być mowy o „ucieczce” OPL spod reżimu określonego w Ofercie, skoro kwestie dotyczące łączy dzierżawionych nie powinny i nie mogą być regulowane postanowieniami Oferty. Podkreślenia zatem wymaga fakt, że postulat KIGeIT pozostaje w sprzeczności z Rozporządzeniem w sprawie zakresu oferty ramowej, a zatem nie odpowiada przepisom prawa, a więc nie zasługuje na uwzględnienie z punktu widzenia przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 Pt.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że przychylenie się do propozycji KIGeIT w ww. zakresie nie sprzyja realizacji potrzeb rynku wskazanych m.in. w Decyzji SMP 4 polegających na konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury. Umożliwienie PT wykorzystania łączy dzierżawionych przez OPL dla celów skorzystania z regulowanych usług hurtowych, wynikających z Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014 wpłynęłoby negatywnie na zainteresowanie inwestycjami w nowoczesną infrastrukturę telekomunikacyjną, zarówno po stronie OPL, jak i PT. OPL nie miałaby bowiem celu w podejmowaniu zakrojonych na szeroką skalę inwestycji infrastrukturalnych, gdyby popyt od strony klientów hurtowych był zredukowany do minimum, z uwagi na brak zamiaru korzystania przez PT z takiej infrastruktury, skoro ich potrzeby związane z korzystaniem z dostępu do usług hurtowych na Rynku 4 i na Rynku 5 zaspokajane byłyby poprzez usługi udostępniane na podstawie odrębnych uregulowań Prezesa UKE, tj. na podstawie Oferty RLLO. Dlatego też, mając na uwadze opisany powyżej brak spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 43 ust. 1 Pt, Prezes UKE postanowił nie przychylić się do omawianego postulatu KIGeIT i pozostawić Zaskarżoną Decyzję w omawianym zakresie bez zmian. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 5 pkt 5.1 ust. 11 Oferty - Anonimizacja Zamówień PT

W treści pisma z dnia 9 października 2014 r. OPL dokonała uzupełnienia Wniosku OPL wskazując, że zmiana Projektu zmiany Oferty dokonana Zaskarżoną Decyzją w zakresie, w jakim dotyczy Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.1 ust. 11 Oferty wykracza poza zakres niniejszego postępowania. OPL wskazała, że Część I Oferty jest częścią ogólną, znajdującą zastosowanie do wszystkich Usług Regulowanych w ramach Oferty, czyli nie tylko Usługi LLU, czy Usługi BSA, których dotyczyło prowadzone postępowanie, ale także Usługi WLR, usługi rozpoczynania czy zakańczania połączeń. Zdaniem OPL, wprowadzenie obowiązku anonimizacji w brzmieniu przyjętym w Zaskarżonej Decyzji, wykracza zatem poza zakres prowadzonego postępowania. Powołując się na treść art. 104 § 2 kpa, OPL podkreśliła, że sprawa, będąca przedmiotem postępowania, w wyniku którego wydano Zaskarżoną Decyzję nie dotyczyła usług innych niż Usługa BSA i Usługa LLU, zatem decyzja ta nie mogła wprowadzać rozstrzygnięć dotyczących zasad świadczenia usług

(w tym anonimizacji) w zakresie pozostałych usług. OPL uważa zatem, że w tym zakresie Zaskarżona Decyzja jest wadliwa i wymaga zmiany poprzez wykreślenie wprowadzonego ust. 11 w pkt 5.1. Części I, Rozdziału 5 Oferty. OPL zauważyła ponadto, iż wprowadzenie obowiązku anonimizacji nie jest zgodne także z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL na Rynku 5 i na Rynku 4. OPL wskazała, że obowiązek anonimizacji nie został wskazany wprost jako obowiązek OPL ani na Rynku 4, czy Rynku 5. Zdaniem OPL, obowiązek niedyskryminacji może być realizowany także w inny sposób, nie wprowadzając tak restrykcyjnych wymogów dla OPL jako anonimizacja. OPL zwróciła uwagę, że obowiązek niedyskryminacji nałożony w decyzjach SMP został opomiarowany i jest systematycznie monitorowany poprzez cykliczne raportowanie NSKPI (udostępnianie co miesiąc wyników PT oraz co kwartał przesyłanych do Prezesa UKE), jest realizowany poprzez ograniczenie przepływu informacji niedozwolonych pomiędzy jednostkami Hurt i Detal OPL - tzw. Chińskie Mury, jest zapewniany dzięki Kodeksowi Dobrych Praktyk, do którego przestrzegania zobowiązali się wszyscy pracownicy OPL. OPL poinformowała, że zgodnie z ostatnim Raportem Kwartalnym NSKPI za II kwartał 2014 r., Prezes UKE stwierdził, iż *„W ocenie niedyskryminacji tak krótkookresowej jak i długookresowej nie „zapaliły się” czerwone światła - nie występują przesłanki do istnienia dyskryminacji w poziomie obsługi Hurtu względem Detalu.”* OPL wskazała, że bardziej szczegółowa analiza wypełniania krótkookresowego i długookresowego obowiązku niedyskryminacji znajduje się we wspomnianym raporcie (str. 40-49) i nie zawiera „zapalonych” czerwonych świateł, które wskazywałyby na występowanie przesłanek do dyskryminacji w poziomie obsługi Części hurtowej OPL względem Części detalicznej OPL. Ponadto, OPL zauważyła, że ani w Decyzji SMP 4 ani w Decyzji SMP 5 (obecnie Decyzji SMP 5 – 2014) nie wskazano, by brak anonimizacji był problemem rynkowym, co w konsekwencji oznacza, że Zaskarżona Decyzja stoi w oczywistej sprzeczności z art. 43 ust. 1 Pt, który wskazuje, iż Prezes UKE zatwierdza projekt oferty ramowej, jeżeli odpowiada on przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej. Z uwagi na brak stwierdzenia przez Prezesa UKE takiego problemu rynkowego, nałożenie w ofercie ramowej obowiązku anonimizacji jest, w ocenie OPL, niezasadne. Z powyższych względów, w opinii OPL, obowiązek anonimizacji nie powinien być wprowadzony w Ofercie SOR nawet dla Usługi LLU, czy Usługi BSA. Ponadto OPL zauważyła, iż nałożenie obowiązku realizacji anonimizacji w ofercie ramowej budzi szereg wątpliwości, czy będzie to narzędzie umożliwiające w przyszłości spełnienie obowiązku niedyskryminacji w dynamicznie zmieniającym otoczeniu rynkowym, a mianowicie OPL wskazała na kilka przypadków, w których, zdaniem OPL, anonimizacja nie sprzyja efektywnej współpracy międzyoperatorskiej, tj.:

- anonimizacja utrudnia Partnerom technicznym dostęp do niezanonimizowanych danych ewidencyjnych w systemach (np. mapy lub informacje o elementach sieci). OPL nie zanonimizowała danych ewidencyjnych, w związku z tym Partnerom technicznym został odebrany bezpośredni podgląd do danych. W razie potrzeby zmiany danych, pytania o dane ewidencyjne serwisant kieruje do Telefonicznego Centrum Obsługi Serwisanta w OPL. Ma to wpływ na wydłużenie procesu usuwania uszkodzeń;
- podnosi istotnie koszty rozwoju systemów informatycznych, narzędzi i procesów, a w konsekwencji wydłuża okres wprowadzania zmian i modyfikacji oraz komplikuje budowanie rozwiązań technicznych (rozwój automatyzacji dziś koncentruje się przede wszystkim na zapewnieniu realizacji anonimizacji, a dopiero w drugiej kolejności realizuje inne cele biznesowe). Przy ograniczonych znacząco nakładach inwestycyjnych wydawane

są fundusze na rozwój systemów IT w zakresie np. anonimizacji, podczas gdy te środki mogłyby być przekazywane np. na rozwój sieci nowych generacji;

- wydłuża czas obsługi uszkodzeń o 10%, ze względu na konieczność wykorzystywania dodatkowych narzędzi informatycznych (anonimizujących dostęp na strony testowe PT), wykorzystywanych, aby wykluczyć przyczyny uszkodzeń po stronie PT i przystąpić do usunięcia uszkodzenia na sieci pasywnej (kable);

- utrudnia efektywne usuwanie problemów na styku z PT - ze względu na anonimizację nie ma obecnie bezpośredniej ścieżki kontaktu serwisanta z PT np. w celu potwierdzenia skutecznego usunięcia usterki, doprecyzowania zgłaszanego problemu. W nowym modelu Oferty, odesłanie zgłoszenia do PT nie powoduje startu czasu od nowa, a wszelkie interakcje pomiędzy PT a OPL są wliczane do czasu usuwania uszkodzenia. Brak skutecznego kanału kontaktu w celu wyjaśnienia wątpliwości wpływa negatywnie na terminowość realizacji zgłoszeń. Wdrożenie kanału bezpośredniego z PT zmniejszyłoby o 8% ilość zgłoszeń kierowanych od PT do OPL;

- anonimizacja w istotnym stopniu ogranicza możliwości realizacji indywidualnych potrzeb OPL. Wszystkie wdrożone innowacyjne procesy/oferty mające na celu wzrost dostępności usług telekomunikacyjnych oparte są na założeniu braku anonimizacji źródła zlecenia i zostały wdrożone lub są planowane do wdrożenia na zasadach komercyjnych np.:

- Komercyjna budowa Przyłącza Abonenckiego dla PT,
- Asysta Kompleksowa przy uruchomieniu usług szerokopasmowych,
- Obsługa Klientów Strategicznych dla PT (w przygotowaniu),
- Podwyższone SLA dla BSA,

a zatem blokuje możliwość stworzenia dedykowanych procesów dla poszczególnego PT (czynności dodatkowe rozwijające procesy opisane w Ofercie).

Dodatkowo OPL podkreśliła, że istnieją obecnie procesy regulowane w Ofercie, które z uwagi na swój charakter powodują odanonimizowanie zleceń, a mianowicie:

- realizacja Usług LLU wymaga od montera przełączenia kabla miedzianego na urządzenia odpowiedniego operatora. Część detaliczna OPL nie korzysta z Usług LLU, zatem usługa fizycznego dostępu do pętli/podpętli abonenckiej w konsekwencji nie może być anonimizowana,

- w przypadku Łączy Abonenckich Nieaktywnych dla hurtowych usług masowych (gdy operator dostarcza Przyłącze Abonenckie), monter musi wiedzieć od jakiego PT wpiąć przyłącze, co oczywiście wymaga identyfikacji źródła zlecenia.

Mając na uwadze powyższe, OPL zwróciła się o wykreślenie wprowadzonego Zaskarżoną Decyzją postanowienia ust. 11 w pkt 5.1. Części I, Rozdziału 5.

W Stanowisku KIGeIT z dnia 1 grudnia 2014 r. KIGeIT przedstawiła swoją argumentację dotyczącą kwestii związanej z anonimizacją wskazując, że zmiana Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.1 ust. 11 Oferty dokonana Zaskarżoną Decyzją jest jedną z wielu zmian Części I Ogólnej Oferty związaną z obowiązkami regulacyjnymi OPL, do wprowadzenia, której to zmiany Prezes UKE jest w pełni uprawniony. Nawiązując do treści porozumienia zawartego w dniu 22 października 2009 r. pomiędzy OPL (wówczas: Telekomunikacją Polską S.A.) a Prezesem UKE (zwanego dalej „Porozumieniem”), KIGeIT uznała, że porównanie postanowień Porozumienia z aktualnymi żądaniem OPL jasno pokazuje

obecne podejście OPL do wciąż regulowanego Rynku 4 i Rynku 5. W opinii KIGEiT, OPL wyraźnie uznaje, że: „wszelkie miękkie zobowiązania i ustalenia są niewiele warte, gdyż zawsze można się ich wyprzeć (nawet po kilku latach)”. Odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez OPL w stanowisku z dnia 9 października 2014 r. KIGEiT podniosła, że obowiązek anonimizacji zleceń jest zgodny z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL – i jest to okoliczność bezsporna, której OPL nie przeczy. Zobowiązanie do anonimizacji zleceń wynika, zdaniem KIGEiT, z nałożonego na OPL obowiązku niedyskryminacji i jest jego uszczegółowieniem. W ocenie KIGEiT, OPL wskazując na szereg „miękkich” zobowiązań, które rzekomo (w opinii KIGEiT) miałyby zastąpić zobowiązanie do anonimizacji zleceń, nie uzasadnia, jak Chińskie Mury lub Kodeks Dobrych Praktyk miałyby zapewnić niedyskryminację zleceń OA. Zdaniem KIGEiT, przełożenia pomiędzy tymi zagadnieniami nie ma (np. Chińskie Mury są istotne dla funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego, lecz w zupełnie innym kontekście). KIGEiT poddała również w wątpliwość znaczenie Porozumienia w niniejszej sprawie, skoro przestało ono już obowiązywać i Prezes UKE nie ma, według KIGEiT, jakiegokolwiek możliwości badania funkcjonowania Chińskich Murów. Zdaniem KIGEiT, odpowiedzią na ww. wątpliwości wydaje się wprowadzenie do Oferty nakazu anonimizacji zleceń, jako narzędzia zapewniającego niedyskryminację operatorów alternatywnych. W ocenie KIGEiT, wprowadzenie narzędzia anonimizacji zleceń jest odpowiedzią na wskazane w treści Zaskarżonej Decyzji problemy rynkowe w zakresie dyskryminacji OA przez OPL. Tym samym, w ocenie KIGEiT, twierdzenie OPL jakoby decyzje regulacyjne nie wskazywały problemów rynkowych „braku anonimizacji” należy uznać za nieudowodnione. KIGEiT przyznała również, że anonimizacja procesów realizacji zamówień nie pozostaje bez wpływu na koszty funkcjonowania OPL, jednak nie zmienia to faktu, że wynika ona z dotychczasowego naruszania przez OPL zasady niedyskryminacji i związanych z tym zdarzeniem obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL i jest remedium na istniejące i zidentyfikowane przez Prezesa UKE w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014 problemy rynkowe. Nawiązując do argumentacji OPL wskazującej, że anonimizacja zleceń „wydłuża czas obsługi uszkodzeń o 10%, ze względu na konieczność wykorzystywania dodatkowych narzędzi informatycznych (anonimizujących dostęp na strony testowe Operatorów), wykorzystywanych, aby wykluczyć przyczyny uszkodzeń po stronie Operatora i przystąpić do usunięcia uszkodzenia na sieci pasywnej (kable)”, KIGEiT uznała twierdzenia OPL za nieudowodnione. Zdaniem KIGEiT, trudno uznać, że zmiana narzędzi informatycznych wydłuży proces usunięcia awarii. Według KIGEiT, OPL po raz kolejny wskazuje na niedoskonałość własnych procedur. Ponadto, OPL – w opinii KIGEiT - nie wykazała powiązania pomiędzy wskazanym problemem, a zobowiązaniem do anonimizacji zleceń dla wykonawców technicznych. Dodatkowo KIGEiT zaznaczyła, że wszelkie komunikaty pomiędzy OPL a OA w zakresie obsługi uszkodzeń powinny być wysyłane w formie komunikatów elektronicznych. Tym samym wszelkie opóźnienia, o ile w rzeczywistości występują, powinny być, według KIGEiT, minimalne – a OPL powinna, realizując np. usunięcie Awarii, mieścić się w limicie czasowym przewidzianym w Ofercie. W Stanowisku KIGEiT z dnia 1 grudnia 2014 r. KIGEiT wskazała również, że OPL informując w piśmie z dnia 9 października 2014 r. o wdrożeniu procesów dotyczących Usług Regulowanych na zasadach komercyjnych, bez uwzględniania zasady anonimizacji, przyznała się do naruszania obowiązków regulacyjnych w zakresie niedyskryminacji i stosowania oferty ramowej. Jednocześnie, według KIGEiT, brak wprowadzenia zasady anonimizacji dla Usług Regulowanych wdrażanych przez OPL poza Ofertą nie może być argumentem za modyfikacją Oferty. Nawiązując z kolei do twierdzeń OPL wskazujących na istnienie w Ofercie procesów, które z uwagi na swój charakter powodują odanonimizowanie zleceń,

KIGEiT podkreśliła, że postanowienia Oferty wprowadzone przez Prezesa UKE Zaskarżoną Decyzją uwzględniają to zagadnienie, gdyż zgodnie z treścią Części I Rozdział 5 pkt 5.1 ust. 11 zd. 2 Oferty: „*Wyłączenie anonimizacji, o której mowa powyżej, jest możliwe za zgodą PT, z uwagi na specyfikę danej usługi realizowanej przez zleceniobiorcę TP.*” Ponadto, zdaniem KIGEiT, niektóre procesy ze swej istoty nie mogą podlegać anonimizacji – co nie jest argumentem za rezygnacją z anonimizacji w ogóle.

Argumentację przedstawioną w treści pisma OPL z dnia 9 października 2014 r. OPL powtórzyła w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (pkt 6), wskazując dodatkowo, że wprowadzenie do Oferty zapisów odnośnie anonimizacji, uniemożliwi rozmowy z PT na temat modyfikacji podejścia do realizacji anonimizacji. Według OPL, w związku z koniecznością zapewnienia anonimizacji utrudnione jest wprowadzanie nowych usług i funkcjonalności powiązanych z realizacją usług hurtowych. Dlatego też OPL wskazała, że wraz z modyfikacją realizacji anonimizacji OPL widzi następujące korzyści dla rynku:

- brak konieczności wykorzystywania dodatkowych narzędzi informatycznych (anonimizujących dostęp na strony testowe PT) stosowanych, aby wykluczyć przyczyny uszkodzeń po stronie operatora i przystąpić do usunięcia uszkodzenia na sieci pasywnej (kable);
- możliwość bezpośredniego wykorzystania przez serwisantów systemowych narzędzi pomiarowych (tzw. DLM, z ang. Dynamic Line Management, oznaczający system dostosowujący parametry linii) co umożliwi szybszą i lepszą diagnostykę oraz systemową możliwość potwierdzenia usunięcia uszkodzenia;
- możliwość wprowadzenia komercyjnej wymiany uszkodzonych zakończeń abonenckich podczas jednej wizyty (obecnie bez wcześniejszej wiedzy jaki to jest operator nie jest możliwe „zatowarowanie” serwisantów Partnera technicznego we właściwy sprzęt);
- umożliwienie Partnerom technicznym dostępu do pełnych danych ewidencyjnych w systemach (np. mapy lub informacje o elementach sieci). Obecnie w razie potrzeby zmiany danych, pytania o dane ewidencyjne, technik kieruje do Telefonicznego Centrum Obsługi Serwisanta w OPL, co wydłuża proces usuwania uszkodzeń.

Dlatego też, mając na uwadze powyższe okoliczności, OPL podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w tym zakresie i wniosła o zmianę konsultowanego projektu decyzji zgodnie ze Wnioskiem OPL oraz Stanowiskiem konsultacyjnym OPL - 2015.

Analizując opisane powyżej stanowiska OPL i KIGEiT, jak również ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące wprowadzenia anonimizacji zleceń PT i Części detalicznej OPL.

Odnosząc się do argumentacji OPL i KIGEiT przedstawionej powyżej Prezes UKE wskazuje, co następuje. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wbrew twierdzeniom OPL omawiana zmiana Projektu zmiany Oferty wprowadzona mocą Zaskarżonej Decyzji nie wykracza poza zakres przedmiotowy niniejszej sprawy. Należy bowiem wskazać, że anonimizacja procesów jest kluczową zasadą dla realizacji Usługi BSA (w mniejszym stopniu również Usługi LLU), która to usługa wiąże się z dostarczaniem usług szerokopasmowego dostępu do Internetu na poziomie klientów detalicznych i obsługą posprzedażową abonentów, w tym abonentów PT (np. podczas instalacji usługi czy usuwania awarii). W toku realizacji procesów posprzedażowych jedną z podstawowych zasad obsługi zleceń PT i Części detalicznej OPL przez służby techniczne OPL powinna

być zasada niedyskryminacji, która w pełni może być zrealizowana w tym przypadku głównie dzięki funkcjonowaniu zagadnienia anonimizacji zleceń. Zatem w tym zakresie nie ulega wątpliwości, że zmiana wprowadzona do Części I Rozdział 5, pkt 5.1 ust. 11 Oferty jest objęta zakresem niniejszego postępowania. Ponadto, należy wskazać, że obowiązek regulacyjny, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt tj. obowiązek stosowania oferty ramowej (tu: Oferty) dotyczy działań OPL, co oznacza, że to OPL powinna stosować Ofertę zgodnie z treścią decyzji ją zatwierdzającej. Jeżeli dana oferta ramowa została zmieniona różnymi decyzjami Prezesa UKE, to po stronie OPL leży obowiązek jej stosowania zgodnie z zakresem przedmiotowym decyzji zmieniających daną ofertę ramową (tu: Ofertę). Niezależnie od powyższego, Prezes UKE wskazuje, że akceptacja argumentacji przedstawionej przez OPL oznaczałaby de facto brak możliwości zmiany Części I Ogólnej Oferty, na Wniosek OPL SMP 4 i na Wniosek OPL SMP 5 także w pozostałym zakresie, np. w zakresie Części I Ogólnej Rozdziału 5 pkt 5.2.2 ust. 22 Oferty. Dlatego też, zarzut OPL wskazujący na wykroczenie poza zakres niniejszego postępowania w związku z dokonaniem zmiany w Części I Ogólnej Rozdział 5 Oferty należy uznać za nieuzasadniony.

Nawiązując do twierdzeń OPL dotyczących niezgodności wprowadzenia zmian w zakresie anonimizacji do Oferty z obowiązkami regulacyjnymi oraz potrzebami rynku wskazanymi w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014 Prezes UKE wskazuje, że anonimizacja jest narzędziem służącym realizacji obowiązku niedyskryminacji, o którym mowa w art. 36 Pt. Przychylając się w tym względzie do argumentacji KIGEiT przedstawionej w treści Stanowiska KIGEiT z dnia 1 grudnia 2014 r., Prezes UKE zaznacza, że wprowadzenie przedmiotowej zmiany w Części I Rozdziale 5 pkt 5.1 Oferty jest uzasadnione z punktu widzenia przyczyniania się do lepszej realizacji, ciążącego na OPL, obowiązku niedyskryminacji, którego realizację w ramach Oferty SOR zapewniają m.in. Postanowienia Części I Ogólnej, Rozdział 5 pkt 5.1 Oferty SOR, regulujące Model Współpracy Międzyoperatorskiej. Obowiązek niedyskryminacji precyzuje również Decyzja SMP 4, w której wyraźnie wskazano, że obowiązek ten obejmuje również anonimizację wybranych procesów: *„obowiązek, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w celu świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji, zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, w szczególności przez: [...] i) realizację procesów świadczenia usługi sprzedaży produktów hurtowych przez część hurtową działającą w ramach Telekomunikacji Polskiej S.A. w oparciu o odseparowane systemy informatyczne, do których nie mają dostępu inne działy działające w ramach przedsiębiorstwa Telekomunikacji Polskiej S.A. lub podmioty zależne”*. Jest to narzędzie, które w sposób realny zabezpiecza PT przed dyskryminacyjnym traktowaniem względem Części detalicznej OPL, jak również chroni PT przed niekontrolowanymi działaniami OPL i jej podwykonawców dokonywanymi względem Abonentów PT. Jakkolwiek obowiązek niedyskryminacji, nałożony na OPL m.in. Decyzją SMP 4 ma zastosowanie do wszystkich działań OPL podejmowanych w ramach współpracy międzyoperatorskiej na danym rynku właściwym (m.in. Rynku 4), to poszczególne postanowienia Oferty powinny także ograniczać ryzyko wystąpienia zjawiska dyskryminacji w relacjach międzyoperatorskich do niezbędnego minimum. Należy bowiem zaznaczyć, że podczas realizacji zleceń PT, które wymagają zaangażowania służb technicznych OPL, w tym będących podwykonawcami OPL, mogłoby zaistnieć zjawisko preferencyjnego traktowania zleceń pochodzących od Części detalicznej OPL, skoro OPL jest zleceniodawcą dla danego

podwykonawcy, co tworzy zależność finansową pomiędzy OPL a danym podwykonawcą, która może być wykorzystywana w celach nierównego traktowania zleceń PT względem zleceń Części detalicznej OPL. Jednocześnie, takie preferencyjne traktowanie podwykonawców OPL, może wpłynąć de facto na ograniczanie poziomu konkurencji na polskim rynku telekomunikacyjnym i tym samym pozostawać w sprzeczności z potrzebą rynku w postaci rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnego (niedyskryminacyjnego) traktowania PT przez OPL. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wszelkiego rodzaju opóźnienia, czy też utrudnienia w realizacji Zamówień PT, mogą w krańcowym przypadku doprowadzić do rezygnacji ze współpracy danego PT z OPL, a tym samym do marginalizowania jego pozycji jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego na obszarze całego kraju. Dodatkowo należy zauważyć, że przedmiotowe postanowienie Zaskarżonej Decyzji nie wiąże się z literalnym odwzorowywaniem postanowień decyzji regulacyjnych w treści Oferty, a jedynie z wdrożeniem rozwiązań o uszczegóławiającym charakterze, które przyczynią się do wzrostu poziomu równego traktowania (a tym samym pełniejszej realizacji obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 36 Pt) PT i Części detalicznej OPL w ramach realizacji zamówień w procesach MWM.

Odnosząc się do wątpliwości OPL, co do tego czy anonimizacja będzie narzędziem umożliwiającym spełnienie obowiązku niedyskryminacji w dynamicznym otoczeniu rynkowym należy wskazać, że argumentacja ta jest nieuzasadniona, z uwagi na fakt, że dynamiczne otoczenie rynkowe cyklicznie podlega analizie Prezesa UKE, który w wyniku takich analiz nakłada, zmienia lub uchyla określone obowiązki regulacyjne, a zatem ma wpływ na zakres obowiązków regulacyjnych obciążających OPL. Należy zatem podkreślić, że Oferta może podlegać zmianom na skutek zmian obowiązków regulacyjnych, czy potrzeb rynkowych (jako przykład należy wskazać Decyzję SMP 5 – 2014), w tym również w zakresie konieczności zapewnienia przez OPL anonimizacji. Na dzień wydawania Zaskarżonej Decyzji oraz niniejszej decyzji jedną z istotnych potrzeb rynku jest zapobieganie nierównemu i dyskryminującemu traktowaniu PT, którym OPL świadczy lub będzie świadczyć usługi dostępu telekomunikacyjnego i w celu realizacji tak zidentyfikowanej potrzeby rynkowej Prezes UKE postanowił wprowadzić do Oferty narzędzie odpowiadające na ww. potrzebę rynku. Z powyższego jednoznacznie wynika, że zmiana Projektu zmiany Oferty dokonana Zaskarżoną Decyzją w pełni odpowiadała przesłankom określonym w art. 43 ust. 1 Pt, z uwagi na fakt jej zgodności nie tylko z przepisami prawa, ale również z potrzebami rynku – a nie problemami rynkowymi, jak twierdzi OPL – wskazanymi w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 (obecnie Decyzji SMP 5 – 2014).

Nawiązując do wskazanych przez OPL sytuacji, w których anonimizacja spowoduje trudności w realizacji zadań OPL, Prezes UKE (akceptując w tym względzie twierdzenia KIGEiT, o których mowa w Stanowisku KIGEiT z dnia 1 grudnia 2014 r.) wskazuje, że OPL nie powinna dokonywać działań względem usług telekomunikacyjnych PT bez jego wiedzy i zgody, niezależnie od tego, czy działania te są podejmowane na korzyść PT. Natomiast odnosząc się do kwestii wzrostu kosztów inwestycji w systemy informatyczne na skutek konieczności zapewnienia anonimizacji, Prezes UKE wskazuje, że OPL jako operator o dominującej pozycji na rynku (tu: Rynku 4 i Rynku 5) ponosi koszty związane z nałożonym na OPL reżimem regulacyjnym, jednak koszty związane m.in. z wdrażaniem ofert ramowych OPL alokuje w koszty modelowych elementów sieci w kategorii kosztowej „specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich” i może odzyskać część w ten sposób poniesionych kosztów związanych z koniecznością anonimizacji zleceń PT. Odnosząc się natomiast do podnoszonej przez OPL kwestii utrudnienia we wdrażaniu

rozwiązań odpowiadających na indywidualne potrzeby PT na skutek wdrożenia zmian, o których mowa w Części I Ogólnej Rozdział 5 pkt 5.1 ust. 11 Oferty, Prezes UKE wskazuje, że w sytuacji, gdy wymienione przez OPL usługi służą realizacji potrzeb więcej niż jednego PT i dotyczą Usług Regulowanych to zgodnie z zasadą niedyskryminacji powinny zostać wdrożone do Oferty. Powyższe jest uzasadnione również z uwagi na fakt, że zgodnie z treścią Części I Ogólnej Rozdział 7 Oferty wdrażanie nowych usług detalicznych przez OPL, które powinny znaleźć swój odpowiednik w regulowanej ofercie hurtowej OPL, nie mogą być wprowadzane w ramach indywidualnych uzgodnień z PT, ale powinny znaleźć się w ofercie ramowej (tu: Ofercie), służąc w ten sposób usprawnieniu współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL i PT na podstawie minimalnych, ramowych, niedyskryminacyjnych zasad. Tym samym należy podkreślić, że, jakkolwiek OPL powinna mieć możliwość uwzględniania indywidualnej sytuacji danego PT w toku korzystania z Usług Regulowanych, to zbyt elastyczne podejście OPL do kwestii różnicowania sytuacji poszczególnych PT może stanowić naruszenie obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL mocą Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP - 2014, zwłaszcza w zakresie obowiązku zapewnienia niedyskryminacji.

Nawiązując do twierdzeń OPL przedstawionych w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, zgodnie z którymi jednoczesne utrzymanie obowiązku wskaźników KPI oraz anonimizacji prowadzi do wprowadzenia nadmiernych narzędzi wobec OPL odnoszących się do zapewnienia realizacji obowiązku niedyskryminacji, Prezes UKE, podtrzymując ww. argumentację w zakresie uregulowań zawartych w Części I Rozdział 5, pkt 5.1 ust. 11 Oferty wprowadzonych mocą Zaskarżonej Decyzji, wyjaśnia dodatkowo, że wskaźniki KPI nie stanowią jedynej możliwej formy zabezpieczenia realizacji obowiązku niedyskryminacji nałożonego na OPL mocą Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014. Należy bowiem wyjaśnić, że system KPI, czyli system tzw. kluczowych wskaźników jakości służy mierzeniu poziomu jakości obsługi PT przez OPL oraz realizacji zasady niedyskryminacji. OPL jest zobowiązana do publikacji KPI na podstawie obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 37 Pt, nałożonego na OPL mocą Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014. Prezes UKE uwzględniając konieczność zapewnienia współpracy międzyoperatorskiej na niedyskryminacyjnych warunkach (zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 36 Pt) uznał za uzasadnione, by dodatkowym narzędziem zabezpieczającym realizację ww. obowiązku regulacyjnego była konieczność anonimizacji zleceń przekazywanych Partnerom technicznym OPL pochodzących od PT. W ten sposób, realizując potrzebę rynku polegającą na zapewnieniu rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnego (niedyskryminacyjnego) traktowania PT przez OPL, Prezes UKE rozstrzygnął w zgodzie z przesłankami zatwierdzenia projektu oferty ramowej, o których mowa w art. 43 ust. 1 Pt. Należy bowiem podkreślić, że jakkolwiek pomiar KPI ma służyć przedstawieniu poziomu realizacji zasady niedyskryminacji przez OPL w relacjach z PT, to system KPI jest tylko narzędziem monitorującym współpracę OPL z PT, które pozwala na wykrycie ewentualnego występowania zjawiska dyskryminacji w toku współpracy międzyoperatorskich. System KPI nie stanowi natomiast narzędzia zapewniającego niedyskryminację w bieżących działaniach OPL względem PT. Ponadto, odnosząc się do twierdzeń OPL, jakoby brzmienie Części I Rozdział 5, pkt 5.1 ust. 11 Oferty uniemożliwiało rozmowy z przedstawicielami rynku telekomunikacyjnego na temat modyfikacji podejścia do realizacji anonimizacji, Prezes UKE wskazuje, że realizacja nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych wynikających z odrębnych decyzji administracyjnych Prezesa UKE (tu: Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014) nie może być uzależniona od woli negocjacji warunków współpracy pomiędzy OPL i przedstawicielami rynku

telekomunikacyjnego. Skoro bowiem w treści Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014 Prezes UKE uznał za konieczne nałożenie na OPL obowiązku, o którym mowa w art. 36 Pt oznacza to, że analiza danych rynków właściwych wykazała istniejące problemy z realizacją równego traktowania w zakresie dostarczania PT usług hurtowych OPL. Tym samym, Prezes UKE uwzględnił konieczność zapewnienia realizacji ww. obowiązku regulacyjnego przy zastosowaniu dostępnych na rynku narzędzi, tj. KPI oraz zasady anonimizacji zleceń pochodzących od PT i Części detalicznej OPL realizowanych przez Partnerów technicznych OPL. Jednocześnie, odnosząc się twierdzeń OPL przedstawionych w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, wskazujących na to, że zasada anonimizacji uniemożliwi OPL skrócenie terminów dostarczania usług hurtowych przez OPL na rzecz PT oraz skrócenie procesów usuwania awarii tych usług, Prezes UKE ponownie przytacza słuszną argumentację KIGEiT zawartą w Stanowisku KIGEiT z dnia 1 grudnia 2014 r.: *„Zdaniem KIGEiT, trudno uznać, że zmiana narzędzi informatycznych wydłuży proces usunięcia awarii. Według KIGEiT, OPL po raz kolejny wskazuje na niedoskonałość własnych procedur. Ponadto, OPL – w opinii KIGEiT - nie wykazała powiązania pomiędzy wskazanym problemem, a akurat zobowiązaniem do anonimizacji zleceń dla wykonawców technicznych”*.

Nawiązując do przedstawionych przez OPL w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 zalet rezygnacji z konieczności anonimizacji zleceń PT, Prezes UKE wskazuje, że wszystkie okoliczności wymienione przez OPL wskazują jedynie na braki systemu OPL służącego do obsługi PT, powodujące obniżenie poprawności i szybkości obsługi zleceń PT. Należy wskazać, że stosowanie urządzeń pomiarowych DLM celem dokonania stabilizacji usługi i optymalizacji prędkości Łącza Abonenckiego poprzez uwzględnienie czynników wpływających na stabilność tego łącza, nie powinno być uzależnione od wiedzy Partnera technicznego co do przynależności danego klienta do określonego PT, ponieważ wykorzystanie urządzeń DLM dotyczy, w przypadku Usług Regulowanych, Łączy Abonenckich należących do OPL, a tym samym powinno ono być uniezależnione od tego, kto jest operatorem mającym podpisaną umowę abonencką z danym klientem. Tym samym, opisane powyżej pomiary nie powinny być uzależnione od występowania (lub nie występowania) zasady anonimizacji zleceń. Tym samym, argumentację OPL w powyższym zakresie należy uznać za nieuzasadnioną. Podobnie, za niewłaściwe należy uznać wskazanie, że brak zasady anonimizacji w Ofercie ułatwi możliwość komercyjnej wymiany uszkodzonych zakończeń abonenckich podczas jednej wizyty oraz przyspieszy proces usuwania uszkodzeń - z uwagi na umożliwienie Partnerom technicznym OPL pozyskania wiedzy na temat pełnych danych ewidencyjnych dotyczących danego Łącza Abonenckiego, w sytuacji gdy uszkodzenie wymaga dla jego usunięcia zmiany danych. W ocenie Prezesa UKE fakt, szybszego „zatowarowania” (jak wskazała OPL w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015) Partnera technicznego OPL we właściwy sprzęt celem usunięcia uszkodzonego zakończenia abonenckiego, nie zmieni sytuacji, w której niemożliwość naprawy uszkodzenia podczas jednej wizyty leży po stronie Abonenta (np. brak możliwości umówienia wizyty w lokalu Abonenta). Ponadto, przedsiębiorca telekomunikacyjny o tak silnej pozycji rynkowej i tak dużej skali działalności jak OPL, nie powinien mieć problemu z szybkim dostarczeniem właściwego sprzętu, poprzez wynegocjowanie preferencyjnych warunków realizacji zamówień z dostawcami sprzętu telekomunikacyjnego. Według Prezesa UKE, również pozyskanie przez Partnera technicznego informacji z Telefonicznego Centrum Obsługi Serwisanta w OPL nie powinno stanowić elementu w sposób nadmierny wydłużający podjęcie przez technika OPL działań w procesie usuwania uszkodzeń. Zdaniem Prezesa UKE, nie można twierdzić, że istnienie zasady anonimizacji w Ofercie, utrudnia Partnerowi technicznemu

OPL wykonanie połączenia do Telefonicznego Centrum Obsługi Serwisanta. Analogicznie do przypadku argumentacji OPL dotyczącej konieczności wykorzystania dodatkowych narzędzi informatycznych w celu zapewnienia anonimizacji zleceń PT, Prezes UKE wskazuje, że opisane przez OPL ww. sytuacje, w których ewentualny brak anonimizacji miałby, w ocenie OPL, pozytywnie wpłynąć na jakość obsługi PT, świadczą wyłącznie o niedoskonałości procedur OPL, nie przemawiają natomiast za rezygnacją z anonimizacji zleceń.

Podtrzymując swoją argumentację przedstawioną w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji w ww. zakresie, Prezes UKE podkreśla dodatkowo, że wprowadzając modyfikacje Projektu zmiany Oferty w przedmiotowym zakresie, należało uwzględnić specyfikę niektórych usług hurtowych świadczonych przez OPL, które wymagają dla prawidłowej realizacji odanonimizowania, np. budowa Przyłączy Abonenckich (Prezes UKE podkreśla, że są sytuacje w których służby techniczne OPL powinny znać faktycznego zleceniodawcę Zamówienia, by w sposób prawidłowy dokonać przełączeń na PG, czy też skrosowania urządzeń dostępowych). W takich przypadkach jednak, PT powinien wyrazić zgodę na odanonimizowanie zlecenia, z uwagi na to, by przede wszystkim uzyskać informacje o działaniach służb technicznych OPL względem Abonentów PT oraz celem monitorowania ww. działań pod kątem realizacji zasady niedyskryminacji przez OPL. Dlatego też, Prezes UKE w treści Zaskarżonej Decyzji wskazał, że wyłączenie anonimizacji jest możliwe za zgodą PT, z uwagi na specyfikę danej usługi realizowanej przez zleceniobiorcę OPL. Powyższe zastrzeżenie w wyjątkowych przypadkach umożliwia rezygnację z zasady anonimizacji, pozwalając w ten sposób na uwzględnienie indywidualnych potrzeb PT w toku kształtowania regulowanej oferty hurtowej OPL.

Wprowadzenie do Oferty mocą Zaskarżonej Decyzji wyżej omówionych, dodatkowych rozwiązań realizujących nałożony na OPL obowiązek regulacyjny, o którym mowa w art. 36 Pt, pozytywnie wpłynie również na poziom jakości współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL i PT. Dlatego też, uznając treść Zaskarżonej Decyzji w zakresie anonimizacji za zgodną z przepisami prawa z wyżej omówionych przyczyn (tj. art. 36 Pt oraz art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt) oraz potrzebami rynku polegającymi m.in. na konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz konieczności zapobiegania nierównemu i dyskryminującemu traktowaniu PT, którym OPL świadczy lub będzie świadczyć usługi dostępu telekomunikacyjnego, Prezes UKE nie zmienił postanowienia Zaskarżonej Decyzji zgodnie z postulatami OPL zawartymi w uzupełnieniu Wniosku OPL z dnia 9 października 2014 r. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja pozostaje w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.1 ust. 2 - Konsekwencje uruchomienia PLI – CBD

We Wniosku KIGEiT (pkt 157-159), KIGEiT ponownie (analogicznie do treści Stanowiska konsultacyjnego KIGEiT I, Stanowiska konsultacyjnego KIGEiT II i Stanowiska konsultacyjnego KIGEiT III przedstawianych w toku procedury konsultacji, o której mowa w art. 15 Pt, przeprowadzanych w postępowaniu zakończonym wydaniem Zaskarżonej Decyzji) zwróciła uwagę Prezesa UKE, że terminy realizacji zamówień określone w Ofercie są niezgodne z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych (Dz. U. Nr 249 poz. 1670, zwanego dalej „Rozporządzeniem NP”). Odnosząc się do wskazanych w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji twierdzeń Prezesa UKE, jakoby przedmiotowe zagadnienie pozostawało poza przedmiotem postępowania administracyjnego, KIGEiT wskazał, że przeniesienie numeru może również dotyczyć realizacji zamówienia na Usługę LLU. Terminy realizacji zamówienia na Usługę LLU

mieszczą się w zakresie zarówno postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, jak i niniejszego postępowania administracyjnego. KIGeIT zwróciła się do Prezesa UKE o poprawienie Oferty w tym zakresie.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące terminów realizacji zamówień PT na Usługi Regulowane z jednoczesnym procesem przeniesienia numerów, polegające na braku zmian, o które wnosiła KIGeIT.

Poddając rozważaniom powyższą argumentację KIGeIT w zakresie niezgodności przedmiotowych postanowień Oferty z przepisami Rozporządzenia NP, należy wskazać, że jest ona nieuzasadniona w świetle przepisów Pt, dotyczących przeniesienia numeru. Prezes UKE (analogicznie do twierdzeń wskazanych w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji) po ponownej analizie omawianej kwestii podkreśla, że terminy realizacji przeniesienia numeru zawarte w Ofercie, jakkolwiek zostały skrócone do niezbędnego minimum, celem realizacji woli Abonenta do zmiany dostawcy usług telekomunikacyjnych, to zostały sformułowane w sposób umożliwiający realizację procesów MWM wraz z NP, zgodnie z przepisami prawa. Już w treści art. 71 b Pt termin na przeniesienie numeru został określony w sposób, który w rzeczywistości nie będzie musiał oznaczać realizacji takiego zamówienia w ciągu jednego dnia. Należy zaznaczyć, że z treści ww. przepisu wynika, że przeniesienie numeru następuje nie w ciągu 1 (jednego) dnia, ale jednego dnia roboczego od dnia wskazanego w umowie abonenckiej jako dnia rozpoczęcia świadczenia usług przez nowego dostawcę usług (analogicznie proces przeniesienia numeru opisano w Rozporządzeniu NP). Z powyższego jednoznacznie wynika, że przeniesienie numeru dokonywane w jeden dzień, nie jest równoznaczne z przeniesieniem numeru w ciągu 24 (dwudziestu czterech) godzin od chwili złożenia oświadczenia woli u nowego dostawcy usług. Zatem zmiana terminów dostarczania Usług Regulowanych (tu: Usługi LLU) zgodnie z ww. propozycją KIGeIT w przedmiotowym zakresie powodowałaby negatywne konsekwencje praktyczne we współpracy międzyoperatorskiej, polegające na nadużywaniu ze strony PT możliwości dochodzenia odszkodowania względem OPL, w zakresie nieterminowej realizacji Zamówień na Usługi Regulowane, co będzie spowodowane faktem, że uruchomienie Usługi LLU wiąże się z dokonaniem określonych czynności po stronie OPL, które są czasochłonne - m.in. odebranie zlecenia przez dysponenta, weryfikacja dostępności VP i konieczności przełączenia na MDF oraz wystawienie zleceń do eksploatacji, przełączenie łącza na MDF przez Partnera technicznego, czy przekazanie zlecenia do komórek eksploatacyjnych na kreowanie usługi na węźle oraz zestawienie łącza w sieci dostępowej. Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, że zdaniem Prezesa UKE propozycja KIGeIT jest niezgodna z potrzebą rynku polegającą na konieczności określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

Reasumując, proponowana przez KIGeIT modyfikacja treści omawianego pkt 5.2 ust. 2 Oferty, jest nieuzasadniona w świetle wskazanych art. 71b Pt i przepisów Rozporządzenia NP, co oznacza, że przepisy prawa nie przemawiają za jej dokonaniem. Także potrzeba rynku przejawiająca się w konieczności zapewnienia precyzyjnych warunków współpracy międzyoperatorskiej stała na przeszkodzie uwzględnieniu omawianego postulatu KIGeIT. Jego uwzględnienie mogłoby bowiem prowadzić do sporów międzyoperatorskich w związku z brakiem kompleksowego uregulowania kwestii terminów na realizację procesu przeniesienia numeru w Ofercie, co wprost stoi w sprzeczności z wyżej wskazaną potrzebą rynku. Dlatego też, Prezes UKE nie dokonał zmiany Projektu zmiany Oferty, a tym samym również Oferty w ww. zakresie. Zaskarżona Decyzja pozostała w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.1 ust. 1 lit. a¹), Oferty - Termin realizacji Zamówienia

We Wniosku OPL (pkt 8), OPL wskazała, że Zaskarżoną Decyzją do Oferty wprowadzono nowy termin na dostarczenie Usługi BSA w technologii VDSL na Łączu Abonenckim Aktywnym (między 5 DR a 120 dni). Według OPL, wskazany termin powinien być obowiązujący tylko w przypadku korzystania przez PT z Aplikacji (np. Kalendarz Montera). Brak takiego zastrzeżenia, w opinii OPL, oznaczać będzie w praktyce, że proces standardowy realizowany przez MWM dla jednej z usług ulegnie zmianie, w wyniku czego utracony zostanie główny atut MWM, czyli jednolitość procesów. Zdaniem OPL, wcześniejsze działania Prezesa UKE związane z MWM miały na celu ustalenie takich terminów i procesów, aby odpowiadały one na stwierdzone problemy w postaci utrudniania dostępu do infrastruktury. Dlatego też, w ocenie OPL, niezmiernie ważne w świetle kryterium potrzeb rynkowych jest utrzymanie tego procesu i niewprowadzanie zakłóceń w tym zakresie. W związku z powyższymi wyjaśnieniami, OPL wskazała na konieczność doprecyzowania w Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.1 ust. 1a¹) w brzmieniu: „*między 5 (pięć) DR a 120 (sto dwadzieścia) dni dla: zamówienia Usługi BSA w technologii VDSL na Łączu Abonenckim Aktywnym*” o zastrzeżenie, że powyższy termin dotyczy sytuacji korzystania przez PT z Aplikacji (KM).

W Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., KIGEiT wskazała, że nie zgadza się na doprecyzowanie proponowane przez OPL we Wniosku OPL. W ocenie KIGEiT, wprowadzenie zmiany proponowanej przez OPL doprowadzi do tego, iż będą istniały dwa różne terminy dla realizacji Usługi BSA w technologii VDSL, tj. termin 5 (pięciu) DR przy korzystaniu z Aplikacji oraz termin 7 (siedmiu) DR w przypadku niekorzystania z Aplikacji. Zdaniem KIGEiT, nie ma podstaw dla takiego zróżnicowania. Według KIGEiT, OPL powinna zorganizować proces dostarczenia tej usługi w taki sposób, aby niezależnie od kanału jakim posługuje się PT dostarczyć usługę w tym samym terminie.

Analizując opisane powyżej stanowiska OPL i KIGEiT, jak również ponownie analizując sprawę w omawianym aspekcie, w tym badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie ustalenia, że termin dostarczania Usługi BSA w technologii VDSL na Łączu Abonenckim Aktywnym wynosi między 5 (pięć) DR a 120 (sto dwadzieścia) dni.

Odnosząc się do podnoszonej przez OPL we Wniosku OPL, jednolitości procesów realizowanych w toku procedury MWM, Prezes UKE wskazuje, że obecne brzmienie Części I Ogólnej Oferty, Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.1 ust. 1 nie wprowadza pełnej jednolitości procesów dostarczania Usług Regulowanych przez OPL. Powyższa kwestia wynika ze specyfiki procesów związanych z realizacją poszczególnych zamówień PT, np. proces dostarczania Usługi LLU w oparciu o technologię światłowodową wymaga co najmniej 14 (czternaście) DR na realizację, co związane jest z migracją technologii i urządzeń służących do realizacji Usługi LLU w technologii światłowodowej oraz zmianą miejsca posadowienia urządzeń służących realizacji dostępu w tym trybie. Zatem fakt jednolitości procesów w MWM nie oznacza równocześnie jednolitości terminów na dostarczenie danej Usługi Regulowanej.

Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że celem niniejszej decyzji jest utrzymanie procesu dostarczania Usługi BSA w technologii VDSL na Łączu Abonenckim Aktywnym bez jakichkolwiek zakłóceń w terminie między 5 (pięć) DR a 120 (sto dwadzieścia) dni. Jednocześnie, Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z brzmieniem Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.1 ust. 1a lit. d¹) Oferty terminem nadrzędnym realizacji zamówienia przez OPL dla PT korzystających z Aplikacji jest termin wskazany przez PT w Aplikacji.

Jednak korzystanie z Aplikacji, umożliwiającej rezerwację terminu wizyty służb technicznych OPL, stanowiące ze swej istoty korzyść dla PT (w przeciwnym wypadku to OPL dokonywałaby bezpośrednich ustaleń, co do terminu wizyty służb technicznych OPL z Abonentem PT), nie może, w omawianym przypadku, oznaczać dodatkowych korzyści w postaci przyspieszonego terminu realizacji zamówienia PT, ponieważ oznaczałoby to dyskryminacyjne traktowanie PT nie korzystających z Aplikacji, względem PT korzystających z funkcjonalności ISI, jaką udostępnia Aplikacja (z reguły tych o większym wolumenie zamówień na Usługę BSA w technologii VDSL, dla których opłacalnym z punktu widzenia biznesowego jest korzystanie z Aplikacji). Jak to zostało już wskazane w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji i na co Prezes UKE ponownie wskazuje na skutek ponownego rozpatrzenia omawianej kwestii, ustalenie terminu na dostarczanie Usługi BSA w technologii VDSL na Łączu Abonenckim Aktywnym pomiędzy 5 (pięć) DR a 120 (sto dwadzieścia) dni, miało na celu uspojnienie zmian wprowadzanych do Oferty Zaskarżoną Decyzją w zakresie terminów realizacji Zamówienia na Usługę BSA w technologii VDSL rezerwowanych w Aplikacji, z terminami realizacji ww. zamówienia w sytuacji, gdy dany PT nie korzysta z Aplikacji. Powyższe przełoży się bowiem na korzyści dla użytkowników końcowych, z uwagi na możliwość szybkiego dostarczenia usług szerokopasmowych o zwiększonych prędkościach (dla Usługi BSA w technologii VDSL są to prędkości 40 Mb/s i 80 Mb/s).

Zatem, uznając zmienioną Zaskarżoną Decyzją rozpatrywaną treść Oferty w omawianym zakresie za zgodną z przepisami prawa (m.in. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt poprzez proponowanie rozwiązań precyzujących terminy realizacji Zamówień PT w zakresie podłączania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych swoim Abonentom i sprzyjających zatem zapewnieniu użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie jakości usług) oraz potrzebami rynku polegającymi na konieczności zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług oraz zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, Prezes UKE nie dokonał zmian Oferty. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy.

Część I Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.2 ust. 6 oraz ust. 8 Oferty: Ważność Oświadczenia Abonenta w MWM oraz Odpowiedzialność Biorycy

We Wniosku KIGeIT (pkt 160-161), KIGeIT zwróciła się o przedłużenie ważności Oświadczenia Abonenta. Zdaniem KIGeIT, określenie długości ważności Oświadczenia jest niezgodne z Rozporządzeniem NP, co (według KIGeIT) Prezes UKE przyznał w Zaskarżonej Decyzji. Jednocześnie, w ocenie KIGeIT, określenie długości ważności Oświadczenia Abonenta jest niezgodne z potrzebą zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom, gdyż utrudnia im migrację od jednego dostawcy usług do innego. Dodatkowo, KIGeIT zwróciła się do Prezesa UKE o rozważenie wprowadzenia do Oferty możliwości weryfikacji podpisu Abonenta pod Oświadczeniem.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie analizując niniejszą sprawę, w tym badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie braku zmian postanowień Część I Ogólna, Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.2 ust. 6 i ust. 8.

Odnosząc się do twierdzeń KIGeIT, Prezes UKE wskazuje, na skutek ponownego rozpatrzenia omawianej kwestii, analogicznie do twierdzeń zawartych w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji, że treść Oferty określa minimalne wymagania związane

ze współpracą międzyoperatorską, które powinny być zgodne z przepisami prawa. Powyższe nie oznacza jednak, że każde postanowienie Oferty powinno mieć swoje literalne odzwierciedlenie w przepisach prawa, co wbrew twierdzeniom KIGeIT, nie oznacza uznania jakoby treść Oferty była wprost z przepisami prawa sprzeczna. Należy bowiem zaznaczyć, że realizacja postanowień wynikających z przepisów prawa w ofercie ramowej (tu: uprawnień Abonenta związanych ze zmianą dostawcy usług telekomunikacyjnych) często wymaga doszczegółowienia, doprecyzowania celem prawidłowego odzwierciedlenia celów jakie przyświecały ustawodawcy w danym zakresie. Tym samym, argumentacja KIGeIT powołująca się na niezgodność postanowienia o okresie ważności Oświadczenia Abonenta z Rozporządzeniem NP z uwagi na brak kwestii okresu ważności Oświadczenia Abonenta w ww. rozporządzeniu, w procesach MWM jest nietrafiona. Uwzględniając powyższe, Prezes UKE wskazuje zatem, że postanowienia Oferty, które kwestionuje KIGeIT w pkt 160-161 Wniosku KIGeIT, nie pozostają w sprzeczności z przepisami prawa. Za ich pozostawieniem w Ofercie przemawiała zatem przesłanka odpowiadania oferty ramowej przepisom prawa, o której mowa w art. 43 ust. 1 Pt.

Nawiązując do twierdzeń KIGeIT wskazujących, że określenie długości Oświadczenia Abonenta jest niezgodne z potrzebą zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom, gdyż utrudnia im migrację od jednego dostawcy usług do innego, Prezes UKE uznał je za nieuzasadnione w świetle postanowień Części I Ogólnej Oferty, Rozdział 5, pkt 5.2.1 ust. 4 lit. a oraz lit. b dotyczących zamówień tzw. kolidujących, tj. wykluczających się wzajemnie. Należy bowiem wskazać, że niezależnie od okresu ważności Oświadczenia Abonenta, Abonent może w toku procesu migracji do danego PT zmienić swoją decyzję i skorzystać z usług innego PT. Decydująca w tym przypadku jest wola Abonenta, a postanowienia Części I Ogólnej Oferty, Rozdział 5, pkt 5.2.1 ust. 4 lit. a oraz lit. b regulują taką sytuację, co pozostaje bez wpływu na okres ważności Oświadczenia Abonenta. Tym samym, nie może być mowy o tym, że wprowadzenie okresu ważności Oświadczenia Abonenta uniemożliwia Abonentowi dokonanie migracji międzyoperatorskich. Jak to już zostało wskazane w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, kwestia zasadności wprowadzenia przedmiotowego postanowienia (tu: Część I Ogólna, Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.2 ust. 6) do Oferty została wyjaśniona w treści Decyzji I i Decyzji II. Zgodnie z uzasadnieniem Decyzji I i Decyzji II, ustalenie ważności Oświadczenia Abonenta miało na celu usprawnienie współpracy międzyoperatorskiej bez konieczności podejmowania dodatkowych czynności względem użytkowników końcowych np. w sytuacji braków formalnych Zamówienia złożonego w ramach MWM. Prezes UKE wskazuje, że argumentacja opisana powyżej pozostaje aktualna na dzień wydania niniejszej decyzji. Zatem, Prezes UKE wskazuje, że istnienie w treści Oferty postanowienia określającego okres ważności Oświadczenia Abonenta, wbrew twierdzeniom KIGeIT, sprzyja realizacji potrzeby rynku w zakresie określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Prezes UKE nie przychylił się zatem do omawianej propozycji KIGeIT i nie zrezygnował z określenia terminu ważności Oświadczenia.

Odnosząc się do postulatów KIGeIT dotyczących wprowadzenia do Oferty postanowień umożliwiających weryfikację podpisu Abonenta pod Oświadczeniem, Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z treścią Części I, Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.2 ust. 5 Oferty Dawca powinien otrzymać oryginał Oświadczenia Abonenta i ma możliwość wstrzymania procesu Migracji, wskazując przyczyny odmowy realizacji Zamówienia. Podtrzymując swoje stanowisko przedstawione w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE zaznacza, że postulaty KIGeIT, zmierzające do ustanowienia procedury weryfikacji prawdziwości

Oświadczenia Abonenta w sytuacji otrzymania przez PT oryginału tego Oświadczenia, należy uznać za nadmiarowe względem treści Oferty i jako takie nie wymagające zawarcia ich w Ofercie. Podkreślić bowiem należy, że skoro Dawca otrzymuje od Biorcy oryginał Oświadczenia Abonenta, ma również możliwość dodatkowej weryfikacji autentyczności podpisu Abonenta we własnym zakresie, co nie powinno jednak wpływać na bieg terminów realizacji Zamówień na Usługi Regulowane. Dodatkowo warto w tym miejscu zaznaczyć, że ochrona interesów Abonentów (przekładających się w omawianym przypadku na interes PT) w zakresie niezgodnego z prawem fałszowania ich oświadczeń, w tym, celem zawierania umów abonenckich w zakresie korzystania z usług telekomunikacyjnych, jest zapewniona na gruncie przepisów prawa powszechnie obowiązującego (m.in. art. 270 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny¹⁴).

Uwzględniając zatem całość powyższych rozważań należy uznać, że postulat KIGeIT dotyczący wykreślenia z Oferty postanowień dotyczących okresu ważności Oświadczenia Abonenta nie znajduje uzasadnienia ani w świetle obowiązujących przepisów prawa (kodeksu karnego), ani nie znajduje potwierdzenia w potrzebach rynku wskazanych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014 polegających na konieczności usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE postanowił nie dokonywać zmian w Projekcie zmiany Oferty na omawiany wniosek KIGeIT. W rezultacie Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy.

Część I Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.2 ust. 13 Oferty - Weryfikacja formalna Zamówienia

We Wniosku KIGeIT (pkt 162 – 163), KIGeIT wniosła o ustalenie, że weryfikacja formalna powinna trwać nie dłużej niż 5 minut. Zdaniem KIGeIT, weryfikacja ta odbywa się automatycznie, przez systemy informatyczne, a przedłużanie tego terminu (nawet do 24 godzin) nie ma uzasadnienia.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji, zgodnie z którym weryfikacja formalna zamówienia powinna zostać przeprowadzona niezwłocznie, nie później jednak niż przed upływem 24 godzin w dniach roboczych, licząc od chwili otrzymania zamówienia przez OPL.

Podtrzymując, na skutek ponownego merytorycznego rozpatrzenia sprawy, twierdzenia przedstawionego w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje, że jakkolwiek usprawnienie procedur związanych z realizacją Zamówień na Usługi Regulowane po stronie OPL było jednym z podstawowych założeń zatwierdzenia Oferty Decyzją I i Decyzją II, to skrócenie weryfikacji formalnej jedynie do 5 (pięciu) minut, w ocenie Prezesa UKE, wydaje się być nieuzasadnione. Należy mieć na względzie fakt, że weryfikacja formalna Zamówienia może wiązać się z odrzuceniem Zamówienia z przyczyn formalnych, które OPL ma obowiązek uzasadnić w komunikacie do Biorcy. Nie można uznać automatyzmu działania w takim przypadku, ponieważ powód odrzucenia z przyczyn formalnych może być różny, a generowanie właściwego kodu odrzutu może potrwać dłużej (w szczególności dłużej niż 5 minut, co sugeruje KIGeIT). W takiej sytuacji, jak zaproponowana przez KIGeIT, OPL nie miałaby możliwości dokonania prawidłowej i rzetelnej oceny Zamówienia, co z kolei mogłoby skutkować problemami

¹⁴ Dz. U. z 1997 r., Nr 88, Poz. 533 z późn. zm.

z realizacją Zamówienia, w sytuacji, gdy Zamówienie w sposób nieprawidłowy wskazuje na dane osobowe Abonenta (np. zmiana jednej litery w nazwisku Abonenta może spowodować, że proces migracji będzie realizowany w stosunku do Abonenta, który nie składał Oświadczenia Abonenta). Prezes UKE zaznacza, że obecne brzmienie Oferty wskazujące, na dokonywanie weryfikacji formalnej Zamówienia niezwłocznie, nie później jednak niż przed upływem 24 godzin w dniach roboczych, licząc od chwili otrzymania Zamówienia przez OPL, nie wyklucza przeprowadzenia takiej weryfikacji szybciej, nawet w ciągu 5 (pięciu) minut. Dlatego też, Prezes UKE nie uwzględnił przedmiotowego postulatu KIGeIT.

Zdaniem Prezesa UKE brzmienie Oferty jest zgodne z potrzebami rynku, polegającymi m.in. na konieczności usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej oraz zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom, ponieważ zmierza do poprawy efektywności procesów obsługi Zamówień przez OPL. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja pozostaje w ww. zakresie w mocy.

Część I Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.2 ust. 15a Oferty - Rezerwacja terminu realizacji Usługi BSA w technologii VDSL

We Wniosku KIGeIT (pkt 170 – 171), KIGeIT przedstawiła postulat wprowadzenia do ust. 15a postanowień wskazujących, że Część detaliczna OPL korzysta z Aplikacji na tych samych zasadach, co PT. KIGeIT stwierdziła bowiem, że brak bezpośredniego wskazania, że Część detaliczna OPL korzysta z Aplikacji na tych samych zasadach, co PT może w przyszłości przełożyć się na dyskryminacyjne traktowanie PT, bez konsekwencji dla OPL. KIGeIT zwróciła się także do Prezesa UKE o wprowadzenie zasady, że termin realizacji Zamówienia na Usługę BSA w technologii VDSL powinien być dostępny w określonym terminie, np. maksymalnie trzech dni roboczych. Zdaniem KIGeIT, brak szczegółowych regulacji może powodować znaczne trudności i nieuzasadnione przedłużanie realizacji zamówień na Usługę BSA w najnowszych technologiach.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., OPL zwróciła uwagę na zasadę niedyskryminacji, która jest brana pod uwagę przez OPL we wdrażaniu wszystkich nowych zmian procesowych jak i funkcjonalności, które mają na celu poprawianie zasad współpracy. OPL podkreśliła, że tzw. sloty czasowe (z ang. *slot – szczelina*, tu: okresy dostępności służb technicznych OPL) dostępne w Aplikacji są slotami montera OPL, który nie rozróżnia, czy dana rezerwacja terminu jest dokonywana dla PT, czy też dla Części detalicznej OPL. Dlatego też, jak podkreśliła OPL, dostępność służb technicznych OPL jest taka sama dla PT jak i dla Części detalicznej OPL.

Analizując opisane powyżej stanowiska KIGeIT i OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące niewprowadzania do Oferty postanowień wskazujących, że Aplikacja jest narzędziem wykorzystywanym również przez Część detaliczną OPL. Ponadto, dokonując wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać również propozycji KIGeIT, by termin realizacji usługi zarezerwowanej w Aplikacji był dostępny w ściśle określonym terminie, np. maksymalnie trzech dni roboczych.

Odnosząc się do pierwszej z ww. propozycji KIGeIT (tj. wskazania, że z Aplikacji korzysta również Część detaliczna OPL) Prezes UKE uznał, że żądanie KIGeIT jest nieuzasadnione. OPL w treści Wniosku SMP OPL 5 wniosła o wprowadzenie do Oferty postanowień dotyczących możliwości rezerwacji służb technicznych OPL za pomocą Aplikacji celem realizacji dostępu do Usługi BSA w technologii VDSL. Należy

wskazać, że OPL jako podmiot o znaczącej pozycji na Rynku 5 jest zobowiązana do przestrzegania nałożonych na nią Decyzją SMP 5 – 2014 obowiązków regulacyjnych, m.in. w zakresie zakazu dyskryminacji. Ponadto, zgodnie z wyjaśnieniami OPL przedstawionymi w Stanowisku OPL z dnia 31 marca 2014 r., potwierdzonymi w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., Część detaliczna OPL korzysta z możliwości umawiania służb technicznych z poziomu Aplikacji, a terminy dostępności służb technicznych OPL są w Aplikacji takie same dla Części detalicznej OPL, jak i dla PT. Jednocześnie, OPL wskazała, że Partner techniczny OPL podejmując zlecenie instalacji usługi, nie ma wiedzy, z którego źródła pochodzi umówienie klienta. OPL zaznaczyła również, że umawianie służb technicznych w Aplikacji jest usługą fakultatywną, a zatem, jeżeli PT nie wybierze terminu w Aplikacji, to OPL zachowuje termin instalacji wynikający z treści Części I Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.1 ust. 1 Oferty. Dlatego też, Prezes UKE uwzględniając powyższe wyjaśnienia OPL uznał, że postanowienia Projektu zmiany Oferty, a tym samym również Oferty w zakresie zasad umawiania służb technicznych w Aplikacji są określone w sposób umożliwiający zapewnienie dostępności tych służb w terminie umówionym przez PT za pomocą Aplikacji, na zasadach niedyskryminacji. Dlatego też wszelkie zastrzeżenia, dotyczące równych zasad dostępu do Aplikacji w zakresie rezerwacji wizyty służb technicznych OPL są nadmiarowe w świetle postanowień Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.1 ust. 1 Oferty wskazującego zakres współpracy międzyoperatorskiej realizowanej w ramach MWM. Zgodnie z Częścią I Rozdziałem 5 pkt 5.1 ust. 1 Oferty, MWM realizuje procesy zachodzące pomiędzy OPL a PT lub Częścią detaliczną OPL. Należy bowiem wskazać, że zasady przeprowadzania procesów MWM zostały opisane w taki sposób, że przewidują jednakowe obowiązki i uprawnienia PT i Części detalicznej OPL (poprzez zastosowanie zwrotu „PT/Część detaliczna TP”), przez co gwarantują niedyskryminacyjną ich realizację. Powyższe, w połączeniu z treścią obowiązku nałożonego na OPL na mocy Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014 w zakresie przestrzegania zasady niedyskryminacji oznacza, że PT i Część detaliczna OPL są równoprawnymi uczestnikami procesów realizowanych za pośrednictwem OPL. Tym samym Prezes UKE uznał, że treść Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją odpowiada w pełni potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014, polegającym na zapewnieniu równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) PT, jak również pozostaje w zgodzie z przepisami prawa, tj. art. 189 ust. 2, pkt 2 lit. c) Pt. Nie ulega bowiem wątpliwości, jak wskazano powyżej, że postanowienia Części I Rozdział 5 zapewniają równoprawny udział uczestników procesów zamawiania Usług Regulowanych niezależnie od tego, czy jest to PT, czy Część detaliczna OPL. Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE uznał, że propozycja KIGEiT nie zasługuje na uwzględnienie i nie zmienił Projektu zmiany Oferty, a tym samym i Oferty w zakresie wskazanym przez KIGEiT, potwierdzając słuszność rozstrzygnięcia przyjętego w Zaskarżonej Decyzji.

Nawiązując do postulatu KIGEiT, by termin realizacji usługi zarezerwowanej w Aplikacji był dostępny w ściśle określonym terminie, np. maksymalnie trzech dni roboczych, Prezes UKE wskazuje, że nie znajduje on uzasadnienia. KIGEiT w ww. argumentacji zdaje się pomijać fakt, że rezerwacja terminu wizyty służb technicznych w Aplikacji jest już ograniczona terminem realizacji Zamówienia opisanym w Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.1 ust. 1 Oferty. Zatem wprowadzanie dodatkowych ograniczeń, postulowanych przez KIGEiT byłoby nadmiarowe względem nałożonych na OPL obowiązków zapewnienia dostępu do Usługi BSA, o których mowa w Decyzji SMP 5 – 2014 i jako takie byłoby niezgodne z potrzebą rynku polegająca na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Ponadto, Prezes UKE podkreśla,

że celem Aplikacji jest ułatwienie współpracy międzyoperatorskiej z OPL w określonym zakresie, tj. umawiania wizyty służb technicznych OPL przez PT, wprowadzenie ograniczenia, o które wnosi KIGEiT oznaczałoby również ograniczenie możliwości umawiania takich wizyt przez PT, m.in. z uwagi chociażby na krótki, minimalny termin realizacji Usługi BSA w technologii VDSL na Łączu Aktywnym, tj. 5 (pięć) DR. W przedmiotowej sytuacji, PT mógłby zarezerwować termin wizyty służb technicznych OPL najpóźniej już drugiego dnia po złożeniu Zamówienia, co w sytuacji konieczności dokonania jakichkolwiek uzupełnień, czy poprawek w Zamówieniu mogłoby okazać się niemożliwe. W ocenie Prezesa UKE wystarczającym zobowiązaniem nałożonym na OPL jest wprowadzenie określonych terminów realizacji Usługi BSA w technologii VDSL, służącym realizacji potrzeb rynku polegających w szczególności na zapewnieniu maksymalnych korzyści Abonentom (poprzez umożliwienie szybkiej realizacji zamówienia na usługi szerokopasmowe wysokich przepływności, świadczone Abonentom) oraz zapewnieniu rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnego (niedyskryminacyjnego) traktowania PT przez OPL (poprzez zapewnienie możliwości skorzystania z narzędzi informatycznych stanowiących o atrakcyjności współpracy międzyoperatorskiej z OPL, jakim jest Aplikacja, co może wpłynąć na zwiększenie konkurencji na rynku usług szerokopasmowego dostępu do Internetu świadczonego przez PT w oparciu o Usługę BSA).

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE postanowił nie dokonywać zmian w Projekcie zmiany Oferty na omawiany wniosek KIGEiT. W rezultacie Zaskarżona Decyzja pozostaje w mocy w omawianym zakresie.

Część I Rozdział 5 pkt 5.2 ppkt 5.2.2 ust. 20 lit. d) Oferty - Procedura Realizacji Zamówienia na Usługę Regulowaną w zakresie Łącza Abonenckiego Nieaktywnego

We Wniosku KIGEiT (pkt 172), KIGEiT zwróciła uwagę, że na dzień dzisiejszy, rynek telekomunikacyjny sprawnie funkcjonuje bez przekazywania poszczególnym przedsiębiorcom dokumentacji technicznej dotyczącej przyłącza abonenckiego. Modyfikacja postanowień Oferty dokonana przez Prezesa UKE utrudni, zdaniem KIGEiT, inwestycje w infrastrukturę telekomunikacyjną dokonywane przez operatorów alternatywnych.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT, jak również ponownie dokonując analizy niniejszej sprawy, w tym badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące nie usunięcia z przedmiotowego postanowienia Oferty (tj. Część I Ogólna, Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.2 ust. 20 lit. d) postanowień wskazujących, na konieczność przekazywania przez poszczególnych PT dokumentacji technicznej wybudowanego Przyłącza Abonenckiego.

Nawiązując do podnoszonej przez KIGEiT argumentacji dotyczącej przedmiotowej kwestii, w kontekście całości zebranego w sprawie materiału dowodowego za nieuzasadniony należy uznać postulat KIGEiT dotyczący kwestii możliwości nieprzekazywania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych (czyli zarówno PT jak i OPL) dokumentacji technicznej wybudowanego Przyłącza Abonenckiego. Jak to zostało stwierdzone we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji dla przedmiotowych zmian postanowień Projektu zmiany Oferty, zdaniem Prezesa UKE, nie można uznać, że obowiązek przekazywania dokumentacji technicznej przez PT jest zbędny i nadmiarowy. Jak to zostało już zaznaczone w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje, że OPL powinna otrzymywać informację o technicznych parametrach wybudowanego Przyłącza Abonenckiego, ponieważ przedmiotowe Przyłącze

Abonenckie będzie służyło przyłączeniu danego Abonenta do Sieci OPL, a tym samym będzie współpracowało z Siecią OPL i tym samym będzie miało wpływ na jej funkcjonowanie. Z kolei brak takiej dokumentacji po stronie współpracującego z OPL PT mógłby oznaczać negatywne konsekwencje w toku postępowań odszkodowawczych względem OPL za nienależyte wykonywanie Umowy o Dostępie, z uwagi na niewłaściwe parametry techniczne Przyłącza Abonenckiego obniżające jakość usług świadczonych przez OPL. Taka dokumentacja techniczna Przyłącza Abonenckiego stanowi, zdaniem Prezesa UKE, nie tylko gwarancję dla OPL, ale również dla PT co do prawidłowości wykonania Przyłącza Abonenckiego. W ocenie Prezesa UKE na dzień wydawania niniejszej decyzji nie istniały potrzeby rynku, które uzasadniałyby akceptację propozycji argumentów KIGEiT w przedmiotowym zakresie. Natomiast pozostawienie w Projekcie zmiany Oferty omawianych postanowień wpłynie pozytywnie na przejrzystość zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL, co pośrednio wpłynie pozytywnie na realizację jednej z potrzeb rynkowych polegającej na wspieraniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej. Należy bowiem podkreślić, że przejrzyste warunki współpracy międzyoperatorskiej zwiększą chęć PT do podejmowania współpracy z OPL, co z kolei może oznaczać wzrost popytu na sieci dostępowe nowej generacji, budowane i udostępniane przez OPL, m.in. na mocy postanowień Umowy o Dostępie zawartej na podstawie Oferty.

W tym miejscu warto również nadmienić, że przekazywanie dokumentacji technicznej Przyłącza Abonenckiego, również jest rozwiązaniem, które powinno funkcjonować we współpracy międzyoperatorskiej na polskim rynku telekomunikacyjnym, z uwagi na fakt, że obowiązek ten został wprowadzony do Oferty mocą decyzji Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r., zmienionej następnie decyzją Prezesa UKE z dnia 5 kwietnia 2011 r. Tym samym, rozwiązanie to, wbrew twierdzeniom KIGEiT nie jest „nowością” we współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL i PT. Zmiany Części I Rozdział 5, pkt 5.2, ppkt 5.2.2. ust. 20 lit. d) Oferty dotyczyły wprowadzenia zastrzeżenia, że dokumentacja Przyłącza Abonenckiego powinna być zgodna z przepisami prawa i powinna być przekazana OPL w formie przez nią wskazanej.

Zatem, Prezes UKE postanowił nie zmieniać Projektu zmiany Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją poprzez usunięcie obowiązku przesyłania dokumentacji technicznej dla wybudowanego Przyłącza Abonenckiego. Konsekwentnie w tym zakresie Zaskarżona Decyzja pozostaje w mocy.

Część I Rozdział 5 pkt 5.3 ppkt 5.3.2 ust. 1a Oferty - Modyfikacje Usługi BSA. Zmiana klasy ruchu

We Wniosku OPL (pkt 9), wskazano na konieczność zmiany treści postanowień Oferty zatwierdzonych Zaskarżoną Decyzją dotyczących zasad zmiany klasy ruchu Usługi BSA dla poziomu dostępu ATM, tj. Części I, Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.2 ust. 1a: „Zmiana klasy ruchu wymaga zmiany opcji Usługi BSA i realizowana jest procesem Zmiany Opcji Usługi, a dla poziomu ATM skutkuje koniecznością zmiany parametrów VC”, poprzez zastąpienie zwrotu „parametrów VC” zwrotem „parametrów VP/VC”. Zdaniem OPL, zgodnie z zasadami przydzielania parametrów VP i VC dla poziomu ATM parametrem powiązany z klasą ruchu jest VP a nie VC. OPL wskazała, że parametr VP decyduje o klasie ruchu, w jakiej jest realizowana Usługa BSA dla PT na danym DSLAM. Według OPL, PT na poziomie ATM może mieć wykreowane do każdego DSLAM po jednej VP dla każdej klasy ruchu w sieci ATM. W związku z powyższym OPL wniosła o uwzględnienie powyższej uwagi. W ocenie OPL, nieuwzględnienie propozycji OPL

stanowiłoby niewłaściwe ustalenie stanu faktycznego, powodując naruszenie art. 7 i 77 § 1 kpa.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., KIGEiT wskazała, że zgadza się ze stanowiskiem OPL przedstawionym w pkt 9 Wniosku OPL.

W Stanowisku OPL z dnia 24 października 2014 r. stanowiącym odpowiedź OPL na wezwanie Prezesa UKE z dnia 16 października 2014 r., OPL wskazała, że w przypadku zmiany klasy ruchu dla Usługi BSA na poziomie ATM zmianie ulega para parametrów VP/VC, a nie tylko parametr VP. OPL zaznaczyła, że parametr VP określa ścieżkę do DSLAM-a w danej klasie ruchu, a parametr VC określa Abonenta w tej ścieżce VP. W związku z powyższym przy zmianie klasy ruchu konieczne jest podanie pary parametrów VP/VC, jednoznacznie identyfikujących Usługę BSA. W konsekwencji, przy migracji do wyższej klasy ruchu, niezbędne jest wskazanie:

- parametru VP, który identyfikuje dedykowaną dla danego PT ścieżkę zawierającą usługi BSA w wyższej klasie ruchu;
- parametru VC, który identyfikuje pojedynczą usługę abonencką w danej ścieżce VP.

OPL zaznaczyła, że bez podania parametrów VP/VC nie będzie możliwa prawidłowa identyfikacja danej Usługi BSA w sieci ATM.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 1 grudnia 2014 r. KIGEiT podtrzymała twierdzenia przedstawione w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r.

Analizując opisane powyżej stanowiska OPL i KIGEiT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnioną propozycję OPL dotyczącą zmiany ww. postanowień Oferty (tj. Część I Ogólna, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.2 ust. 1a) polegającą na konieczności wskazania, że w przypadku zmiany klasy ruchu Usługi BSA, dla poziomu ATM następuje zmiana parametrów nie tylko VC ale również VP.

Odnosząc się do postulowanej przez OPL zmiany Oferty, w kontekście całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UKE uznał za słuszne dokonanie postulowanych przez OPL zmian, z uwagi na fakt, że w pierwszej kolejności przy zmianie klasy ruchu nastąpi konieczność zmiany VP czyli wirtualnej ścieżki dedykowanej dla danego PT, a dopiero w dalszym toku procesu może nastąpić zmiana parametru VC czyli wirtualnego kanału, który ze swej istoty stanowi część VP, identyfikującego danego Abonenta. Powyższe, stanowi uzupełnienie zmian wprowadzonych do Oferty Zaskarżoną Decyzją na skutek postulatów zawartych we Wniosku OPL SMP 5, gdzie wskazano na konieczność doprecyzowania dotychczasowego brzmienia Oferty (tj. Oferty w brzmieniu przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji) poprzez określenie, iż zmiana klasy ruchu wymaga zmiany opcji Usługi BSA i realizowana jest procesem Zmiany Opcji i dla poziomu ATM skutkuje koniecznością zmiany parametrów VC. Należy bowiem wskazać, że zmiana klasy ruchu dla Usługi BSA wymaga zmiany parametrów VC i VP, ponieważ nie można dokonać zmiany parametru identyfikującego danego Abonenta (tu: VC) bez zmiany parametru, który określa PT świadczącego usługi szerokopasmowe temu Abonentowi (tu: VP).

Prezes UKE po przeanalizowaniu propozycji OPL przedstawionej w toku niniejszej sprawy, jak również przedstawionej w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji postanowił wprowadzić odpowiednie postanowienia do Oferty i zatwierdzić w tym zakresie Projekt zmiany Oferty, a tym samym i Ofertę. Powyższe działania Prezesa UKE polegały na wskazaniu w Części I, Rozdziale 5 pkt 5.3 ppkt 5.3.2

ust. 1a Oferty (pkt II.1 pkt 5 sentencji niniejszej decyzji), że zmiana klasy ruchu dla Usługi BSA dla poziomu ATM skutkuje koniecznością zmiany parametrów VP/VC. Wskazać należy, iż doprecyzowanie postanowień Oferty w tym zakresie oraz tym samym zapewnienie kompletności regulacji danej kwestii związanej z korzystaniem z Usług Regulowanych (tu: Usługi BSA) przez PT jest zgodne z aktualnymi potrzebami rynku, w szczególności koniecznością zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług. Należy bowiem podkreślić, że właściwe i zgodne z wymaganiami technicznymi uregulowanie zasad obowiązujących w procesie zmiany klasy ruchu dla Usługi BSA na poziomie ATM, pozwoli na prawidłowe i sprawne przeprowadzenie zmian w dostarczaniu usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu na życzenie Abonenta danego PT, świadczonej na bazie Usługi BSA, co może wpłynąć pozytywnie przede wszystkim na jakość usług detalicznych zapewnianych przez PT w oparciu o Usługi Regulowane udostępniane przez OPL.

W związku z powyższym, Prezes UKE uchylił treść Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyła ona Części I Rozdział 5 pkt 5.3.2 ust. 1a i wprowadził zastrzeżenie, że modyfikacja Usługi BSA dla poziomu ATM wiąże się nie tylko ze zmianą parametru VC, ale również parametru VP.

Część I Ogólna, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.8 ust. 2 i ust. 9 Oferty (błędnie oznaczony we Wniosku KIGEiT, jako Część I Ogólna, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.6 ust. 15 lit.a Oferty)

We Wniosku OPL (pkt 10) wskazano na konieczność wykreślenia ust. 9 z Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.8 Oferty, tj: „*W przypadku, gdy wyniki WWT nie znajdują potwierdzenia w trakcie realizacji usługi na danym Łączu Abonenckim, odpowiednie zastosowanie znajdują postanowienia Części I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.6 ust. 15 Oferty.*” Zdaniem OPL, odesłanie wskazane w tym punkcie odwołuje się do kar za nieprawidłowe wykonanie WTF. Takie odesłanie jest, w ocenie OPL, nieuzasadnione ponieważ WWT i WTF są to dwie różne usługi/procesy i co najważniejsze - różniące się między sobą ceną oraz znaczeniem samej usługi. OPL podkreśliła, że WWT kosztuje 0,30 zł/netto, a WTF 63,06 zł/netto. W efekcie wprowadzenie kary za WWT w wysokości dwukrotności opłaty za WTF powoduje, według OPL, wyraźną niewspółmierność kary z tytułu WWT. Ponadto, zdaniem OPL, w przypadku WWT nie ma rezerwacji zasobów, więc wykonanie WWT i tak nie gwarantuje uruchomienia usługi, a więc potencjalne straty po stronie PT są zdecydowanie mniejsze. W ocenie OPL niewzięcie pod uwagę wskazanych rozbieżności stanowi naruszenie art. 7 oraz 77 §1 kpa.

We Wniosku KIGEiT (pkt 173 – 175) KIGEiT zwróciła się do Prezesa UKE o usunięcie opłaty za WWT oraz ustalenie, że wyniki WWT są wiążące dla OPL. Odnosząc się do zasadności opłaty za WWT, KIGEiT wskazała, że funkcjonowanie „weryfikacji” możliwości świadczenia usług przez OPL było do tej pory zawarte w kosztach usługi. W ocenie KIGEiT, Prezes UKE zdecydował się wprowadzić dodatkową opłatę za WWT w treści Zaskarżonej Decyzji, właściwie bez uzasadnienia. KIGEiT zaznaczyła, że funkcjonowanie dodatkowej opłaty, oprócz podstawowej opłaty za Usługę BSA, powinno być uwzględniane przez Prezesa UKE podczas przeprowadzania Testów MS/PS. Uzasadniając postulat wprowadzenia wiążącego charakteru wyników WWT dla OPL, KIGEiT podkreśliła, że brak takiego wskazania stawia pod znakiem zapytania sens funkcjonowania przedmiotowej usługi. Prezes UKE, pismem z dnia 23 lipca 2014 r. wezwał KIGEiT m.in. do złożenia wyjaśnień co do prawidłowości odesłania do postanowień Oferty zawartego we Wniosku KIGEiT w pkt 173-175, tj. czy właściwym było odesłanie do Części I Ogólnej Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.6 ust. 15 lit.a Oferty,

czy KIGEiT w ww. punktach Wniosku KIGEiT nie odnosi się do Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3.8 Oferty. W Stanowisku KIGEiT z dnia 8 sierpnia 2014 r. KIGEiT jednoznacznie wskazała, że zarzuty, o których mowa w pkt 173-175 Wniosku KIGEiT dotyczą treści Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3.8 Oferty.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., OPL wskazała, że podtrzymuje swoje stanowisko w przedmiotowej kwestii opisane we Wniosku OPL. OPL zaznaczyła, że o ile Prezes UKE przychylił się do propozycji OPL odnośnie wprowadzenia na mocy Zaskarżonej Decyzji nowej usługi WWT, to zdecydował o bezpłatnym jej charakterze. OPL zwróciła uwagę, że prekwalfikacja dokonywana w ramach WWT jest robiona na podstawie danych on - line z systemu KSP (Krajowy System Paszportyzacji). OPL wskazała, że IO generowane i przekazywane w ramach Usługi BSA są udostępniane PT w cyklach miesięcznych, gdzie dane o wynikach prekwalfikacji są on-line. Według OPL, udostępnianie WWT bezpłatnie może spowodować lawinę zapytań PT, co może mieć wpływ na wydajność aplikacji obsługującej WWT i systemów OPL. Wydajność takiej aplikacji i czasy odpowiedzi, według wyjaśnień OPL, były szacowane na bazie doświadczeń dla komercyjnej Aplikacji CHECK i wolumenów zapytań, jakie występują w OPL.

W treści Stanowiska konsultacyjnego OPL - 2015 (pkt 8), OPL nie zgłosiła zastrzeżeń odnośnie doprecyzowania w zakresie dodania zapisów wskazujących na cennik w zakresie ustalenia opłaty za WWT. W ocenie OPL, nie sposób jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, jakoby WWT miał być jakimkolwiek gwarantem znajdującym potwierdzenie w złożonym zamówieniu na usługę. Ponownie OPL wskazała, że w procesie WWT nie ma rezerwacji zasobów, a co za tym idzie, dziś sprawdzony pomiar łącza/adresu w momencie złożenia zamówienia przez PT np. dnia następnego może nie znaleźć odzwierciedlenia chociażby w związku z brakiem wolnych portów. OPL zaznaczyła, że funkcjonalność WWT jest narzędziem porównywalnym z Aplikacją CHECK, tj. dokonuje analogicznej prekwalfikacji, przy czym sprawdza zasoby on-line, oraz posiada bardziej precyzyjne algorytmy sprawdzania możliwości technicznych w tym uwzględnia „skracanie pętli” dla wyniesionych urządzeń IP DSLAM. Dlatego też, OPL nie widzi żadnych przesłanek dla przedstawionego uzasadnienia i argumentów związanych z ponoszeniem kosztów przez PT dla złożonego zamówienia i negatywnego wyniku jego realizacji. OPL wskazała, że w przypadku braku możliwości realizacji usługi przy zamówieniu PT, PT nie jest obciążany przez OPL żadnymi kosztami. Funkcjonalności WWT stanowią udoskonaloną i nowszą wersję Aplikacji CHECK, dostępną z poziomu ISI, posiadającą także funkcjonalności przeprowadzenia prekwalfikacji „po adresie”, a nie tylko po identyfikatorze działającej usługi. Mając na uwadze powyższe, OPL wniosła o wykreślenie zapisów wskazujących na zwrot poniesionych kosztów. W przypadku ich utrzymania, OPL zwróciła uwagę na ryzyko konieczności jej modyfikacji w postaci rezerwacji zasobów, oraz obowiązku złożenia zamówienia w określonym terminie rezerwacji, a takie działanie de facto powieli istniejący i wyceniony proces WTF.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz stanowiska OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące ustalenia treści Części I Ogólnej, Rozdział 5 pkt 5.3.8 Oferty, polegające m.in. na uznaniu, że wyniki WWT nie są wiążące dla OPL oraz na wprowadzeniu opłaty za WWT w wysokości 0,33 zł/netto, biorąc pod uwagę fakt, iż obowiązującym są dane kosztowe OPL za rok obrotowy 2013, (co jednocześnie wskazuje, że wbrew twierdzeniom OPL, Prezes UKE nie zdecydował o bezpłatnym charakterze WWT, por. Część I Ogólna, Rozdział 9, pkt 9.9, Tabela nr 52, poz. 9 Oferty). Natomiast, z uwagi na zarzuty OPL podniesione we Wniosku

OPL oraz Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., wskazujące m.in. na brak przejrzystości przedmiotowego postanowienia Oferty oraz pole do nadużyć po stronie PT (tu: „*udostępnianie WWT bezpłatnie może spowodować lawinę zapytań PT*”), Prezes UKE dokonał zmiany treści Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.8 ust. 2 Oferty poprzez jednoznaczne określenie w niniejszej decyzji, że WWT jest usługą odpłatną zgodnie z Cennikiem zawartym w Części I Ogólnej, Rozdział 9 Oferty. Powyższe działania Prezesa UKE mają na celu doprecyzowanie i usunięcie wątpliwości, wskazywanych przez uczestników niniejszego postępowania, tj. OPL i KIGeIT. Jednocześnie, należy wskazać, że zmiana treści Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.8 ust. 2 Oferty dokonana niniejszą decyzją jest zgodna z potrzebą rynku wskazaną w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014 polegającą na konieczności określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jednoznaczne wskazanie, że z tytułu WWT OPL pobiera opłatę określoną w Cenniku nie będzie powodowało żadnych wątpliwości interpretacyjnych, co do odpłatności czynności wykonywanych przez OPL w ramach WWT.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów OPL, wskazujących na niewspółmierność obciążeń nałożonych na OPL, w sytuacji braku potwierdzenia wyników WWT, o których mowa w treści Części I Ogólnej Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.8 ust. 9 Oferty, Prezes UKE zaznacza, że OPL w treści Wniosku OPL (pkt 10) zupełnie pominęła fakt, zastosowania w treści zakwestionowanego postanowienia sentencji Zaskarżonej Decyzji zwrotu, że zasady dotyczące WTF, w przypadku niepotwierdzenia wyników WWT w trakcie realizacji usługi na danym łączu Abonenckim, znajdują zastosowanie „odpowiednio”. Powyższe, zdaniem Prezesa UKE, jednoznacznie wskazuje, że odwołanie do postanowień Oferty dotyczących WTF nie znajduje zastosowania wprost, ale z uwzględnieniem odpowiednich zmian, w tym zmian w zakresie wysokości opłat za WWT i WTF. Zatem, niesłusznym są twierdzenia OPL, jakoby Prezes UKE wprowadził do Oferty postanowienia, zgodnie z którymi OPL, w sytuacji braku potwierdzenia wyników WWT, ma obowiązek zwrotu PT dwukrotności opłaty za WTF. Skoro bowiem postanowienia Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.6 ust. 15 znajdują odpowiednie zastosowanie, oznacza to konieczność uwzględnienia wszelkich różnic, jakie wynikają z warunków świadczenia obu omawianych usług, tj. WWT i WTF, w szczególności konieczność uwzględnienia odmiennej wysokości opłaty za WWT. Zatem, w przypadku, o którym mowa powyżej, tj. niepotwierdzenia wyników WWT w trakcie realizacji Usługi BSA, OPL zobowiązana jest m.in. do zwrotu dwukrotności opłaty za WWT wynoszącej 0,33 zł/netto (a nie opłaty za WTF). W świetle powyższych wyjaśnień, Prezes UKE uznał za nieuzasadnione żądanie OPL zawarte we Wniosku OPL zmierzające do wykreślenia omawianego postanowienia Oferty. Należy bowiem wskazać, że treść Części I Ogólnej Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.8 ust. 9 Oferty ma na celu zwiększenie poziomu jakości wyników WWT dla PT poprzez określenie ewentualnych konsekwencji dla OPL za nierzetelne wykonywanie WWT. W opinii Prezesa UKE, utrzymanie zasady zawartej w treści kwestionowanego przez OPL postanowienia Oferty ma na celu zapewnienie, by OPL stale zwiększała poziom jakości świadczonych na rzecz PT usług (tu: jakości przekazywanych PT danych w ramach WWT) pod groźbą konsekwencji finansowych współmiernych i proporcjonalnych do kosztów ponoszonych przez OPL w związku ze świadczeniem danej usługi i strat, jakie może ponieść PT w związku z oparciem swoich planów biznesowych o błędne lub niepotwierdzone dane przekazywane przez OPL w toku realizacji Zamówienia na Usługę BSA. Uwzględnienie omawianego postulatu OPL, oznaczałoby działanie pozostające w sprzeczności nie tylko z art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. a Pt (głównie poprzez wykreślenie z Oferty narzędzi

wspierających zapewnienie użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie jakości usług, tu: usług szerokopasmowych), ale również z jedną z podstawowych potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 5 – 2014, polegającą na zapewnieniu zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym), co miałyby miejsce, gdyby PT nie posiadał rzetelnych i pozytywnie weryfikowalnych informacji o parametrach jakościowych usług telekomunikacyjnych, jakie może zaoferować użytkownikom końcowym, stanowiąc tym samym konkurencję dla oferty detalicznej OPL.

W tym miejscu należy jednakże wskazać, że Prezes UKE, analizując treść Zaskarżonej Decyzji w świetle przedstawionych powyżej wątpliwości OPL, postanowił dokonać zmiany treści Części I Ogólnej Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.8 ust. 2 oraz ust. 9 Oferty, poprzez jednoznaczne określenie, że za WWT OPL pobiera opłatę określoną w Cenniku Opłat związanych z Łączem Abonenckim oraz poprzez niebudzące wątpliwości sformułowanie, wskazujące na odpowiednie zastosowanie zasad opisanych w treści Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.6 ust. 15 Oferty w kontekście zasad ustalania konsekwencji za nie znajdujące potwierdzenia w trakcie realizacji usługi na danym Łączu Abonenckim, wyniki WWT. Tym samym, Prezes UKE uznaje, że OPL nie powinna mieć już wątpliwości co do tego, dwukrotność której opłaty jest zobowiązana zwrócić OPL w sytuacji braku potwierdzenia wyników WWT w toku realizacji Zamówienia na Usługę BSA. Powyższa zmiana pozostaje w zgodzie z jedną podstawowych potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 5 – 2014 polegającą na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Wprowadzenie powyższego zastrzeżenia ma bowiem na celu precyzyjne i nie budzące wątpliwości wskazanie, że z tytułu WWT pobierana jest odrębna opłata w wysokości 0,33 zł/netto.

Za nieuzasadnioną Prezes UKE uznał argumentację OPL przedstawioną w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 wskazującą na konieczność wykreślenia zapisów wskazujących na zwrot przez OPL poniesionych przez PT kosztów WWT. Prezes UKE podkreśla, że PT ponosząc koszty WWT (których istnienia OPL nie kwestionowała) powinien mieć w najszerszym możliwym zakresie zagwarantowaną wysoką jakość danych uzyskanych w ramach WWT. Dlatego też, jako jedno z narzędzi mobilizujących OPL do poprawy jakości danych pobieranych z KSP w toku przeprowadzania WWT, Prezes UKE uznał za właściwe wprowadzenie zasady zwrotu kosztów poniesionych przez PT za przeprowadzenie WWT, jeżeli wyniki WWT nie znajdą potwierdzenia w trakcie realizacji zamówienia. Za błędne należy uznać twierdzenia OPL jakoby PT nie ponosił żadnych kosztów związanych z realizacją zamówienia, skoro PT poniósł koszty prekwalfikacji takiego zamówienia w postaci opłaty za WWT. Ponadto, skoro, jak twierdzi OPL, funkcjonalności WWT stanowią udoskonaloną i nowszą wersję Aplikacji CHECK, to PT może i powinien domagać się zwiększonego poziomu jakości danych pozyskanych w ramach płatnej usługi WWT. Odnosząc się do twierdzeń OPL wskazujących, że pomiar Łącza Abonenckiego/adresu dokonany na rzecz danego PT może podlegać dezaktualizacji, z uwagi na brak rezerwacji zasobów w ramach WWT, Prezes UKE uznał powyższą argumentację za nieuzasadnioną. Należy zaznaczyć, że WWT jest wstępną weryfikacją możliwości realizacji zamówienia PT, które może nie dojść do skutku nie tylko z winy OPL. Brak realizacji zamówienia może nastąpić nie tylko z powodu zajętości określonej lokalizacji Łącza Abonenckiego, ale również z powodów leżących po stronie PT, czego konsekwencje opisane zostały w Części I Rozdział 5 Oferty, niezależnie od tego czy dany zasób podlegał rezerwacji, czy też nie. WWT, jest narzędziem fakultatywnym, które ma zapewnić PT jak najwyższą jakość pozyskiwanych danych, jednak bez możliwości uzyskania 100% pewności realizacji zamówienia, co wynika ze wstępnego charakteru tej usługi i odróżnia ją od procesu WTF, w którym ma

miejsce rezerwacja zasobów. Tym samym, rezerwacja zasobów, postulowana przez OPL, nie służy realizacji idei wprowadzenia do Oferty instytucji WWT. Niemniej jednak uwzględniając fakt, że obowiązek zwrotu kosztów poniesionych przez PT nie powinien być nieograniczony w czasie, Prezes UKE postanowił wprowadzić limit ważności WWT określając go na 30 (trzydzieści) DR. Należy podkreślić, że brak takiego obostrzenia po stronie PT mógłby powodować pole do nadużyć ze strony PT polegające na możliwości domagania się zwrotu kosztów za WWT np. po dwóch latach od przekazania przez OPL wyników WWT. Termin 30 (trzydziestu) dni wskazany w treści Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją, jest w ocenie Prezesa UKE terminem racjonalnym i proporcjonalnym do zakresu informacji udostępnianych w ramach WWT tj. informacji o możliwości uruchomienia usług szerokopasmowych oraz prognozowaną przepływność do i od Abonenta. Powyższe dane, są podstawowymi informacjami, na podstawie których dany PT jest w stanie skonstruować ofertę dla klienta detalicznego. Dodatkowo, należy zaznaczyć, że termin 30 (trzydziestu) DR w praktyce będzie obejmował realizację Zamówienia na Usługę BSA oraz okres uruchomienia Usługi BSA i jej sprawdzenia przez Abonenta, z uwzględnieniem możliwości złożenia przez Abonenta reklamacji powodującej konieczność złożenia reklamacji do OPL przez PT. Mając ponadto na uwadze możliwe opóźnienia związane z umówieniem klienta oraz przerw w funkcjonowaniu systemów informatycznych OPL czy PT, Prezes UKE uznał, że termin 30 (trzydziestu) DR jest terminem odpowiednim do zapewnienia PT parametrów opisanych w WWT w toku realizacji zamówienia na Usługę BSA. Nie można bowiem pomijać faktu, że w dobie dynamicznego rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie nie tylko rodzaju łączy abonenckich (miedzianych i światłowodowych), ale również urządzeń towarzyszących wspierających i zwiększających efektywność danej linii abonenckiej, informacje pozyskane w ramach WWT są dynamiczne i mogą podlegać zmianom. Dlatego też, pozostawienie kwestii zwrotu kosztów poniesionych przez PT na rzecz OPL za WWT bez jakichkolwiek ograniczeń byłoby narzędziem nieproporcjonalnym do nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych. Dlatego też, mając na względzie powyższe rozważania oraz konieczność realizacji potrzeb rynku polegających m.in. na zapobieganiu zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, poprzez wprowadzanie do Oferty rozwiązań umożliwiających efektywne wykorzystanie narzędzi współpracy międzyoperatorskiej (tu: WWT) dla zapewnienia zwiększenia poziomu konkurencyjności na polskim rynku telekomunikacyjnym, Prezes UKE postanowił wprowadzić zmiany do Części I Rozdział 5, pkt 5.3.8 ust. 9 Oferty na skutek całości argumentacji przedstawionej przez OPL w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (jednak zmiany te nie stanowią akceptacji postulatu OPL o wykreśleniu ww. postanowień z Oferty), gdyż, jak wynika z powyższych rozważań, rozwiązania przyjęte w treści niniejszej decyzji stwarzają sprzyjające warunki funkcjonowania podmiotów na rynku telekomunikacyjnym i tym samym zapewniają możliwości działania w warunkach skutecznej konkurencji. Ponadto, opisane powyżej rozstrzygnięcie pozostaje w zgodzie również z art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b) Pt z uwagi na to, że Część I Ogólna Oferty, Rozdział 5, pkt 5.3.8 ust. 9 w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją wprowadza rozwiązania umożliwiające promocję technologii innowacyjnych oraz zapewnienie efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury, poprzez wprowadzanie rozwiązań uwzględniających możliwość zmian w specyfikacji technicznej danych elementów infrastruktury OPL (tu: łączy abonenckich przeznaczonych do świadczenia Usługi BSA), co z pewnością świadczy o prowadzeniu przez Prezesa UKE polityki regulacyjnej z uwzględnieniem konieczności zapobiegania zniekształcaniu konkurencji oraz zapobiegania ograniczeniu konkurencji na polskim rynku telekomunikacyjnym.

Odnosząc się do propozycji KIGeIT dotyczącej usunięcia z treści Oferty opłaty za WWT Prezes UKE wskazuje, co następuje. W pierwszej kolejności, należy podkreślić, że niewłaściwym są twierdzenia KIGeIT jakoby Prezes UKE wprowadził do Oferty opłatę za WWT „właściwie bez uzasadnienia”. Prezes UKE w treści Zaskarżonej Decyzji, w sposób jego zdaniem szczegółowy i wyczerpujący, odniósł się do wszystkich zarzutów KIGeIT dotyczących przedmiotowej opłaty (por. strony 475 – 477 Zaskarżonej Decyzji), włącznie z wnioskiem dowodowym KIGeIT dotyczącym zarzutu dyskryminacji PT względem Części detalicznej OPL w kwestii ponoszenia opłaty za WWT. Ponadto, dokonując ponownej, wszechstronnej analizy co do zasadności wprowadzenia ww. opłaty, Prezes UKE ponownie wskazuje, że skoro OPL zobowiązana jest do świadczenia ww. usługi, koniecznym jest również uregulowanie opłaty za nią, wyznaczonej na podstawie danych kosztowych w zakresie kosztów ponoszonych, zgodnie z nałożonym na OPL obowiązkiem regulacyjnym i w oparciu o przedstawione przez OPL aktualne na dzień wydania danej decyzji dane kosztowe tj. obecnie Uzasadnienie kosztowe Rynek 4 i Rynek 5 - 2013.

Jeżeli chodzi natomiast o samą wysokość opłaty za usługę Wstępnej Weryfikacji Technicznej to Prezes UKE wyjaśnia, iż w Zaskarżonej Decyzji zatwierdzona została opłata za WWT w wysokości 0,30 zł/netto, zweryfikowana uprzednio pozytywnie przez Prezesa UKE na podstawie aktualnych wówczas danych kosztowych w postaci Uzasadnienia opłat Rynek 4 – 2012 i Uzasadnienia opłat Rynek 5 – 2012. Dlatego też Prezes UKE uznał prawidłowość rozstrzygnięcia podjętego w Zaskarżonej Decyzji, polegającego na zatwierdzeniu Projektu zmiany Oferty uwzględniającego opłatę za WWT ponoszoną przez PT na rzecz OPL. Natomiast w aktualnym obecnie Uzasadnieniu kosztowym Rynek 4 i Rynek 5 - 2013, OPL wskazała, iż wysokość opłaty za przedmiotową usługę została ustalona na poziomie 0,33 zł/netto. Po weryfikacji kosztowej przedmiotowej opłaty Prezes UKE uznał, że została ona wyznaczona w sposób prawidłowy, jak to zostało już wskazane w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji w kontekście ogólnych rozważań o weryfikacji opłat zaproponowanych przez OPL w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo, Prezes UKE wskazuje, że rozwiązanie co do ponoszenia opłaty za WWT jest rozwiązaniem analogicznym, co do rozwiązania dotyczącego WTF, przewidzianego w Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3.6 ust. 9 Oferty, niekwestionowanej przez KIGeIT ani w niniejszym postępowaniu, ani w postępowaniu zakończonym wydaniem Zaskarżonej Decyzji. Należy bowiem wskazać, że instytucja WWT jest rozwiązaniem podobnym ze swej istoty do WTF, które również ma charakter fakultatywny i którego wyniki nie są wiążące dla OPL. Uzasadniając słuszność rozstrzygnięcia dotyczącego wprowadzenia opłaty za WWT, Prezes UKE wskazuje, że w przedmiotowej kwestii nie mamy do czynienia z naruszeniem obowiązku niedyskryminacji nałożonym na OPL na mocy Decyzji SMP 5 – 2014, z uwagi na fakt, że jak potwierdziła OPL pismem z dnia 31 marca 2014 r. (złożonym w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji), koszty związane ze świadczeniem usługi WWT są ponoszone nie tylko w procesie obsługi PT, ale również podczas obsługi zleceń Części detalicznej OPL i są odzyskiwane, odpowiednio, w opłatach hurtowych za WWT na rzecz PT i podczas kalkulacji opłat detalicznych za WWT na rzecz Części detalicznej OPL. Prezes UKE wskazuje ponadto, iż OPL, ani także PT nie odwzorowują każdej usługi hurtowej w ofercie detalicznej, niemniej jednak koszt hurtowy musi zostać pokryty w przychodzie ze sprzedaży. Prezes UKE wskazuje, iż z uwagi na fakt, że usługi transmisji danych świadczone na rynku detalicznym nie stanowią obszaru regulowanego OPL, z tego też względu OPL nie ma obowiązku alokowania kosztów generowanych przez swą Część detaliczną OPL właśnie do cen pobieranych przez swych Abonentów na rynku

detalicznym. Z uwagi na powyższe OPL może dokonywać alokacji kosztów hurtowych także na inne działalności tzw. działalności nieregulowane, znajdujące się tak jak usługi realizowane na rynku detalicznym poza obszarem analizy Prezesa UKE. Uwzględniając powyższe, Prezes UKE wskazuje, że pozostawienie opłaty za WWT odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 - 2014, tj. zapewnienia równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Oferta w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, w omawianym zakresie, zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z usługi WWT pokrywającej koszty ponoszone, na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych, jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL).

Nawiązując do twierdzeń KIGEiT, wskazujących, że opłata za WWT powinna być uwzględniana podczas przeprowadzania przez Prezesa UKE Testów MS/PS, należy zaznaczyć, że wskazana przez KIGEiT propozycja charakteryzuje się dużym stopniem szczegółowości, zaś Oferta zawiera jedynie ogólne, ramowe założenia i istotę Testów MS/PS. Prezes UKE, po ponownej merytorycznej analizie omawianego zagadnienia ponownie (podtrzymując tym samym swoje stanowisko wskazane w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji) podkreśla, że opisanie szczegółowych regulacji, między innymi w zakresie wskazanym przez KIGEiT, jest celem i przedmiotem odrębnego dokumentu, jakim jest Stanowisko w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania testu zawężenia marży i testu zawężania ceny¹⁵. W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UKE nie ma potrzeby powielania tych zapisów w innych dokumentach, w szczególności w Ofercie, gdyż, jak już wyżej wskazano zmiana Oferty jest wynikiem długotrwałego procesu i w związku z tym nie pozwala na całkowicie elastyczne reagowanie na dynamiczne zmiany na rynku.

Odnosząc się z kolei do postulatu KIGEiT, by wprowadzić do Oferty zastrzeżenie, że wyniki WWT są wiążące dla OPL, Prezes UKE wskazuje, co następuje. Z uwagi na fakt, że WWT polega jedynie na weryfikacji systemowej możliwości świadczenia Abonentom usługi szerokopasmowej, nie można wykluczyć sytuacji, w których w toku realizacji Zamówienia na Usługę BSA wystąpią fizyczne uszkodzenia danego ŁA wpływające na poprawność realizacji Zamówienia. W takiej sytuacji postulowane przez KIGEiT związanie OPL wynikami WWT byłoby bezcelowe – OPL nie ma bowiem w opisanej wyżej sytuacji możliwości zestawienia usługi na uszkodzonym ŁA – na co wskazywał Prezes UKE w treści Zaskarżonej Decyzji (por. strony 309-310 Zaskarżonej Decyzji). Jednakże, mając na względzie konieczność zabezpieczenia interesów PT w sytuacji, gdy WWT nie znajdują odzwierciedlenia w toku realizacji Zamówienia, uniemożliwiając zestawienie usługi dla Abonenta, Prezes UKE postanowił wprowadzić do Oferty Zaskarżoną Decyzją zastrzeżenie, by, w sytuacji braku potwierdzenia wyników WWT podczas realizacji Zamówienia (realizacji usługi na danym Łączu Abonenckim), tj. wówczas, gdy niemożliwe jest zestawienie usługi dla Abonenta, pomimo pozytywnego wyniku WWT, odpowiednie zastosowanie znalazły postanowienia Części I, Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.6 ust. 15 Oferty, przewidujące zwrot niektórych kosztów poniesionych przez PT w związku ze złożeniem Zamówienia na Łącze Abonenckie, co do którego nie potwierdziły się wyniki WTF, pod warunkiem rezygnacji z Zamówienia. Przedmiotowa zmiana spowoduje, że, w przypadku braku potwierdzenia WWT, PT otrzyma zwrot kosztów poniesionych w związku ze złożeniem Zamówienia

¹⁵ <http://www.uke.gov.pl/stanowisko-prezesa-uke-ws-szczegolowych-metod-przeprowadzania-testow-zawezania-marzy-i-zawezania-ceny-13422>

na Łącze Abonenckie, na którym brak jest możliwości świadczenia usługi. Powyższa modyfikacja Projektu zmiany Oferty dokonana Zaskarżoną Decyzją i utrzymana w mocy niniejszą decyzją ma na celu umożliwienie PT uzyskania swego rodzaju restytucji (w postaci zwrotu środków poniesionych celem zestawienia usługi dla Abonenta w sytuacji niemożności dokonania tego zestawienia tj. w sytuacji, gdy nie jest możliwe i celowe związanie OPL wynikami WWT (w przypadku niepotwierdzenia wyników WWT)).

Podsumowując powyższe rozważania i analizę omawianej kwestii w toku ponownego rozpatrywania sprawy na Wniosek OPL i Wniosek KIGEiT, Prezes UKE wskazuje, że co do zasady prawidłowym w świetle przesłanek z art. 43 ust. 1 Pt jest rozstrzygnięcie przyjęte w treści Zaskarżonej Decyzji w zakresie braku zastrzeżenia o wiążących wynikach WWT dla OPL oraz w przedmiocie wprowadzenia opłaty za WWT. Powyższe działania należy bowiem ocenić jako realizujące potrzeby rynku polegające na zapewnieniu rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz zapobieganiu zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, poprzez wprowadzanie do Oferty rozwiązań umożliwiających jednakowe traktowanie PT i Części detalicznej OPL, gdyż, jak wynika z powyższych rozważań, rozwiązania te stwarzają niedyskryminujące warunki funkcjonowania podmiotów na rynku telekomunikacyjnym i tym samym zapewniają możliwości działania w warunkach skutecznej konkurencji. Ponadto, opisane powyżej rozstrzygnięcie pozostaje w zgodzie również z art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b) Pt z uwagi na to, że Część I Ogólna Oferty, Rozdział 5, pkt 5.3.8 w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją wprowadza rozwiązania niedyskryminacyjne, umożliwiające zwiększenie jakości obsługi klienta detalicznego, co z pewnością stanowi o prowadzeniu przez Prezesa UKE polityki regulacyjnej z uwzględnieniem konieczności zapobiegania zniekształcaniu konkurencji oraz zapobiegania ograniczeniu konkurencji na polskim rynku telekomunikacyjnym. Niezależnie od powyższego, Prezes UKE wskazuje, że zmiany wprowadzone niniejszą decyzją w treści Części I Ogólnej, Rozdział 5, pkt 5.3.8 ust. 2 i ust. 9 Oferty miały przede wszystkim charakter doprecyzowujący treść Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie, dokonane na skutek twierdzeń stron niniejszego postępowania, które wskazywały na problemy z interpretacją przedmiotowych postanowień Zaskarżonej Decyzji. Powyższe zmiany wpłyną zatem pozytywnie na przejrzystość zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL, co pośrednio wpłynie również pozytywnie na realizację jednej z potrzeb rynkowych polegającej na wspieraniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej. Należy bowiem podkreślić, że przejrzyste warunki współpracy międzyoperatorskiej zwiększą chęć PT do podejmowania współpracy z OPL, co z kolei może oznaczać wzrost popytu na sieci dostępowe nowej generacji budowane i udostępniane przez OPL, m.in. na mocy postanowień Umowy o Dostępie zawartej na podstawie Oferty.

W związku z powyższym, Prezes UKE uchylił Zaskarżoną Decyzję, w ww. zakresie i rozstrzygnął jak w pkt II.1 pkt 6 i pkt II.1 pkt 7 sentencji niniejszej decyzji.

Część I Rozdział 6 pkt 6.1 ust. 1 lit. b) Oferty - Zasady składania prognoz dla Usługi BSA

We Wniosku KIGEiT (pkt 102 – 103), KIGEiT zwróciła się do Prezesa UKE o wprowadzenie zasad prognozowania Usługi BSA bez podziału na poziomy dostępu. KIGEiT zaproponowała ustalenie Części I Rozdział 6 pkt 6.1 ust. 1 w następującym brzmieniu:

„1. PT zobowiązany jest do przekazywania do TP dokumentu (zwanego dalej „Prognozą”) określającego:

- a) dla Usług WLR oraz LLU przewidywaną liczbę Łączy Abonenckich oraz rodzaj usług, a dla Usługi BSA przewidywaną liczbę Łączy Abonenckich; w przypadku poziomu dostępu ATM i Ethernet jest to wspólna prognoza liczby łącz dla obydwu poziomów*
- b) dla Usługi BSA prognoza dotyczy danej RSO, z uwzględnieniem sumy prognoz dla RPDU i LPDU oraz PDU Ethernet obsługujących daną RSO;*
- c) ponadto, dla Usługi BSA przewidywaną liczbę oraz typy interfejsów w poszczególnych PDU dla poziomu ATM, IP Zarządzany oraz Ethernet, z których zamierza korzystać dla potrzeb świadczenia Usług Abonenckich;*
- d) ponadto, dla Usługi RIO zapotrzebowanie na strumieniu 2Mbit/s;*
- e) dla Usługi LLU Prognoza będzie przekazywana z podziałem na SN.”*

W ocenie KIGEiT, w przypadku Usługi BSA, PT nie ma wiedzy, czy klient będzie uruchomiony na poziomie ATM, czy Ethernet, a w konsekwencji nie ma możliwości prognozowania z podziałem na te poziomy.

OPL w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. (pkt 11) wskazała, że popiera postulat KIGEiT wyłącznie w zakresie wspólnego prognozowania ilości Łączy Abonenckich dla poziomu dostępu ATM i Ethernet. W pozostałym zakresie propozycji KIGEiT, OPL zaznaczyła, że prognozy powinny być realizowane osobno.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz stanowisko OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznaje za konieczne dokonanie zmian Zaskarżonej Decyzji, poprzez wprowadzenie zasady wspólnego prognozowania ilości Łączy Abonenckich dla poziomu dostępu ATM i Ethernet.

Odnosząc się do propozycji KIGEiT wskazującej na konieczność ujednoczenia zasad przedstawiania prognoz zapotrzebowania na Usługę BSA w zakresie ilości Łączy Abonenckich na poziomie dostępu ATM i Ethernet, Prezes UKE uwzględnił ww. postulat i wprowadził odpowiednie zmiany do Części I Ogólnej, Rozdział 6, pkt 6.1, ust. 1 lit. b Oferty. Powyższe pozostaje w zgodzie również z pkt 11 Stanowiska OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. W przedmiotowej kwestii Prezes UKE wszechstronnie analizując zebrany w sprawie materiał dowodowy postanowił dokonać weryfikacji swoich twierdzeń zawartych w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji w kontekście poziomów dostępu ATM i Ethernet. Należy podkreślić, że jakkolwiek za słuszne należy uznać stanowisko Prezesa UKE prezentowane w Zaskarżonej Decyzji dotyczące faktu, że każdy z poziomów dostępu Usługi BSA oferowanej przez OPL cechuje się innymi uwarunkowaniami technicznymi, innymi punktami dostępu do usługi oraz innymi wymaganiami logistycznymi co do realizacji przyłączenia nowych Abonentów, to w przypadku poziomów dostępu ATM i Ethernet należy uwzględnić fakt substytucyjności usług świadczonych na poziomie dostępu Ethernet względem usług kreowanych na poziomie ATM. Prezes UKE wskazuje również, że przyjęcie jako zasady zamienności sieci ATM i sieci Ethernet, powoduje obiektywne trudności dla PT w zakresie możliwości przedstawiania odrębnych prognoz zapotrzebowania co do rodzaju Łączy Abonenckich pod względem poziomu dostępu, na jakim ma być świadczona Usługa Abonencka. Zdaniem Prezesa UKE obecne trendy rynkowe wykazują dążenia operatorów do migracji i inwestowania w sieć Ethernet (większość operatorów działających na polskim rynku telekomunikacyjnym inwestuje w sieć Ethernet, bez rozwijania sieci ATM). Operatorzy

nie budują nowych sieci w tej technologii, a dostawcy sprzętu praktycznie wstrzymali ich rozwój. Do świadczenia nowoczesnych usług (VoD – Video on Demand, wideokonferencje, czy telewizja w sieci internet), przedsiębiorcy telekomunikacyjni wykorzystują technologię Ethernet, która daje możliwość zapewnienia tych samych usług co technologia ATM, jednak umożliwia efektywniejsze wykorzystanie sieci danego operatora, co docelowo może przełożyć się na zapewnienie odpowiednich (tj. lepszych) wskaźników jakościowych powyższych usług. Prezes UKE uznał, iż ze względu na zagadnienie postępu technologicznego w zakresie sieci transmisyjnej, którego przejawem jest odchodzenie od technologii ATM i podejmowanie inwestycji w sieć Ethernet jako efektywniejszej kosztowo, właściwe będzie przyjęcie na potrzeby składania prognoz zapotrzebowania co do ilości Łączy Abonenckich dla Usługi BSA wspólnych prognoz dla poziomu dostępu ATM i poziomu dostępu Ethernet (z uwagi na obecne współistnienie obu technologii, z przewagą dla usług w sieci Ethernet). Ponadto, należy wskazać, iż obecne trendy rynkowe wykazują jednocześnie dążenia operatorów do migracji w kierunku stosowania technologii efektywnej kosztowo, jaką jest Ethernet, w miejsce ATM. Tym samym, przedstawianie odrębnych prognoz zapotrzebowania co do ilości Łączy Abonenckich realizowanych na poziomie ATM i Ethernet może okazać się zadaniem dla danego PT niewykonalnym, z uwagi na fakt braku możliwości jednoznacznego określenia, czy w danej lokalizacji będzie korzystał wyłącznie z poziomu dostępu ATM, czy poziomu dostępu Ethernet. Migracja sieci ATM na sieć Ethernet występuje również w Sieci OPL, co również wpływa na możliwości prognozowania PT w sytuacji korzystania z Sieci OPL. Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE dokonał zmiany Zaskarżonej Decyzji i zmienił zasady przedstawiania prognoz dla Usługi BSA w sposób umożliwiający wspólne prognozowanie ilości Łączy Abonenckich dla poziomu ATM i poziomu Ethernet. Rozwiązanie zaproponowane przez KIGEiT, wobec powyższych ustaleń, jest zgodne z potrzebami rynku wyrażającymi się w szczególności w potrzebie zapewnienia równoprawnej konkurencji, gdyż umożliwia PT przedstawianie realnych prognoz zapotrzebowania na Usługę BSA, co wpływa pozytywnie również na takie zorganizowanie procesów realizacji Zamówień przez OPL, które zapewni efektywną obsługę PT.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE postanowił jak w pkt II. 1 pkt 8 sentencji niniejszej decyzji, przychyłając się w ten sposób do propozycji KIGEiT wskazującej na konieczność wprowadzenia obowiązku przedstawiania wspólnych prognoz zapotrzebowania na Usługę BSA w zakresie ilości Łączy Abonenckich na poziomie dostępu ATM i Ethernet.

Nawiązując do propozycji KIGEiT dotyczącej wprowadzenia dodatkowych zmian w zasadach przedstawiania prognoz zapotrzebowania dla Usługi BSA tj. wprowadzenia wspólnych zasad prognozowania także w odniesieniu do RPDU i LPDU oraz PDU Ethernet obsługujących daną RSO, Prezes UKE wskazuje, że ww. postulat KIGEiT faktycznie oznacza przedstawianie wspólnych prognoz zapotrzebowania w zakresie ilości Łączy Abonenckich realizowanych na poziomie ATM i Ethernet. Należy bowiem podkreślić, że prognozowanie dla RPDU i LPDU oznacza de facto przekazywanie informacji o prognozowanej ilości Łączy Abonenckich planowanych do zajęcia przez PT w danej RSO. Tym samym, wprowadzenie zastrzeżenia, o które wniosła KIGEiT w Części I Rozdział 6 pkt 6.1 ust. 1 pkt b, w brzmieniu wynikającym z Wniosku KIGEiT jest nieuzasadnione jako zbędne, z uwagi na rozstrzygnięcie przyjęte niniejszą decyzją w odniesieniu do przedstawiania wspólnych prognoz zapotrzebowania ilości Łączy Abonenckich dla poziomu dostępu ATM i Ethernet. Skoro bowiem Prezes UKE zaakceptował propozycję KIGEiT, by PT przekazywali do OPL wspólne prognozy

co do ilości Łączy Abonenckich dla poziomu ATM i Ethernet, to wprowadzanie wspólnych prognoz dla poziomu ATM i Ethernet w zakresie LPDU i RPDU oznaczałoby ponownie wskazanie, że PT mają przekazywać wspólne prognozy co do ilości Łączy Abonenckich dla poziomu ATM i Ethernet.

Analizując z kolei propozycję KIGEiT w zakresie usunięcia z treści Oferty postanowień dotyczących wskazywania klas ruchu dla Usługi BSA podczas przekazywania prognoz zapotrzebowania (wykreślenie z Rozdziału 6 pkt 6.1 ust. 1 lit. a sformułowania „wskazanie liczby Abonentów oraz Abonentów z klasą CBR, VBRrt, VBRnrt”), należy podkreślić, że OPL, aby efektywnie przygotować się do możliwości zaadresowania popytu na Usługi BSA dla każdego z poziomów dostępu, musi z wyprzedzeniem znać przynajmniej orientacyjne prognozy popytowe na następny rok. W związku z powyższym, ograniczenie prognoz PT do ogólnej liczby zamówień Usług BSA bez podania klas ruchu mogłoby utrudnić OPL możliwości przygotowania się do świadczenia Usługi BSA. Znaczący rozdźwięk pomiędzy zakładanymi planami, a rzeczywistym popytem na poszczególne Usługi BSA może zatem prowadzić do nieprzygotowania OPL do świadczenia usług dla nowych Abonentów PT w poszczególnych klasach ruchu, a co za tym idzie, może prowadzić do znaczących opóźnień w realizacji tychże usług. Dlatego też, w ocenie Prezesa UKE, brak przekazywania szczegółowych prognoz, tj. z pominięciem różnic co do klas ruchu, Usługi przez PT może w rezultacie mieć niekorzystny skutek właśnie w odniesieniu do PT a nie do OPL. Powyższe oznacza sprzeczność postulatu KIGEiT z jedną z podstawowych potrzeb rynku (i tożsamym celem ustawowym działania Prezesa UKE wskazanym w art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt) jaką jest zapewnienie wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że opóźnienia w realizacji Usługi BSA dla PT mogą obniżyć zainteresowanie PT korzystaniem z usług hurtowych OPL i prowadzenie działalności telekomunikacyjnej, w sytuacji, gdy są to przedsiębiorcy opierający swoją działalność wyłącznie na zasobach infrastrukturalnych OPL. Należy zaznaczyć również, że PT, którzy korzystają z Usługi BSA od wielu lat mogą opierać prognozy na twardych danych historycznych związanych z zamówieniami z poprzednich lat. W związku z powyższym, Prezes UKE wskazuje, że procedura przekazywania prognoz zapotrzebowania na Usługi BSA nieuwzględniająca różnic co do klas ruchu w jakich będzie oferowana Usługa BSA (w sytuacji, gdy klasa ruchu bezpośrednio wpływa na poziom synchronizacji i jakości danej przepływności usługi szerokopasmowej) jest niezasadna. Dodatkowo, Prezes UKE wskazuje, że zróżnicowanie klas ruchu pozwoli OPL właściwie zwymiarować sieć, a co za tym idzie, pozwoli świadczyć usługi hurtowe na odpowiednim poziomie jakości, co ma znaczenie dla PT, którzy wymagają od OPL takiej właśnie jakości usług celem możliwości konkurowania na rynku i w konsekwencji zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług (czyli osiągnięcia celu będącego zarazem jedną z potrzeb rynku, o której mowa w art. 43 ust. 1 Pt). Zaznaczyć należy, że obowiązek przedkładania prognoz został nałożony na PT z uwagi na konieczność przygotowania i rezerwacji odpowiednich zasobów po stronie OPL. W związku z powyższym, Prezes UKE postanowił nie przychylić się do propozycji KIGEiT w zakresie zmniejszenia poziomu szczegółowości przekazywanych prognoz popytowych na Usługi BSA, gdyż przychylenie się do ww. postulatu KIGEiT stałoby w sprzeczności z takimi potrzebami rynkowymi, jak wspieranie konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych (z przyczyn wyżej omówionych).

Część I Rozdział 6 pkt 6.1 ust. 1 lit. d Oferty Zasady składania prognoz dla Usługi LLU

We Wniosku OPL (pkt 11), OPL wskazała na konieczność zmiany treści Zaskarżonej Decyzji dotyczącej zasad przedstawiania prognoz zapotrzebowania dla Usługi LLU, tj. Części I Ogólnej, Rozdział 6, pkt 6.1 ust. 1 lit. d, poprzez nadanie jej następującego brzmienia: „*d) dla Usługi LLU będzie przekazywana jedna Prognoza z podziałem na SN, a w ramach SN - z podziałem na Łącza Aktywne i Łącza Nieaktywne*”. Obecne brzmienie Oferty powoduje, zdaniem OPL, że OPL nie jest w stanie - na bazie wzoru przyjętego także w Ofercie, tj. w Części I Ogólnej Rozdział 6, pkt 6.2, ppkt 6.2.2. ust. 1 – wyliczyć opłaty:

$$\text{Opłata} = ((1 + \delta_{\max}) \times P - Z) \times S$$

δ_{\max} – dolny limit odchyień

P – liczba zamówień w Prognozie na dany okres

Z – liczba zamówionych Usług Regulowanych na dany okres

S – opłata odpowiednia dla prognozowanej Usługi Regulowanej:

- a) Dla PDU – Opłata jednorazowa, za zestawienie dostępu w danym PDU;
- b) Opłata jednorazowa za uruchomienie Usługi Abonenckiej;
- c) Prognozy nie uwzględniające limitów odchyień oraz zasad prognozowania, uznawane są za nie spełniające wymogów formalnych.

Według OPL, proponowana przez OPL zmiana ma umożliwić OPL określenie opłaty jednorazowej w powyższym wzorze. Bez podziału prognozy na Łącza Aktywne i Nieaktywne takie określenie nie będzie, w ocenie OPL, możliwe. Zdaniem OPL, Prezes UKE powinien zatem ponownie przeanalizować tę kwestię i mając na uwadze stan faktyczny sprawy wprowadzić wnioskowaną zmianę. Bez jej uwzględnienia, według OPL, Zaskarżona Decyzja naruszać będzie art. 7 i 77 § 1 kpa.

We Wniosku KIGEiT (pkt 104), nawiązując do zmian wprowadzonych Zaskarżoną Decyzją w przedmiocie modyfikacji Prognoz zapotrzebowania w zakresie Usługi LLU, KIGEiT zwróciła uwagę, że kierunek zmian należy ocenić jako pozytywny i ułatwiający rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego w Polsce. KIGEiT, zwróciła się jednak do Prezesa UKE o rozważenie wprowadzenia do Oferty zasady, że prognozy zapotrzebowania na Usługę LLU poniżej 100 zamówień miesięcznie nie powinny wiązać PT.

W Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r. stanowiącym odpowiedź na Wezwanie Prezesa UKE z dnia 23 lipca 2014 r., OPL wyjaśniła, że problem dotyczący zasad naliczania opłat z tytułu zaniżenia prognoz zapotrzebowania na Usługę LLU pojawił się dopiero w momencie składania przez PT (głównie Netię S.A. z siedzibą w Warszawie stanowiącą głównego odbiorcę Usługi LLU, tj. użytkownika 99,6 % wszystkich łączy uwolnionych na bazie Usługi LLU, zgodnie ze Stanowiskiem OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r.) wiążących prognoz zapotrzebowania na Usługę LLU. OPL zaznaczyła, że do czasu podpisania Umów o Dostępie na podstawie Oferty w brzmieniu przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji problem związany z brakiem prognoz w podziale pozwalającym na podstawienie do wzoru nie był odczuwalny.¹⁶

¹⁶ W Stanowisku KIGEiT z dnia 1 grudnia 2014 r., KIGEiT wskazała, że twierdzenia OPL zupełnie nie odnoszą się do rzekomej zasadności podziału prognoz zapotrzebowania na Usługę LLU na łącza aktywne i łącza nieaktywne.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r. w pierwszej kolejności KIGEiT wskazała, że Oferta w brzmieniu sprzed wydania Zaskarżonej Decyzji nie przewidywała prognozowania z podziałem na Łąca Abonenckie Aktywne i Łąca Abonenckie Nieaktywne. Ponadto, KIGEiT zaznaczyła, że dla żadnej innej Usługi Regulowanej nie istnieje wymóg prognozowania z podziałem na ŁAA, czy ŁAN. Brak takiego wymogu jest, zdaniem KIGEiT, oczywisty, gdyż prognozowanie co do zasady jest procesem niezwykle trudnym i obciążonym ryzykiem istotnych błędów. Według KIGEiT, PT znając swoje plany sprzedażowe może prognozować (z ryzykiem błędu) ile usług danego rodzaju sprzeda, ale nie ma i nie może mieć wiedzy, czy usługi te będą zrealizowane na ŁAA czy też ŁAN. Ponadto, informacje tego rodzaju, w opinii KIGEiT, są całkowicie zbędne dla OPL. W ocenie KIGEiT, jedynym uzasadnieniem takiej zmiany jest w przypadku Usługi LLU, inna wysokość opłaty jednorazowej za uruchomienie Usługi LLU na ŁAA i ŁAN. Rozumiejąc problem OPL, KIGEiT wniosła o obniżenie opłaty za uruchomienie Usługi LLU na ŁAN do identycznego poziomu, jak w przypadku uruchomienia Usługi LLU na ŁAA. W ocenie KIGEiT, istniejące w Ofercie różnicowanie opłat nie ma uzasadnienia, a jego likwidacja pozwoli na rozwiązanie problemu OPL związanego z naliczeniem opłat za nieprawidłowe prognozy.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 1 grudnia 2014 r., KIGEiT podtrzymała swoje stanowisko w sprawie w ww. kwestii.

W treści Stanowiska konsultacyjnego Netii – 2015 (pkt 1) wskazano, że rynek hurtowego dostępu w zakresie Usługi BSA i Usługi LLU w Polsce od pewnego czasu wykazuje się tendencją spadkową. Według Netii ilość operatorów świadczących usługi dostępu do szerokopasmowego Internetu w oparciu o infrastrukturę OPL na bazie Usługi BSA i Usługi LLU jest bardzo mała. Dlatego też, Netia wniosła o usunięcie z Oferty całości Rozdziału 6, Części I Oferty. W opinii Netii, obecne wolumeny nowych podłączeń są niewielkie, a z powodu stale malejącej liczby abonentów Usługi BSA i Usługi LLU, nie zachodzi konieczność dodatkowych planów inwestycyjnych ze strony OPL, co było pierwotnym argumentem za wprowadzeniem prognozowania liczby łączy Usługi BSA i Usługi LLU w Ofercie. W obecnej sytuacji, na skutek odejść abonentów, OPL posiada coraz więcej wolnych portów na urządzeniach DSLAM, co, zdaniem Netii, wskazuje, że nie ma potrzeby dokonywania przez PT dodatkowych nakładów inwestycyjnych, celem świadczenia niedużego przyrostu ilości Usług BSA i Usług LLU, tym bardziej, że ilość nowych podłączeń jest obecnie znacznie mniejsza od ilości dezaktywacji. W związku z powyższym, zdaniem Netii, należy mieć także na uwadze fakt, że sankcje za niedotrzymanie prognoz są dla PT dotkliwe, a koszty z tym związane niejednokrotnie mogą skutkować nierentownością świadczenia usług w oparciu o Usługę BSA lub Usługę LLU. Biorąc pod uwagę, że obecna ilość zamówień z kilku ostatnich miesięcy jest na relatywnie niskim poziomie, to błąd prognoz choćby o kilka łączy, rodzi nieadekwatne do skali zjawiska sankcje finansowe. W opinii Netii, niezależnie od powyższego argumentu należy również wziąć pod uwagę, że jednym z celów wprowadzenia w Ofercie, sankcji za niedotrzymanie prognoz miała być swoistego rodzaju rekompensata dla OPL za poniesione nakłady inwestycyjne w związku z uwalnianiem Łączy Abonenckich na potrzeby udostępniania Usługi BSA i Usługi LLU. Jednakże z uwagi na kierunek, w którym zmierza rynek ww. regulowanych usług hurtowych, inwestycje te obecnie nie są uzasadnione, a wręcz nie występują (co wskazano powyżej), w konsekwencji, zdaniem

W ocenie KIGEiT, brak jest racjonalnego uzasadnienia takiego podziału – poza ułatwieniem OPL do nieuwzględniania prognoz OA z powodu ich niedokładności.

Netii, nie ma powodów dla utrzymywania w Ofercie postanowień Rozdziału 6 Części I Oferty „Prognozy zapotrzebowania”.

Niezależnie od powyższego, na wypadek nieuwzględnienia przez Prezesa UKE postulatu wyrażonego powyżej, Netia wniosła o modyfikację postanowień Części I, Rozdział 6 Oferty w taki sposób, aby:

- a) zapewnić przedsiębiorcom możliwość prognozowania ilości Łączy Abonenckich dla Usługi LLU na obszarze obszaru tranzytowego (OT), zamiast strefy numeracyjnej (SN), dzięki czemu zwiększenie ilości prognozowanych usług (zamiast dla 1 SN będą bowiem prognozowane dla kilku SN wchodzących w zakres danego OT) zniweluje duże obecnie ryzyko błędu PT w prognozie i sankcji z tego tytułu;
- b) wprowadzić prognozowanie dla Usługi LLU bez podziału na ŁAA i ŁAN, z uwzględnieniem lit. d) poniżej;
- c) implementować maksymalny kwartalny, ilościowy poziom prognoz, w którym przedsiębiorca telekomunikacyjny nie będzie podlegał sankcji finansowej z powodu niedotrzymania/przekroczenia prognoz – Netia zaproponowała przyjąć górną granicę ilości na poziomie 10.000 łączy łącznie (ŁAA i ŁAN);
- d) implementować sankcje za niedotrzymanie prognoz na stałym, zryczałtowanym poziomie, wyznaczonym jako średnia ważona opłaty za ŁAA i ŁAN, zrealizowanych w 2014 r.

W ocenie Netii, powyższa propozycja koreluje z obecnymi trendami rynkowymi w zakresie malejącej liczby zamówień Usługi BSA i Usługi LLU, spełnia oczekiwania OPL dotyczące jednoznaczności naliczania kar za niedotrzymanie/przekroczenie prognoz, a także zmniejsza ryzyko wystąpienia odchyleń prognoz od faktycznie zamawianych usług.

Analizując opisane powyżej stanowiska KIGEiT, stanowiska OPL oraz Stanowisko konsultacyjne Netii, jak również ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za konieczne dokonanie zmian Zaskarżonej Decyzji dotyczących zasad prognozowania dla Usługi LLU, poprzez wprowadzenie wskazania, że dla Usługi LLU prognozy zapotrzebowania będą uwzględniały podział na ŁAA oraz ŁAN. Uzasadniając powyższą zmianę Oferty, Prezes UKE zaznacza, że brak wprowadzenia ww. rozróżnienia w składaniu prognoz zapotrzebowania na Usługę LLU znacząco utrudniłoby, lub wręcz uniemożliwiłoby wykonanie Części I Ogólnej, Rozdział 6, pkt 6.2, ppkt 6.2.2. ust. 1 Oferty w brzmieniu przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji, co pozostaje w zgodzie z twierdzeniami OPL przedstawianymi we Wniosku OPL oraz Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r. Należy podkreślić, że jednym z podstawowych elementów wzoru pozwalającego wyliczyć wysokość opłaty ponoszonej przez PT na rzecz OPL za niedoszacowanie prognoz zapotrzebowania jest współczynnik S, oznaczający opłatę odpowiednią dla prognozowanej Usługi Regulowanej. W przypadku Usługi LLU wysokość tej opłaty jest zróżnicowana nie tylko z uwagi na rodzaj dostępu, w jakim PT może skorzystać z Usługi LLU, tj. dostęp pełny lub dostęp współdzielony, ale również w zależności od rodzaju Łączy Abonenckich, na jakich ma być świadczona Usługa LLU.

Należy przy tym wskazać, że informację o rodzaju Łączy Abonenckich, na jakich może być świadczona Usługa LLU, PT może otrzymać, na skutek zapytania w IO dla Usługi LLU, gdzie jedną z danych uzyskiwanych przez PT jest informacja na temat numeracji aktywnej wykorzystywanej do obsługi abonentów przez PG OPL (por. Część I, Ogólna,

Rozdział 1, pkt. 1.17, ppkt 1.17.2 ust. 2 Oferty). Tym samym, PT przed złożeniem prognoz zapotrzebowania na Usługę LLU będzie w stanie określić, jaką ilość ŁAA lub ŁAN na potrzeby realizacji Usługi LLU prognozuje do wykorzystania. Informacja taka, w ocenie Prezesa UKE, może być przydatna również PT w procesie planowania środków potrzebnych na budowę określonej ilości Przyłączy Abonenckich, w sytuacji zamawiania Usługi LLU na ŁAN. Dlatego też, omawiane zmiany Zaskarżonej Decyzji dokonane niniejszą decyzją pozostają w zgodzie z potrzebą rynku wskazującą na konieczność wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych (poprzez zapewnienie zasad prognozowania zamówień PT na Usługę LLU umożliwiającą podejmowanie efektywnej współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL i PT, co pośrednio wpłynie pozytywnie również na poziom konkurencyjności polskiego rynku telekomunikacyjnego). Przedstawienie przez PT prognoz zapotrzebowania na Usługę LLU z podziałem na ilość planowanych do wykorzystania ŁAA i ŁAN nie będzie stanowiło również dodatkowego utrudnienia i bariery dla PT w podejmowaniu współpracy z OPL w ramach usług hurtowych udostępnianych w ramach Rynku 4, co także pozostaje w zgodzie z ww. potrzebą w postaci wspierania konkurencji w zakresie usług telekomunikacyjnych. Powyższa argumentacja wskazuje również na brak zasadności postulatu Netii, przedstawionego w treści Stanowiska konsultacyjnego Netii – 2015 wskazującego na konieczność ustalenia zasad prognozowania bez podziału na ŁAA i ŁAN.

Mając powyższe na względzie, a także konieczność zapewnienia wykonalności decyzji administracyjnych Prezesa UKE (tu: decyzji Prezesa UKE z dnia 5 kwietnia 2011 r., zatwierdzającej brzmienie Części I Ogólnej, Rozdział 6, pkt 6.2, ppkt 6.2.2. ust. 1 Oferty w brzmieniu sprzed wydania Zaskarżonej Decyzji), Prezes UKE uznał za zasadne wprowadzenie zmian postulowanych przez OPL do treści Części I Ogólnej, Rozdział 6, pkt 6.1, ust. 1 lit. d Oferty celem zapewnienia wykonalności Części I Rozdział 6, pkt 6.2, ppkt 6.2.2. ust. 1 Oferty. Powyższe pozostaje w zgodzie z przepisami prawa (m.in. art. 7 i art. 8 kpa), gdyż decyzja administracyjna powinna być wykonalna (por. art. 156 § 1 pkt 5 kpa), w szczególności zaś niewykonalność decyzji mogłoby wpłynąć negatywnie na poziom zaufania obywateli do państwa i poddawałoby w wątpliwość dbanie przez organy władzy publicznej (tu: Prezesa UKE) o praworządność.

W związku z powyższym, Prezes UKE uchylił Zaskarżoną Decyzję, w ww. zakresie i rozstrzygnął jak w pkt II.1 pkt 8 i pkt II.1 pkt 9 sentencji niniejszej decyzji.

Nawiązując do postulatu Netii dotyczącego wprowadzenia ryczałtowych zasad rozliczeń z tytułu sankcji za niedotrzymanie prognoz, Prezes UKE wskazuje, że ustalenie ryczałtowego sposobu rozliczeń za błędne prognozy oznaczałoby konieczność wprowadzenia odrębnych opłat za niedotrzymanie prognoz oddzielnie dla każdej z Usług Regulowanych opisanych w Ofercie, co powodowałoby nieuzasadnione rozbudowanie Oferty. Ponadto, podejście proponowane przez Netię mogłoby okazać się niekorzystnym rozwiązaniem dla PT (innych niż Netia, stanowiących również konkurencję Netii). Należy bowiem wyjaśnić, że omawiane rozwiązanie proponowane przez Netię tj. ustalenie sankcji za niedotrzymanie prognoz na ryczałtowanym poziomie, wyznaczonym jako średnia ważona opłaty za ŁAA i ŁAN, zrealizowanych w 2014 r., w razie jego wprowadzenia do Oferty, mogłoby być dyskryminujące dla PT realizujących większą ilość zamówień na ww. łącza w roku 2014 niż Netia, jak również dla PT prowadzących działalność na niewielką skalę (o niewielkiej liczbie abonentów lub PT dopiero rozpoczynających działalność w oparciu o współpracę na bazie Umowy o Dostępie). Należy bowiem podkreślić, iż w takiej sytuacji przyjęcie średnioważonej opłaty uwzględniającej niską liczbę zamówień zawyżałoby opłatę za przeszacowanie prognoz ustaloną na zasadzie ryczałtu dla PT o większej liczbie zamówień. Mając na uwadze powyższe stwierdzić

209

należy, że omawiane rozwiązanie proponowane przez Netię, w razie jego wprowadzenia do Oferty, mogłoby być, ze względów opisanych powyżej, dyskryminujące dla PT prowadzących działalność telekomunikacyjną na niewielką skalę, a zatem sprzeczne z potrzebą zapewnienia równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Należy bowiem stwierdzić, że ww. PT, wobec ekonomii skali PT o wiele większych ponosiliby sankcje w wysokości nieadekwatnej do zakresu prowadzonej działalności.

Dodatkowo, odnosząc się do podniesionej przez Netię kwestii niewspółmierności sankcji za niedotrzymanie prognoz zapotrzebowania wynikających z ich podziału na ŁAN i ŁAA, Prezes UKE wskazuje, że uregulowanie zasad odpowiedzialności za przeszacowanie prognoz zapotrzebowania jest koniecznym elementem Oferty. Należy bowiem wyjaśnić, że prognozy zapotrzebowania składane przez PT mają za zadanie umożliwić OPL ustalenie prawidłowego poziomu środków finansowych niezbędnych do rozbudowy swojej sieci dostępowej na potrzeby realizacji Zamówień na Usługę LLU, jak również umożliwić OPL dysponowanie zasobami infrastruktury dostępowej w efektywny sposób. Powyższe dotyczy również sytuacji, w której OPL będzie planowała modernizację swojej sieci, np. poprzez zamianę infrastruktury miedzianej na światłowodową. Wyłączenie odpowiedzialności PT (jako wszystkich potencjalnych podmiotów korzystających z Usługi LLU, a nie tylko Netii) za przeszacowanie prognoz utrudnia realizację powyżej opisanych założeń, a co za tym idzie wpływa w znaczny sposób na decyzje biznesowe OPL w zakresie możliwości dysponowania własną siecią. Tym samym, nie można uznać za słuszne twierdzeń Netii o niewspółmierności sankcji dla PT za podejmowanie czynności w toku współpracy międzyoperatorskiej (tu: przeszacowanie prognoz zapotrzebowania na Usługę LLU), których konsekwencje wpływają na kluczowe decyzje biznesowe OPL. Ponadto, biorąc pod uwagę powyższe rozważania oraz uzasadnienie Zaskarżonej Decyzji, należy ponownie podkreślić, że w sytuacji, gdy dany PT przeszacowuje prognozy zapotrzebowania, OPL ma ograniczone zasoby do udostępniania ich innym PT. Uwzględnienie postulatu Netii pozostawałoby zatem w sprzeczności z potrzebą rynku polegającą na konieczności zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury, z uwagi na łagodzenie wymogów co do dokładności prognoz zapotrzebowania na daną Usługę Regulowaną umożliwiającą prawidłowe wymiarowanie sieci dostępowej OPL, celem zapewnienia dostępu do Sieci OPL wszystkim zainteresowanym PT.

Prezes UKE wskazuje ponadto na zgodność opisanych powyżej działań Prezesa UKE z koniecznością właściwego określenia sposobu prognozowania w kontekście zgodności z potrzebami rynku, wskazanymi w Decyzji SMP 4, mającą wpływ na ustalenie kształtu Oferty. Kształt Oferty w zakresie dotyczącym Prognoz zapotrzebowania nadany niniejszą decyzją, zdaniem Prezesa UKE jest niezbędny do właściwego zwymiarowania Sieci OPL, a co za tym idzie niezbędny do zapewnienia, właściwego funkcjonowania całego rynku usług regulowanych w pełni zależnego od Sieci OPL. Zdaniem Prezesa UKE niniejsza decyzja w przedmiocie zasad przedstawiania Prognoz zapotrzebowania dla Usługi LLU realizuje wymogi wynikające z art. 43 Pt nie tylko w zakresie realizacji ww. potrzeb rynku, ale również poprzez zgodność z treścią art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt, tj. prowadzenie polityki regulacyjnej mającej na celu zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (poprzez zapewnienie zasad prognozowania zamówień PT na Usługę LLU umożliwiającą podejmowanie efektywnej współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL i PT, co wpłynie pozytywnie na poziom konkurencyjności polskiego rynku telekomunikacyjnego).

Prezes UKE wskazuje przy tym, że brak konieczności wskazania rodzaju Łączy Abonenckich w toku prognozowania dla Usługi WLR czy Usługi BSA, na co zwróciła uwagę KIGEiT w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., wynika ze specyfiki ww. Usług Regulowanych, jak również z poziomu szczegółowości danych, jakie PT są zobowiązani uwzględnić w toku prognozowania ilości zamówień. Okoliczność ta nie może zatem świadczyć o braku podstaw wprowadzenia podziału na ŁAA i ŁAN w toku prognozowania zapotrzebowania na Usługę BSA. W tym miejscu należy podkreślić, że dla Usługi WLR ma zastosowanie jedna opłata ponoszona z tytułu uruchomienia usługi, mogąca stanowić odpowiednik współczynnika S dla Usługi BSA, o którym mowa powyżej. Z kolei wysoki poziom szczegółowości danych przekazywanych przez PT w ramach składania prognoz zapotrzebowania na Usługę BSA, o których mowa w Części I Ogólnej Rozdział 6, pkt 6.1 ust. 1 lit. a oraz lit. b Oferty, również w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją, pozwoli OPL w sposób nie budzący wątpliwości ustalić, jaką wysokość opłaty wskazanej w opisie współczynnika S zastosować przy obliczaniu opłaty za niedoszacowanie prognoz zapotrzebowania. Dlatego też, uwzględniając powyższą analizę, Prezes UKE uznał uwagę KIGEiT za nieuzasadnioną w świetle treści Części I, Ogólnej, Rozdział 6, pkt 6.1 Oferty.

Nawiązując do postulowanej we Wniosku KIGEiT kwestii wyłączenia związania PT prognozami zapotrzebowania na Usługę LLU w przypadku, gdy miesięczna prognoza zamówień dla Usługi LLU nie miałyby przekroczyć 100 (stu) zamówień, jak również propozycji Netii w zakresie przyjęcia kwartalnego maksymalnego poziomu prognoz, za który dany PT nie będzie podlegał sankcjom – tj. 10000 ŁAA i ŁAN łącznie, Prezes UKE uznaje ww. propozycje za nieuzasadnione. Prezes UKE wskazuje, iż propozycja KIGEiT i Netii w sposób negatywny wpływa na możliwości OPL dysponowania własną infrastrukturą dostępową. Rezygnacja ze związania PT przedstawionymi prognozami zapotrzebowania dla Usługi LLU przez PT, w sytuacji gdy miesięczna prognozowana liczba zamówień nie przekracza 100 (stu) zamówień (lub kwartalna 10000), uniemożliwiłaby bowiem OPL ustalenie poziomu (w tym ustalenie prawidłowego poziomu) środków finansowych niezbędnych do rozbudowy swojej sieci dostępowej na potrzeby realizacji Zamówień na Usługę LLU. Ponadto warto w tym miejscu zaznaczyć, że omawiane postulaty KIGEiT i Netii mogłyby doprowadzić do sytuacji, w której sumarycznie, OPL otrzymywałaby niewiążące prognozy rzędu tysięcy zamówień, jeśli każdy PT korzystający lub zamierzający korzystać z Usług Regulowanych (tu: Usługi LLU i Usługi BSA) miałby nie być związany prognozami do 100 (stu) zamówień (lub 10000 zamówień), co tym bardziej wskazuje na to, że OPL nie miałyby możliwości nawet w przybliżeniu prawidłowo zwymiarować sieci pod tak zamawiane (niewiążąco) Usługi Regulowane. Dlatego też należy uznać, że ww. propozycje KIGEiT i Netii pozostają w sprzeczności z jedną z podstawowych potrzeb rynku polegającą na konieczności zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury.

Mając zatem powyższe na uwadze, jak to zostało powyżej wskazane, Prezes UKE postanowił nie wprowadzać do Oferty postanowienia wskazującego na wyłączenie związania PT prognozami zapotrzebowania na Usługę LLU, gdy miesięczna prognoza nie miałyby przekroczyć 100 zamówień (lub 10000 zamówień).

Nawiązując do dalszych twierdzeń wynikających ze Stanowiska konsultacyjnego Netii – 2015, dotyczących spadkowej tendencji co do korzystania z Usług Regulowanych i ograniczenia inwestycji infrastrukturalnych Prezes UKE wskazuje, co następuje. W pierwszej kolejności, należy wskazać, że jakkolwiek według Netii wolumen korzystania z Usług Regulowanych OPL maleje, to ww. twierdzenia pozostają bez wpływu na działania Prezesa UKE związane z realizacją postanowień Decyzji SMP 4 i Decyzji

SMP 5 – 2014. Prezes UKE dokonując analizy Rynku 4 i Rynku 5 uznał bowiem, że na ww. rynkach właściwych OPL posiada pozycję dominującą, mogącą zagrażać istnieniu równoprawnej konkurencji. Tym samym, niezależnie od poglądów Netii co do kierunków, do jakich zmierza rynek hurtowych usług OPL, Prezes UKE wskazuje na zasadność istnienia określonych obowiązków regulacyjnych względem podmiotu o znaczącej pozycji rynkowej – OPL, w tym obowiązku, którym mowa w art. 42 Pt. Natomiast jednym z podstawowych elementów, z jakich powinna składać się oferta ramowa (tu: Oferta), zgodnie z treścią zarówno Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4, jak i Załącznika nr 2 do Decyzji SMP 5 – 2014, są zasady prognozowania wielkości zamówień przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w szczególności dopuszczalnych odchyłeń od prognoz oraz skutków błędnego prognozowania. Z uwagi na powyższe Prezes UKE, zatwierdzając zmianę Oferty, której zakres wynika ze wskazań zawartych w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5, nie może usunąć z treści Oferty jej obligatoryjnych zapisów. Ponadto, odnosząc się do argumentacji Netii w przedmiocie braku zasadności ponoszenia przez PT nakładów inwestycyjnych związanych z koniecznością przedstawiania prognoz zapotrzebowania oraz z ponoszeniem kosztów z tytułu sankcji za niedotrzymanie prognoz, Prezes UKE podkreśla, że przedstawianie prognoz zapotrzebowania przez PT nie jest związane tylko i wyłącznie z nakładami inwestycyjnymi OPL, ale również z koniecznością zapewnienia OPL możliwości prawidłowego wymiarowania sieci i zaplanowania jej efektywnego wykorzystania nie tylko przez OPL, ale również przez PT. Dodatkowo, niezależnie od powyższego, Prezes UKE wskazuje, że każdy PT ma możliwość negocjowania Umowy o Dostępie w taki sposób, by w relacjach międzyoperatorskich uwzględnić również wolumen zamówień, jakie dany PT zamierza złożyć, uwzględniając swoje plany biznesowe. OPL powinna podjąć takie negocjacje, zwłaszcza w świetle treści art. 43 ust. 6 Pt, zgodnie z którym OPL powinna zawierać Umowy o Dostępie na warunkach nie gorszych niż zawarte w Ofercie. Tym samym, jeżeli dany PT chciałby ustalić indywidualne parametry rozliczania prognoz zapotrzebowania, nie ma konieczności by takie zindywidualizowane podejście zastosować do postanowień oferty ramowej (tu: Oferty), która ze swej istoty powinna wyznaczać ramowe, minimalne warunki współpracy, na jakich OPL udostępni Usługi Regulowane i swoją sieć PT.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE, uznając propozycję Netii w przedmiocie usunięcia Części I, Rozdział 6 z Oferty za niezgodną z przesłankami wskazanymi w art. 43 ust. 1 Pt, postanowił nie przychylić się do ww. postulatu Netii. Należy bowiem podkreślić, że omawiana propozycja Netii pozostaje w sprzeczności przede wszystkim z potrzebą rynku polegającą na konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych (i tożsamym celem polityki regulacyjnej Prezesa UKE opisanym w art. 189, pkt 2 Pt), z uwagi na fakt, że nie uwzględnia treści Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014 traktujących kwestię prognoz zapotrzebowania jako jeden z podstawowych elementów oferty ramowej będącej narzędziem zapewniającym rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego.

Odnosząc się natomiast do poszczególnych propozycji Netii w zakresie zmian zasad przedstawiania prognoz zapotrzebowania dla Usługi LLU, przedstawionych przez Netię na wypadek nieuwzględnienia przez Prezesa UKE postulatu wykreślenia z Części I Oferty, Rozdziału 6, Prezes UKE wskazuje co następuje. Propozycje Netii w zakresie rezygnacji z podziału odrębne prognozy dla na ŁAA i odrębne prognozy dla ŁAN, wprowadzenia ryczałtowego sposobu ustalania opłaty stanowiącej sankcję dla PT za błędne prognozy i kwestia wprowadzenia górnej granicy ilości prognoz na poziomie 10000 łączy (razem ŁAA i ŁAN), za których niedotrzymanie lub przekroczenie PT nie będzie ponosił odpowiedzialności zostały omówione we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia

niniejszej decyzji, odnoszących się do przedmiotowego fragmentu uzasadnienia, tj. Części I Rozdział 6 pkt 6.1 ust. 1 lit. d Oferty - Zasady składania prognoz dla Usługi LLU. Nawiązując z kolei do propozycji Netii w zakresie wprowadzenia możliwości prognozowania ilości Łączy Abonenckich dla Usługi LLU na obszarze OT zamiast obecnie stosowanej SN, Prezes UKE uznał ją za nieuzasadnioną, przede wszystkim z uwagi na jej sprzeczność z ideą przedstawiania prognoz zapotrzebowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że istnienie zasad prognozowania w Ofercie ma przede wszystkim na celu zapewnienie co najmniej w przybliżeniu prawidłowego wymiarowania sieci na potrzeby realizacji zamawianych Usług Regulowanych. Powyższe z kolei zmierza do tego, by OPL, dzięki zapewnieniu jak najwyższej dokładności prognoz, mogła w sposób efektywny wykorzystywać swoją infrastrukturę na potrzeby zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego na rzecz PT, co w konsekwencji powinno wyrzucić pozytywny skutek na poziom konkurencyjności polskiego rynku telekomunikacyjnego. Dlatego też, w ocenie Prezesa UKE, propozycja Netii pozostaje w sprzeczności z jedną z podstawowych potrzeb rynku (i tożsamym celem ustawowym działania Prezesa UKE wskazanym w art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt) jaką jest zapewnienie wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że brak możliwości określenia przewidywanego poziomu obciążenia Sieci OPL na poziomie danej SN może obniżyć jakość obsługi PT wnioskujących o dostęp do Usługi LLU, a w konsekwencji obniżyć zainteresowanie PT korzystaniem z usług hurtowych OPL. W związku z powyższym, Prezes UKE postanowił nie przychylić się do propozycji Netii w zakresie faktycznego zmniejszenia poziomu szczegółowości przekazywanych prognoz popytowych na Usługi LLU, gdyż przychylenie się do ww. postulatu Netii stałoby w sprzeczności z takimi potrzebami rynkowymi, jak wspieranie konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych (z przyczyn wyżej omówionych).

Część I Ogólna, Rozdział 7 Oferty - Proces TTM

We Wniosku KIGeiT (pkt 55-58) KIGeiT zwróciła uwagę na, w jej opinii, nieprawidłowe i niezgodne z prawem postanowienia Zaskarżonej Decyzji dotyczące Procesu TTM. KIGeiT wniosła o doprecyzowanie postanowień Procesu TTM opisanego w Ofercie w taki sposób, aby nie były konieczne dalsze stanowiska Prezesa UKE, doprecyzowujące postanowienia oferty ramowej zatwierdzanej decyzją administracyjną. KIGeiT podkreśliła, że w tym kontekście aktualne pozostają uwagi KIGeiT dotyczące zasad przeprowadzania Testów MS/PS. KIGeiT podkreśliła, że postanowienia Oferty, które są na tyle niedokładne, że wymagają „doprecyzowania” prowadzą do stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej na podstawie art. 156 § 1 pkt 5 kpa. Odnosząc się do twierdzeń Prezesa UKE w zakresie możliwości działania Prezesa UKE poza granicami wyznaczonymi przez przepisy prawa (strona 319 i n. Zaskarżonej Decyzji), KIGeiT wskazała, że jeżeli przepis prawa przyznaje organowi administracji kompetencję do działania, organ nie może „udawać”, że tego przepisu nie ma. KIGeiT podkreśliła, że ustalanie zasad regulacyjnych dotyczących oferty ramowej następuje na podstawie art. 43 ust. 1 Pt i tylko w tej formie. W ocenie KIGeiT, wbrew twierdzeniom Prezesa UKE (strona 320 Zaskarżonej Decyzji), istnieje przepis prawa regulujący formę działania Prezesa UKE. Zdaniem KIGeiT, przepisy prawa nie przewidują „doprecyzowania” postanowień oferty ramowej zatwierdzonej decyzją administracyjną na podstawie art. 43 ust. 1 Pt w jakiegokolwiek formie (wyłącznie w kolejnej decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 43 ust. 1 Pt). Dlatego też, KIGeiT zwróciła się do Prezesa UKE o wykreślenie z Oferty postanowień wskazujących na konieczność publikacji bliżej niezidentyfikowanych stanowisk i ustalenie zasad przeprowadzania Procesu TTM w Ofercie w sposób niewymagający następczego doprecyzowania.

Odnosząc się do argumentacji KIGEiT, przedstawionej we Wniosku KIGEiT, odnośnie zasad ogólnych Procesu TTM, Prezes UKE wskazuje, co następuje. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Prezes UKE, wydając stanowiska takie jak dotyczące modyfikacji procedury przeprowadzania Procesu TTM opublikowane komunikatem Prezesa UKE z dnia 22 marca 2013 r.¹⁷ (zwanym dalej „Stanowiskiem TTM”) nie doprecyzowuje, wbrew twierdzeniom KIGEiT, postanowień ofert ramowych, ale wprowadza bardziej szczegółowe, elastyczne zasady, w tym sposób przeprowadzania niektórych procesów (jak Proces TTM, czy określonych wariantów Procesu TTM), które to procesy, w zakresie, w jakim dotyczą koniecznego w nich udziału OPL, określone zostały w Ofercie w sposób ramowy i wyznaczający tym samym ramowe wymagania względem OPL. Inaczej rzecz ujmując, Prezes UKE, wydając omawiane stanowiska, kierując się koniecznością zapewnienia pewności regulacyjnej, określa szczegółowe wymagania co do sposobu realizacji Procesu TTM w wariantach wymagających zwiększonego zaangażowania Prezesa UKE, opisując również swoje zadania (swój udział), związane z realizacją tych procesów, które w pozostałym, ramowym zakresie uregulowane zostały w Ofercie. Ponadto należy mieć na uwadze, że oferta ramowa jest dokumentem, określającym warunki dostępu do sieci operatora o znaczącej pozycji rynkowej, nie zaś określającym sposób realizacji zadań organu regulacyjnego. Prezes UKE nie ma podstaw prawnych do zawarcia w ofercie ramowej jakichkolwiek innych postanowień, aniżeli postanowienia stanowiące rozwiązania odnoszące się do warunków dostępu do sieci operatora zasiedziałego. Stanowisko Prezesa UKE, dotyczące Procesu TTM (a także Testów MS/PS) nie oznacza zatem niewykonalności jakiegokolwiek postanowienia Zaskarżonej Decyzji, na którą powołuje się KIGEiT. Prezes UKE zaznacza, że Proces TTM został opisany w Ofercie tak, by realizacja czynności wchodzących w jego skład umożliwiła doprowadzenie do zmiany oferty ramowej na skutek wdrożenia przez OPL nowej usługi detalicznej, której odpowiednik hurtowy powinien znaleźć się w regulowanej ofercie hurtowej. Proces ten jest zatem w pełni wykonalny także bez postanowień Stanowiska TTM. W świetle powyższego wskazać należy, że argument KIGEiT, iż postanowienia Oferty są na tyle niedokładne, że wymagają „doprecyzowania” w postaci stanowisk Prezesa UKE (Stanowiska TTM), co tym samym, w opinii KIGEiT, prowadzi do stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej na podstawie art. 156 § 1 pkt 5 kpa, należy uznać za chybiony. Natomiast, co należy podkreślić, Stanowisko TTM wprowadza dodatkowo szczegółowe zasady, w tym sposób realizacji Procesu TTM, w zakresie, w jakim dotyczy on wyróżnionych w Stanowisku TTM wariantów Procesu TTM, opisanego ramowo w Ofercie, co z pewnością wpływa pozytywnie na sprawność przeprowadzania ww. procesu. Natomiast jakiegokolwiek szczegółowe procedury przeprowadzania Procesu TTM są dopuszczalne w formie ww. stanowisk Prezesa UKE, w tym Stanowiska TTM, celem umożliwienia wprowadzenia dodatkowych wariantów tego Procesu, które, co należy podkreślić, nie zmieniają jednak jego istoty, opisanej w Części I Rozdział 7 Oferty. Dlatego też, mając na względzie powyższe wyjaśnienia, Prezes UKE nie przychylił się do postulatu KIGEiT, by wykreślić z treści Oferty postanowienia odwołujące się do Stanowiska TTM i jednocześnie ustalić zasady przeprowadzania Procesu TTM w Ofercie (zgodnie ze szczegółowymi postulatami, o których mowa w pkt 59 i nast. Wniosku KIGEiT). Powyższe jest uzasadnione również faktem, że odwołanie się do Stanowiska TTM w treści Oferty ma charakter jedynie ogólny i dotyczy wyłącznie wskazania zasad wdrażania nowej usługi detalicznej przez OPL z zakresu usług szerokopasmowych, w określonym terminie, w sytuacji, gdy odpowiednik

¹⁷<http://uke.gov.pl/stanowiska-prezesa-uke-w-sprawie-procesu-time-to-market-oraz-metod-przeprowadzania-testow-msps-12215>

hurtowy takiej usługi detalicznej nie został wprowadzony na skutek przeprowadzenia Procesu TTM rozumianego tak, jak zdefiniowano go w Ofercie, z uwzględnieniem wariantów opisanych w Stanowisku TTM. Tym samym, powołanie się na Stanowisko TTM jest ograniczone tylko do ściśle określonej sytuacji, a nie całości Procesu TTM opisanego w Części I Rozdział 7 Oferty. Dodatkowo, opisane powyżej odwołanie do Stanowiska TTM również jest powiązane z Częścią I Rozdział 7 Oferty. Wskazane powyżej zależności jednoznacznie wskazują, że Proces TTM jest w sposób pełny i wykonalny opisany w Ofercie, a możliwość istnienia określonych wariantów Procesu TTM może być opisana w narzędziu bardziej elastycznym niż Oferta, tj. w Stanowisku TTM.

Nawiązując z kolei do twierdzeń KIGEiT, kwestionujących możliwości prawne do działania Prezesa UKE w formie „stanowisk”, Prezes UKE wskazuje, co następuje. Podkreślić należy, że w polskim prawie administracyjnym brak jest zamkniętego katalogu form działania administracji publicznej, w szczególności zaś, jak wyżej wskazano, nie ma podstaw do twierdzenia, że jedyną legalną formą działania Prezesa UKE jako organu administracji publicznej jest wydawanie decyzji administracyjnych. Jak podkreśla A. Wiktorowska: *„należy zauważyć, że katalog prawnych form działania administracji, będący koncepcją o charakterze ściśle doktrynalnym, ulega ewolucji i poważnym zmianom wraz z pojawianiem się nowych zadań administracji publicznej, wkraczaniem administracji w nowe obszary i zmianą postrzegania obywateli przez organy administracji. Konieczność wypełniania przez organy nowych zadań, realizacji nowych obowiązków, dostosowywania się do zmieniających struktur rynku i do nowych wyzwań życia społecznego doprowadziła do wzrostu znaczenia niesformalizowanych form działania administracji, które doskonale nadają się do regulacji spraw o charakterze gospodarczym.”*¹⁸ Nie ulega więc wątpliwości, że skoro działania organów administracyjnych są różnorodne, to są także prawnie regulowane w różnym zakresie. Różnice w zakresie form działania administracji publicznej dotyczą nie tylko podstawy prawnej, ale też ewentualnych skutków prawnych i mocy obowiązującej, trybu ich dokonywania czy możliwości zaskarżenia. Mając na uwadze powyższe oraz wyżej omówioną okoliczność, że stanowisko w sprawie Procesu TTM nie zawiera władczego rozstrzygnięcia (nie określa praw i obowiązków regulowanych podmiotów), a zawiera jedynie informacje na temat sposobu wykonania zadań Prezesa UKE w poszczególnych wariantach Procesu TTM, przyjęcie formy decyzji administracyjnej w tym zakresie (abstrahując od braku wyraźnej do tego podstawy prawnej) byłoby nieprawidłowe.

Podtrzymując swoją argumentację wskazaną w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji w ww. zakresie, Prezes UKE wskazuje, że na mocy art. 192 ust. 1 pkt 4 Pt w kompetencji polskiego organu regulacyjnego znajduje się analiza i ocena funkcjonowania rynków usług telekomunikacyjnych. Doktryna szczegółowo opisuje proces podejmowania przez organ administracji działań nieuregulowanych wyczerpująco normami prawa, takich jak udział Prezesa UKE w Procesie TTM, stwierdzając, że działanie takie następuje w dwóch sytuacjach. Po pierwsze chodzi tu o sytuację stosowania przez organ normy nieblankietowej, czyli takiej, która określa hipotezę, dyspozycję oraz skutek prawny, w której to sytuacji działania organu prawnie nieuregulowane są najbardziej ograniczone. Działanie nieuregulowane organu stosującego normę nieblankietową ogranicza się do stwierdzenia istnienia stanu faktycznego wypełniającego hipotezę, podjęcia czynności oceniających stwierdzony stan faktyczny, oraz czynności wnioskowania będących

¹⁸ Wiktorowska A., *„Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji”*, w: *„Koncepcja systemu prawa administracyjnego”*, red. Zimmerman J., wyd. WoltersKluwer, 2007 r., s.369.

wynikiem porównania ocenionych faktów ze stosowaną normą. Sytuacją drugą jest stosowanie normy prawnej zawierającej zwrot niedookreślony, normy blankietowej lub normy kompetencyjnej. Norma jest uznawana za blankietową, gdy nie określa jednoznacznie zachowania się organu administracyjnego (np. stanowi, że organ może podjąć określone działanie nie precyzując w jakich przypadkach). Natomiast norma kompetencyjna, wyznaczając jedynie zadanie do wykonania, nie zawiera hipotezy lub zawiera hipotezę niepełną. Przy stosowaniu tych norm zakres ww. katalogu działań nieuregulowanych prawem wyczerpująco, rozszerza się o czynności wartościowania. Przykładowo, w odniesieniu do normy kompetencyjnej wartościowanie jest zespołem czynności związanych z wyborem przez organ administracyjny określonego zachowania się. W praktyce polega ono na ustaleniu kryteriów, czy warunków na podstawie których organ dobierze odpowiednią formę działania (innymi słowy polega na podjęciu czynności określenia i wyrobu formy działania, określenia momentu działania oraz celu działania).

Z powyższych wywodów wynika, że przepisy prawa nie zawsze przewidują formę, w jakiej organ administracji publicznej powinien działać (dzieje się tak jedynie w odniesieniu do wydawania decyzji administracyjnych, jako władczej formy działania administracji), a system prawa administracyjnego dopuszcza sytuację, w której organ administracji publicznej samodzielnie wybiera formę prawną działania. Chodzi tu przede wszystkim o działanie jedynie w oparciu o normy kompetencyjne. Takim też jest działanie Prezesa UKE w formie komunikatów odnoszących się do Procesu TTM, bowiem jedną z dopuszczalnych na gruncie polskiego prawa form działania organu administracji publicznej są podejmowane przez Prezesa UKE komunikaty, stanowiące czynności materialno – techniczne. Zgodnie bowiem z wyrokiem NSA – ośrodek zamiejscowy w Poznaniu z dnia 2 grudnia 1993 r. (SA/Po 1837/93, orzeczenia-nsa.pl.): *„Jedną z prawnych form działania administracji państwowej są tzw. czynności faktyczne, które są oparte na wyraźnej podstawie prawnej i wywołują konkretne skutki prawne. Cechą charakterystyczną czynności materialno-technicznych jest wywoływanie skutków prawnych drogą faktów, które jednakże mają charakter form władczych. Czynności materialno-techniczne nie są jednak ani aktami administracyjnymi, ani normatywnymi - w nich znajduje się jedynie podstawa do podejmowania czynności faktycznych. Różnią się też od nich tym, że są działaniami faktycznymi, pojawiają się jako rzeczywiste zdarzenia, a nie normy postępowania i nie powodują też powstania żadnej normy postępowania. Wśród czynności materialno-technicznych administracji państwowej można wyodrębnić tzw. czynności zewnętrzne, obejmujące działania skierowane przez organ administracji na zewnątrz, w stosunku do adresatów nie podporządkowanych ani służbowo, ani organizacyjnie. Także i podstawą takich czynności zewnętrznych są zawsze akty normatywne powszechnie obowiązujące albo ostateczne akty administracyjne.”*

Mając na uwadze powyższe rozważania, Prezes UKE wskazuje, że przyjętym w zakresie Procesu TTM założeniem jest komplementarność postanowień Części I Rozdziału 7 Oferty i treści Stanowiska TTM (jako jednego ze stanowisk organu administracji publicznej, którego charakter rozważono powyżej). Należy bowiem zauważyć, że Oferta reguluje Proces TTM, określając jedynie jego ogólne warunki (ramowe obowiązki OPL związane z realizacją tego procesu). Natomiast Stanowisko TTM określa szczegółowe warianty ogólnego procesu opisanego w Ofercie. Prezes UKE podkreśla, że postulowane przez KIGEiT zmiany Oferty nie wynikają z potrzeb rynkowych wskazanych w decyzjach nakładających obowiązki regulacyjne (Decyzja SMP 4 i Decyzja SMP 5 – 2014, wcześniej: Decyzja SMP 5), w szczególności zaś nie wpisują się w potrzebę określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej (gdyż stanowiska Prezesa UKE, w tym Stanowisko TTM, stanowi narzędzie elastycznej, bieżącej

współpracy międzyoperatorskiej, a jego pominięcie z pewnością utrudniłoby ww. współpracę). W szczególności podkreślić należy, że obecne brzmienie Oferty, ramowo określające Proces TTM, jest zgodne z potrzebą rynku polegającą na zapewnieniu precyzyjnych i jasnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Należy bowiem zaznaczyć, że dzięki ramowemu określeniu przez Prezesa UKE zasad przeprowadzania Procesu TTM procedura ta umożliwi przedsiębiorcom telekomunikacyjnym współpracującym z OPL w sposób spójny i elastyczny przejść przez proces wdrażania nowych usług hurtowych przez OPL i przygotować się na ewentualną konieczność wprowadzania zmian w systemach informatycznych współpracujących z systemami OPL. Dlatego też, także z ww. powodu, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać propozycji KIGeIT w ww. zakresie.

W dalszej kolejności, we Wniosku KIGeIT (pkt 59 – 61), KIGeIT, mając na uwadze obowiązki regulacyjne nałożone na OPL wynikające z art. 36 Pt, zwróciła się do Prezesa UKE o modyfikację Procesu TTM w ten sposób, aby operatorzy alternatywni otrzymywali informacje o możliwości świadczenia nowych usług w tym samym czasie, w którym otrzymuje je Część detaliczna OPL. KIGeIT podkreśliła, że postulat ten dotyczy również opłat hurtowych za nowe usługi. W ocenie KIGeIT, możliwość wcześniejszego wdrożenia (a co za tym idzie, również uruchomienia) usług przez Część detaliczną OPL niż przez operatorów alternatywnych prowadzi wprost do dyskryminacji tych ostatnich. Ponadto, KIGeIT wniosła o taką modyfikację Procesu TTM, aby jego „gospodarzem” (zarządzającym) był Prezes UKE, a nie podmiot regulowany. Prowadzenie Procesu TTM przez OPL, w ocenie KIGeIT, prowadzi do nieuwzględniania postulatów zgłaszanych przez operatorów alternatywnych i przygotowywanie „efektu” Procesu TTM uwzględniającego wyłącznie interes OPL (np. Proces TTM dotyczący usług o podwyższonej opłacie lub opcji Usługi BSA „do 80 Mb/s”). KIGeIT stwierdziła, że prowadzenie Procesu TTM przez Prezesa UKE ułatwiłoby dialog pomiędzy uczestnikami tego procesu.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące niedokonywania w Projekcie zmiany Oferty modyfikacji dotyczących istoty Procesu TTM oraz zasad szczegółowych przeprowadzania Procesu TTM.

Odnosząc się do postulowanych przez KIGeIT zmian Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje co następuje. W pierwszej kolejności, należy uznać za nieuzasadnione postulaty KIGeIT dotyczące wprowadzenia do treści Oferty postanowień stanowiących, że OA otrzymują informacje o możliwości świadczenia nowych usług w tym samym czasie, w którym otrzymuje je Część detaliczna OPL. Należy bowiem podkreślić, że takie zastrzeżenie, o które wnioskuje KIGeIT znajduje się w treści Stanowiska. Powyższe, w świetle koncepcji przyjętej w tym zakresie (zgodnie z założeniem o komplementarności postanowień Części I Rozdziału 7 Oferty i treści Stanowiska TTM w tym znaczeniu, że Oferta określa ramowe warunki Procesu TTM, zaś Stanowisko TTM – szczegółowe unormowania w zakresie zasad TTM), powoduje nadmiarowość propozycji KIGeIT zgłoszonej we Wniosku KIGeIT. Należy bowiem zauważyć, że Oferta reguluje Proces TTM, określając jedynie jego ogólne warunki. Natomiast Stanowisko TTM określa szczegółowe warianty ogólnego procesu opisanego w Ofercie. Rozwiązanie to, z uwagi na jego spójność, a zarazem elastyczność, zapewnia w należyty sposób realizację potrzeby rynkowej, polegającej na konieczności określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, co oznacza, że nie zachodzi potrzeba jego zmiany w niniejszym postępowaniu, w szczególności poprzez wprowadzenie zastrzeżenia, o które

wnioskowała KIGeIT. Jednocześnie Prezes UKE podkreśla, że treść Oferty w zakresie Procesu TTM wyznacza minimalne warunki, jakie proces ten powinien spełniać. Jakkolwiek zmiany bądź doszczegółowienia procedury przeprowadzania Procesu TTM są publikowane na oficjalnej stronie internetowej UKE, w formie czynności materialno – technicznej, jakim są stanowiska Prezesa UKE.

Nawiązując do proponowanej przez KIGeIT modyfikacji Procesu TTM, w celu jednoznacznego wskazania, że „gospodarzem” Procesu TTM jest Prezes UKE, należy podkreślić, że postulat ten pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa (w szczególności art. 42 Pt) oraz potrzebami rynku wskazanymi w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014. Prezes UKE wskazuje, że KIGeIT pomija fakt, że oferta ramowa nie jest dokumentem, do którego przygotowania i stosowania w relacjach międzyoperatorskich zobowiązany jest Prezes UKE. Zgodnie z treścią art. 42 ust 2 Pt oferta ta określa zasady i warunki współpracy z operatorem o znaczącej pozycji rynkowej (tu: OPL), a nie z Prezesem UKE. Jakkolwiek, Proces TTM jest ze swej istoty procesem, w którym uczestniczy Prezes UKE, to nie może on jednak być „gospodarzem” tego procesu, jak chce KIGeIT, ponieważ to nie Prezes UKE zobowiązany jest do świadczenia usług, których ten proces dotyczy. Należy zaznaczyć, że opisana powyżej niemożność dokonania zmiany Oferty w ww. zakresie wynika również z faktu, że Proces TTM służy wdrożeniu do oferty hurtowej m.in. odpowiedników wdrażanych w OPL nowych usług detalicznych, na których wykreowanie i wdrażanie Prezes UKE nie ma żadnego wpływu, z uwagi na fakt, że takie decyzje pozostają poza reżimem regulacyjnym nałożonym na OPL.

Nawiązując do ww. argumentacji KIGeIT, w zakresie konieczności dokonania zmian w procedurze przeprowadzania Procesu TTM, Prezes UKE podkreśla, że postulowane zmiany Oferty nie wynikają z potrzeb rynkowych wskazanych w decyzjach nakładających obowiązki regulacyjne (Decyzja SMP 4 i Decyzja SMP 5 - 2014), a wręcz są z nimi sprzeczne. Należy bowiem wskazać, że uregulowanie zasad przeprowadzania Procesu TTM w sposób postulowany przez KIGeIT i PIIT w toku niniejszego postępowania jest niezgodne z potrzebą rynku polegającą na zapewnieniu efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promocji technologii innowacyjnych, w danym przypadku, w odniesieniu do OPL. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wprowadzenie zmian do procedury przeprowadzania Procesu TTM, postulowanych przez KIGeIT, wydłużyłoby proces wdrażania nowych usług detalicznych w OPL (z uwagi na terminy dokonywania poszczególnych czynności, obowiązujące Prezesa UKE, a wynikające z przepisów prawa, m.in. art. 15 i art. 18 Pt), co wpłynęłoby negatywnie na zaangażowanie OPL w podejmowanie inwestycji w nowoczesną infrastrukturę telekomunikacyjną niezbędną do świadczenia nowoczesnych usług detalicznych (opóźnienia w ww. inwestycjach lub wręcz rezygnacja przez OPL z przedmiotowych inwestycji). Ponadto, za nieuzasadnione należy uznać obawy KIGeIT dotyczące bezprawnego umożliwienia OPL świadczenia usług detalicznych oraz nieświadczenia odpowiadających im regulowanych usług hurtowych. Na Rynku 4 i na Rynku 5 na OPL został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt. Zatem nie ma możliwości, by na ww. rynkach OPL zaproponowała usługę detaliczną bez jej hurtowego odpowiednika, narażając się w ten sposób na postępowanie kontrolne Prezesa UKE i karę za naruszanie postanowień decyzji regulacyjnych.

W związku z powyższym, Prezes UKE nie dokonał zmian Zaskarżonej Decyzji postulowanych przez KIGeIT i w przedmiotowym zakresie Zaskarżona Decyzja pozostała w mocy.

Część I Rozdział 7 pkt. 7.1 ust. 2 Oferty - Proces TTM

We Wniosku OPL (pkt 12), OPL wniosła o wprowadzenie do Części I Rozdziału 7 pkt 7.1 ust. 2 Oferty zastrzeżenia, że obowiązek składania wniosku o uruchomienie Procesu TTM nie dotyczy usług świadczonych w sieciach ruchomych. OPL wskazała, że w związku z faktem, że od dnia 31 grudnia 2013 r. Telekomunikacja Polska S.A. przejęła spółkę Polską Telefonię Komórkową Centertel sp. z o.o. (zmieniając jednocześnie firmę na: Orange Polska S.A.), obszar działalności Spółki obejmuje także świadczenie usług w sieci ruchomej. W ocenie OPL, jakkolwiek Oferta nie obejmuje swoim zakresem tych usług (a same usługi są regulowane wyłącznie w zakresie stawek za zakańczanie połączeń w sieci ruchomej), to z uwagi na literalne brzmienie pojęcia Nowej usługi detalicznej – odwołującego się do szerokiego pojęcia usługi telekomunikacyjnej, bez ograniczenia do sieci stacjonarnej, może prowadzić do sporów interpretacyjnych, czy usługi mobilne także nie powinny być przedmiotem wniosków składanych przez OPL w ramach Procesu TTM.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r. KIGEiT wskazała na niekonsekwencje ww. propozycji OPL w stosunku do innych postulatów Wniosku OPL. Z jednej strony OPL wskazuje, że zmiana Projektu zmiany Oferty wprowadzona Zaskarżoną Decyzją m.in. w pkt 31 sentencji Zaskarżonej Decyzji dotycząca rozwiązania Umowy o Dostępie, wprowadzona przez Prezesa UKE nie mieści się w zakresie prowadzonego postępowania, gdyż nie dotyczy usług wchodzących w skład Rynku 4 i Rynku 5, podczas gdy jednocześnie wnosi o wskazane w pkt 12 Wniosku OPL doprecyzowanie w Części I Rozdział 7, pkt 7.1 Oferty. KIGEiT podkreśliła, że wnioskowana przez OPL zmiana również nie ma związku z Rynkiem 4 i Rynkiem 5, a pomimo tego OPL uznaje, iż zmiana taka leży w kompetencji Prezesa UKE. W ocenie KIGEiT, żądanie OPL jasno pokazuje, że nie można uznać za zasadne twierdzeń OPL odnośnie niedopuszczalności zmiany dotyczącej pkt 31 sentencji Zaskarżonej Decyzji. Odnosząc się natomiast do samego żądania zawartego w pkt 12 Wniosku OPL, według KIGEiT, nie ma potrzeby jego uwzględniania, gdyż także bez przedmiotowej zmiany OPL może uzasadnić dlaczego dana usługa nie wymaga odpowiednika hurtowego, a w konsekwencji nie jest konieczne prowadzenie Procesu TTM. Jednocześnie, istnieje możliwość, że OPL zamierza wprowadzić na rynek nową usługę detaliczną, która będzie stanowić hybrydę kilku usług realizowanych w różnych sieciach lub też pakiet usług i wówczas być może Prezes UKE uzna za zasadne przeprowadzenie Procesu TTM także dla usługi, która jest realizowana w sieci ruchomej (jako składnika bądź też jednej z usług pakietowych) np. oferta Neostrady z możliwością korzystania z usług w sieci ruchomej poza lokalizacją klienta. Zdaniem KIGEiT, w konsekwencji wyłączenie *a priori* tego rodzaju usług z oceny Prezesa UKE należy uznać za nieuzasadnione.

Analizując opisane powyżej stanowiska OPL i KIGEiT, jak również ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące nie dokonywania w Projekcie zmiany Oferty modyfikacji dotyczących wprowadzenia dodatkowego zastrzeżenia w Części I Ogólnej Rozdział 7, pkt 7.1 ust. 2 Oferty polegającego na wskazaniu, że obowiązek składania wniosku o uruchomienie Procesu TTM nie dotyczy usług telekomunikacyjnych świadczonych w sieciach ruchomych.

Niezależnie od argumentacji wskazywanej przez KIGEiT w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., Prezes UKE podkreśla, że przedmiotowa propozycja OPL odnosi się do działalności telekomunikacyjnej OPL na rynkach usług udostępnianych w sieciach ruchomych (a więc innych niż Rynek 4 i Rynek 5, których dotyczy niniejsze

postępowanie), na których to rynkach OPL nie ma nawet obowiązku stosowania Oferty. Nie ulega bowiem wątpliwości, że Oferta w definicji Usług Regulowanych, w sposób precyzyjny określa zakres przedmiotowy ww. oferty ramowej, wskazując rodzaj rynków właściwych, których regulacja na mocy decyzji SMP (tu: Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP – 2014), wiąże się z obowiązkiem stosowania Oferty. Z powyższego jednoznacznie wynika, że Oferta (w tym postanowienia Części I, Rozdział 7) dotyczy wyłącznie usług hurtowych świadczonych w sieci stacjonarnej OPL. Poza zakresem Oferty znajdują się usługi świadczone za pośrednictwem sieci ruchomych OPL (na co wskazuje przykładowy katalog usług, wchodzących w skład Usług Regulowanych). Należy zatem uznać, że Oferta w obecnym brzmieniu, poprzez wskazanie w definicji Usług Regulowanych, jakich usług w szczególności dotyczy Oferta (chodzi o usługi świadczone w sieci stacjonarnej OPL), w wystarczający sposób wskazuje, że nie dotyczy ona usług świadczonych w sieci ruchomej OPL, co oznacza, że Oferta w obecnym brzmieniu, w omawianym zakresie, właściwie odpowiada na potrzeby rynku w zakresie jasnych i precyzyjnych postanowień oferty ramowej. Prezes UKE nie zmienił więc Projektu zmiany Oferty (i tym samym Oferty) w wyżej omówiony sposób, wskazany przez OPL.

Część I Rozdział 7 pkt. 7.1 ust. 2a Oferty - Proces TTM

We Wniosku KIGEiT (pkt 62), wskazano, że Zaskarżoną Decyzją Prezes UKE wprowadził do Oferty pojęcie sieci dostępu nowej generacji. W związku z powyższym, KIGEiT zwróciła się do Prezesa UKE o doprecyzowanie, co oznacza to pojęcie. Zdaniem KIGEiT, pojawia się wątpliwość, czy np. nowe opcje VDSL dotyczą sieci dostępu nowej generacji. Zdaniem KIGEiT, Prezes UKE powinien doprecyzować to pojęcie, aby nie było wątpliwości interpretacyjnych.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące niedokonywania w Projekcie zmiany Oferty modyfikacji dotyczących wprowadzenia dodatkowego zastrzeżenia w Części I Ogólnej Rozdział 7, pkt 7.1 ust. 2a Oferty polegającego na zdefiniowaniu pojęcia „sieci dostępu nowej generacji”.

Dokonując ponownej, wszechstronnej analizy przedmiotowego żądania KIGEiT, Prezes UKE wskazuje, że nie znajduje uzasadnienia dla wprowadzenia jakichkolwiek doprecyzowań, odnoszących się do pojęcia sieci dostępu nowej generacji. Prezes UKE wskazuje, że pojęcie sieci dostępu nowej generacji jest pojęciem powszechnie znanym i stosowanym na rynku telekomunikacyjnym, z uwagi na szereg dokumentów urzędowych posługujących się ww. pojęciem, m.in. Zalecenie NGA¹⁹, Europejska Agenda Cyfrowa „Europa 2020”²⁰, Zalecenie KE w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante²¹. KIGEiT, jako podmiot profesjonalny, funkcjonujący na polskim rynku telekomunikacyjnym nie powinien, w ocenie Prezesa UKE mieć żadnych wątpliwości co do tego, jak należy rozumieć pojęcie „sieci dostępu nowej generacji”. Powyższe jest tym bardziej

¹⁹ Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 20 września 2010 r. w sprawie regulowanego dostępu do sieci dostępu nowej generacji (2010/572/UE) (zwane dalej „Zaleceniem NGA”)

²⁰ Komunikat Komisji z dnia 19 maja 2010 r. do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komunikatu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Europejska Agenda Cyfrowa” KOM(2010)245 (zwany dalej „Europejską Agendą Cyfrową Europa 2020”)

²¹ Zalecenie Komisji z dnia 17 grudnia 2007 r. w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante zgodnie z dyrektywą 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (2007/879/WE)

uzasadnione, że takich problemów interpretacyjnych, na jakie wskazuje KIGeIT, nie dostrzega OPL, będąca adresatem Oferty.

Zatem, mając na względzie potrzebę rynku w zakresie zapewnienia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, Prezes UKE uznał że wprowadzenie doprecyzowania, o które wniosła KIGeIT, nie sprzyja realizacji ww. potrzeby rynku i nie dokonał zmiany Oferty, a tym samym Projektu zmiany Oferty zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją.

Część I Rozdział 8 Oferty - Zasady przeprowadzania testu zawężenia ceny (Testu PS) i testu zawężenia marży (Testu MS)

Testy Margin Squeeze oraz Price Squeeze str. 8-13 Wniosku KIGeIT (pkt 27 – 54)

We Wniosku KIGeIT, KIGeIT wniosła o doprecyzowanie postanowień dotyczących zasad przeprowadzania Testów Margin Squeeze (Test MS) oraz Testów Price Squeeze (Testy PS) w taki sposób, aby nie istniała potrzeba dalszego „doprecyzowywania” decyzji, w jakikolwiek sposób, w szczególności poprzez publikację stanowisk Prezesa UKE w tym zakresie. Powołując się na stanowisko Prezesa UKE z dnia 22 czerwca 2012 r., KIGeIT zwróciła uwagę, iż nie wszystkie stanowiska są konsultowane z rynkiem telekomunikacyjnym. Stanowiska przygotowywane przez Prezesa UKE często znacząco modyfikują zasady przeprowadzania Testów MS/PS, ustalone w Ofercie. KIGeIT wskazała, iż, jej zdaniem, bez względu na to, jak dokładny musiałby to być dokument, zasady powinny być ustalone w Ofercie w sposób umożliwiający ich stosowanie bez żadnych dodatkowych obostrzeń w postaci stanowisk Prezesa UKE. W tym kontekście, KIGeIT zwróciła uwagę, że brak jest przepisów prawa uprawniających Prezesa UKE do doprecyzowania decyzji zatwierdzającej ofertę ramową w formie komunikatu na stronie internetowej. Prezes UKE myli się twierdząc, że (s. 332 Decyzji) „*to ostatecznie do Prezesa UKE należy decyzja, w jaki sposób będzie realizował swoje kompetencje*”. KIGeIT stoi na stanowisku, że to ustawodawca decyduje, w jaki sposób Prezes UKE może realizować swoje kompetencje: wszelkie modyfikacje oferty ramowej (również Oferty) mogą odbywać się wyłącznie w decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 43 ust. 1 Pt.

We Wniosku KIGeIT, stwierdzono również, że Prezes UKE nie przyznaje (nikomu) możliwości zaskarżenia (czy to do WSA, czy do SOKiK) ustaleń Prezesa UKE poczynionych w stanowisku Prezesa UKE z dnia 20 lutego 2014 r. w sprawie szczegółowych zasad przeprowadzania Testu MS i Testu PS (dalej „Stanowisko Testów MS/PS”). Ponadto KIGeIT wskazała, iż przedsiębiorcy telekomunikacyjni, w tym OPL, nie mają obowiązku stosowania się do stanowisk, a Prezes UKE nie ma narzędzi do egzekwowania postanowień stanowisk od kogokolwiek. Z tego względu we Wniosku KIGeIT, KIGeIT zwróciła się do Prezesa UKE o ustalenie w Ofercie (zatwierdzonej decyzją administracyjną) zasad przeprowadzania Testów MS/PS w sposób niewymagający następczych działań w postaci publikowania stanowisk przez Prezesa UKE. KIGeIT zwróciła uwagę, iż Prezes UKE stwierdził, iż nie ma możliwości funkcjonowania Testów MS/PS, których ogólne zasady są ustalone w Ofercie bez ich późniejszego doprecyzowania, przywołując fragment Oferty Część I Rozdział 8 pkt 8.1 ust. 4 wskazujący, m. in. iż „*Testy MS/PS przeprowadzane są zgodnie z procedurą zawartą w stanowisku Prezesa UKE w sprawie szczegółowych metod przeprowadzania Testu MS/PS*”. KIGeIT stoi na stanowisku, że utrzymanie ww. postanowień w Ofercie prowadzi do wniosku o niewykonalności Zaskarżonej Decyzji i postanowień Oferty, co z kolei skutkuje nieważnością Zaskarżonej Decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 5 kpa.

Prezes UKE, w pierwszym rzędzie, przed odniesieniem się do szczegółowych propozycji zmian (dotyczących w istocie Stanowiska Testów MS/PS nie zaś Oferty) wyrażonych we Wniosku KIGEiT, wskazuje, iż oferta ramowa (Oferta) reguluje warunki dostępu telekomunikacyjnego do sieci operatora zobowiązanego, tj. OPL. Prezes UKE zwraca w związku z tym uwagę, iż w Ofercie powinny zostać, tak jak przewiduje to obecnie Oferta, uregulowane zasady przeprowadzania przez Prezesa UKE Testów MS/PS, pozostające w związku ze zobowiązaniami OPL dotyczącymi zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego. W rezultacie za nieuzasadnioną (niezgodną z istotą obowiązku stosowania oferty ramowej, która powinna dotyczyć jedynie warunków dostępu do sieci operatora zobowiązanego) należy uznać propozycję KIGEiT, aby całość procesu Testów MS/PS zawrzeć w Ofercie (tzn. aby Oferta zawierała nie tylko zasady Testów MS/PS, pozostające w związku ze zobowiązaniami OPL dotyczącymi zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego, ale także zasady Testów MS/PS pozostające bez związku z tymi zobowiązaniami).

Należy ponadto zwrócić uwagę, że rozwiązanie, zgodnie z którym Prezes UKE określa sposób realizacji Testów MS/PS w Stanowisku Testów MS/PS gwarantuje elastyczność narzędzia Testów MS/PS, niezbędną przy ich wykonywaniu. Zasadnicze znaczenie konieczności zapewnienia elastyczności narzędzia Testów MS/PS wynika z okoliczności, że rynek usług telekomunikacyjnych jest rynkiem niezwykle dynamicznym, charakteryzującym się wielością i różnorodnością usług ulegających częstym modyfikacjom. Dynamicznym zmianom podlegają usługi świadczone użytkownikom końcowym, technologie świadczenia tych usług, urządzenia gwarantujące dostęp, poziomy dostępu, na których obecni są PT korzystający z usług hurtowych itd. Narzędzie Testów MS/PS, aby spełniało swoją rolę tj. umożliwiało weryfikację, czy PT będzie w stanie zaoferować usługę detaliczną konkurencyjną w stosunku do Nowej usługi detalicznej TP, powinno odzwierciedlać zmiany zachodzące na rynku telekomunikacyjnym. Wobec tego konieczne jest zapewnienie zarówno narzędziu Testów MS/PS jak i samej procedurze przeprowadzania Testów MS/PS odpowiedniej elastyczności umożliwiającej dynamiczną reakcję na zmiany na rynku usług telekomunikacyjnych. Należy też zwrócić uwagę na to, że procedura przeprowadzania Testów MS/PS i zawarte w niej wskazówki powinny być dość szczegółowe, jednoznaczne i niebudzące wątpliwości, aby dane pozyskane od różnych operatorów do przeprowadzania testów były spójne, jednolite pod względem definicji/rozumienia kategorii kosztowych i sposobu alokacji kosztów oraz charakteryzowały się odpowiednią jakością. Zapewnienie zarówno odpowiedniej szczegółowości, jak i elastyczności zapewnia ujęcie procedury przeprowadzania testu MS/PS w postaci stanowiska Prezesa UKE publikowanego na stronie internetowej Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Odnosząc się natomiast do argumentacji KIGEiT, zgodnie z którą utrzymanie ww. postanowień w Ofercie prowadzi do wniosku o niewykonalności Zaskarżonej Decyzji i postanowień Oferty, należy wskazać, że postanowienia Oferty są wykonalne także bez elementów wynikających ze Stanowiska Testów MS/PS, niemniej jednak, z uwagi na zamiar zapewnienia przejrzystości działań podejmowanych przez Prezesa UKE, jak również z uwagi na omówioną wyżej kwestię konieczności zapewnienia elastyczności narzędzia Testów MS/PS, przedmiotowa materia, dotycząca narzędzia Testów MS/PS została uregulowana w Stanowisku Testów MS/PS. Zaznaczenia wymaga, iż przepisy Pt nie wskazują, w jaki sposób działania z zakresu Testów MS/PS mają przebiegać, zaś Stanowisko Testów MS/PS stanowi wyłącznie inicjatywę Prezesa UKE i jest niewątpliwie krokiem w kierunku zapewnienia pewności regulacyjnej. Należy bowiem powtórzyć, iż zapisy Oferty są wykonalne także bez postanowień Stanowiska Testów MS/PS, niemniej

jednak zapisy Stanowiska Testów MS/PS zwiększają pewność regulacyjną, bo wskazują sposób wykonania zadań, których realizacja leży w kompetencjach Prezesa UKE, a co do których ustawa nie przewiduje takiego sposobu wykonania.

W dalszej kolejności Prezes UKE wskazuje, iż szczegółowe kwestie odnoszące się do Testów MS/PS zostały przywołane przez KIGEiT we Wniosku KIGEiT w pkt „Szczegółowe modyfikacje zasad przeprowadzenia Testów MS/PS”. W kolejnych punktach przedmiotowego pisma (tj. w pkt 37 – 54 Wniosku KIGEiT) KIGEiT wniosła o modyfikację postanowień Oferty poprzez wprowadzenie do jej treści następujących zasad:

- zasady wskazującej, iż w zakresie przeprowadzanych Testów MS/PS dla Usługi BSA, dana detaliczna usługa dostępu do Internetu o określonej opcji może być poddawana jednemu (i tylko jednemu) Testowi PS,
- zasady wskazującej, iż po przeprowadzeniu Testu PS każda następna oferta detaliczna, która zawiera przetestowaną już usługę dostępu do Internetu o określonej opcji powinna być badana testem MS (opłata hurtowa dla danej opcji będzie znana, gdyż zostanie ustalona na skutek Testu PS – dla wyniku pozytywnego – stawka wskazana przez OPL do Testu PS. W przypadku wyniku negatywnego – stawka wyznaczona metodą retail minus, z tym, że ustalenie opłaty na podstawie metody retail minus będzie zapewniało skuteczną konkurencję pod warunkiem podjęcia przez Prezesa UKE badania prawidłowości alokacji kosztów),
- zasady wskazującej, iż usługi głosowe oraz usługi LLU powinny podlegać jedynie Testowi MS. W konsekwencji w przypadku usługi związanej zawierającej usługę detaliczną dostępu do sieci Internet mającą cechy nowej usługi detalicznej, oferowaną wraz z usługą głosową, Prezes UKE powinien przeprowadzić Test PS dla usługi dostępu do sieci Internet oraz Test MS dla usługi głosowej,
- wprowadzenie do Oferty zapisu wskazującego, iż *„W przypadku negatywnego wyniku Testu MS, jeśli TP wdroży ofertę detaliczną opłaty hurtowe za hurtowy odpowiednik testowanej usługi wyznaczone zostaną w oparciu o metodę „cena detaliczna minus” zgodnie z Ofertą Ramową. W przypadku, gdy opłata hurtowa ustalona w oparciu o metodę „cena detaliczna minus” będzie wyższa niż wynikająca z oferty hurtowej TP, wówczas opłata hurtowa ulega obniżeniu o kwotę stanowiącą równowartość kwoty o jaką wynik Testu MS był poniżej wartości, która pozwoliłaby na jego pozytywny wynik (równowartość zawężenia ceny). Nowe stawki obowiązywać będą przez cały okres obowiązywania oferty detalicznej, dla której Test MS zakończył się wynikiem negatywnym oraz będą dotyczyły wszystkich Usług Abonenckich będących odpowiednikami testowanej usługi aktywnych na dzień zakończenia Testu MS oraz pozyskanych w okresie obowiązywania tej oferty detalicznej”*,
- wprowadzenie do Oferty zapisu wskazującego, iż Prezes UKE powinien przeprowadzać Test MS/PS po trzech miesiącach obowiązywania usługi detalicznej,
- powinna być przeprowadzana analiza kosztów usług nieregulowanych, świadczeń rzeczowych – w celu wyeliminowania braku kontroli w badaniu Testem MS/PS subsydiowania skróśnego kosztów usług regulowanych na potrzeby zdawalności Testów MS/PS,

- należy uregulować zasady weryfikacji alokacji kosztów oraz zależności kosztów usługi związanej oraz usługi regulowanej (chodzi o zastosowanie różnicy $C_{UW}-C_{UR}$),
- koszty usług nieregulowanych (VoIP, IPTV, bonus/gadżet) należy powiększyć o narzut kosztów sieciowych i detalicznych (wartość kosztów dzielona na ilość usług lub – alternatywnie na dwa: dla usług regulowanych i nieregulowanych).
- rozważenie zastosowania wskaźnika WACC (liczonego zgodnie ze Stanowiskiem MS/PS) do całości kosztów ponoszonych przez OA (iloczyn obu wartości), w tym również kosztów operacyjnych,
- zdaniem KIGEiT opłata za utrzymanie łącza oraz wartość upominku/bonusu opłaty (ustalone w oparciu o ceny detaliczne) powinny zmniejszać kategorię P_d , co powinno zostać ustalone w Ofercie, a nie w Stanowisku dla Testów MS/PS, wśród składników kategorii C_h nie powinna znaleźć się hurtowa opłata za utrzymanie łącza,
- uwzględnienie w kategorii C_h wszystkich kosztów, które OA ponoszą korzystając z Usług Regulowanych opłatę za zmianę opcji usługi (przy migracji w ramach danej technologii), opłatę za deaktywację i aktywację usług w przypadku zmiany technologii (w obu kierunkach) Ethernet-ATM, uwzględnienie tych kosztów w kosztach sieciowych (C_p) lub kosztach hurtowych (C_h) OA w postaci rocznego kosztu związanego ze zmianą opcji usługi dzielonego przez średnioroczną bazę abonencką,
- niezbędna jest publikacja (wraz z informacją o przeprowadzeniu Testu PS) ceny hurtowej odpowiednika usługi detalicznej.

Mając na uwadze powyższe szczegółowe kwestie, wskazane we Wniosku KIGEiT, Prezes UKE, w oparciu o wyżej opisane rozważania, odnoszące się do charakteru Oferty oraz stanowisk Prezesa UKE, w tym Stanowiska Testów MS/PS, wskazuje, że z przyczyn szeroko omówionych wyżej Prezes UKE nie widzi uzasadnienia dla zawierania ww. doprecyzowań w Ofercie, lecz powinny one pozostać w treści Stanowiska Testów MS/PS. Należy bowiem wskazać, iż takie właśnie podejście gwarantuje, że nadal będzie to narzędzie sprawne, elastyczne i skuteczne, z przyczyn, o których mowa była szczegółowo powyżej. Podsumowując powyższe rozważania, Prezes UKE wskazuje, że wniosek KIGEiT o wprowadzenie do Oferty (zatwierdzonej decyzją administracyjną) szczegółowych, ww. zasad przeprowadzania Testów MS/PS i w konsekwencji niepublikowania stanowisk Prezesa UKE, w świetle okoliczności niniejszej sprawy, należy uznać za bezzasadne. Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE nie uwzględnił Wniosku KIGEiT w ww. zakresie i nie wprowadził szczegółowych kwestii wymienionych powyżej do Oferty.

Zdaniem Prezesa UKE, rozstrzygnięcie podjęte w przedmiotowym zakresie jest zgodne z potrzebami rynku określonymi w Decyzji SMP Rynek 4 i Decyzji SMP Rynek 5 - 2014 wskazującymi na konieczność zapewnienia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Mając na uwadze fakt, iż zasadniczy zrąb zasad przeprowadzania Testu MS/PS związany z warunkami zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego przez OPL, stanowi element postanowień Oferty, związany z możliwością zapewnienia OA korzystającym z Oferty OPL, konkurencyjnej oferty detalicznej, a szczegółowa procedura przeprowadzania przedmiotowych testów wykraczająca poza ww. zakres nie powinna znaleźć się w Ofercie z przyczyn opisanych powyżej, należy uznać, że obecne rozwiązanie bazujące na przyjętym założeniu, jest zgodne z potrzebą zapewnienia jasnych

i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Natomiast w szczególności omawiany postulat KIGEiT z tych samych przyczyn pozostawałby w sprzeczności z wyżej wymienioną potrzebą rynku. Przyjęte przez Prezesa UKE rozwiązanie zapewnia zaś efektywne możliwości przeprowadzania Testów MS/PS a przez to skuteczną weryfikację przestrzegania przez OPL obowiązku niedyskryminacji, co ma niewątpliwie przełożenie na możliwość podjęcia i prowadzenia działań konkurencyjnych przez PT i jako takie pozostaje w związku z potrzebą dotyczącą wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Nie ulega zatem wątpliwości, że kontynuowanie podejścia polegającego na utrzymaniu elastyczności narzędzia Testów MS/PS, wbrew postulatom KIGEiT, jest zgodne również z potrzebą rynku w postaci zapobiegania zniekształceniu lub ograniczeniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (z przyczyn wyżej wskazanych), do których to niekorzystnych zjawisk mogłoby dojść w razie wprowadzenia do Oferty, zgodnie z Wnioskiem KIGEiT sztywnych, szczegółowych zasad korzystania z tego narzędzia (brak możliwości reakcji na dynamicznie zmieniające się otoczenie rynkowe przekładające się na brak możliwości tworzenia atrakcyjnych ofert detalicznych).

Testy Margin Squeeze oraz Price Squeeze str. 4 Wniosku OPL (pkt 13)

We Wniosku OPL (pkt 13), OPL wniosła o wprowadzenie zmiany w Części I, Rozdział 8 Oferty poprzez:

- nadanie pkt. 8.1 ppkt 13 następującego brzmienia: *„Test PS i Test MS pod względem metodologii będą przeprowadzane w sposób analogiczny, z uwzględnieniem poziomów dostępu do usługi hurtowej BSA rzeczywiście wykorzystywanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych”*
- nadanie pkt. 8.3, ppkt 4 następującego brzmienia: *„Test PS powinien być przeprowadzony oddzielnie dla każdego z poziomów dostępu rzeczywiście wykorzystywanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych przedstawiających dane do przedstawienia Testów”*.

OPL wyjaśniła, iż zmiany wnioskowane przez OPL są wynikiem istniejącego stanu faktycznego, w którym Testy MS/PS wykonywane są z uwzględnieniem dostępu BSA, z których OA nie korzystają. Powoduje to, zdaniem OPL, iż do Testów MS/PS przyjmowane są hipotetyczne dane i testowane są usługi, które nie są świadczone OA.

OPL wskazała, iż chodzi tutaj o poziom dostępu do Usługi BSA IP Zarządzany, którym to poziomem OA nie są zainteresowani. OPL wskazała, iż poziom IP Zarządzany nie jest wykorzystywany przez OA, ponieważ jest dla nich ekonomicznie nieefektywny. Punkty dostępu do Usług BSA na poziomie IP Zarządzany są tożsame z punktami dostępu na poziomie Ethernet. Natomiast transport ruchu, który musi zapewnić operator z poziomu IP Zarządzany, jest droższy od transportu ruchu przejętego na poziomie Ethernet.

OPL wskazała, iż w myśl zaproponowanych zapisów Oferty, z chwilą gdy pierwszy OA uruchomi poziom dostępu IP Zarządzany, OPL będzie miała obowiązek przeprowadzenia testów dla tego poziomu. Obowiązująca wówczas oferta zostanie poddana testom sprawdzającym aktualność opłat przewidzianych w Ofercie.

W ocenie OPL, wprowadzenie takich zapisów jest zgodne z potrzebami rynkowymi, o których mowa w art. 43 ust 1 Pt. Jeżeli OA nie korzystają z poziomu IP Zarządzany, nie sposób uznać, aby ustalanie opłat z uwzględnieniem tego poziomu było zgodne z potrzebami rynkowymi.

Prezes UKE wskazuje w pierwszej kolejności, że w związku z nieuwzględnieniem postulatu OPL o wykreślenie z Oferty postanowień dotyczących warunków zapewnienia

dostępu do poziomu IP Zarządzany (o czym będzie mowa poniżej w uzasadnieniu niniejszej decyzji), OPL jest zobowiązana, na podstawie Oferty, do zapewnienia dostępu do Usługi BSA na poziomie IP Zarządzany.

Biorąc zatem pod uwagę wyżej wskazany fakt, że warunki dostępu telekomunikacyjnego (w tym opłaty hurtowe) do Usługi BSA na poziomie dostępu IP Zarządzany pozostają określone w Ofercie, należy podkreślić, że OA może w każdej chwili skorzystać z Usługi BSA na poziomie IP Zarządzany (uruchomić punkty styku sieci na poziomie dostępu IP Zarządzany oraz uruchomić usługi detaliczne korzystając z tego poziomu dostępu do usługi). Oznacza to, że istnieje nadal konieczność weryfikacji, czy OPL nie dyskryminuje OA (nie zawęży marży) świadcząc Usługę BSA na poziomie IP Zarządzany. W ocenie Prezesa UKE nie istnieje zatem jakakolwiek zasadna przesłanka, aby poziom IP Zarządzany wyłączyć z Testów MS/PS. Wątpliwości Prezesa UKE budzi przy tym cel, jakiemu miałyby służyć zaproponowane przez OPL posunięcie. Brak badania występowania zjawiska zawężenia ceny/marży dla danego poziomu dostępu mógłby spowodować zaistnienie na rynku sytuacji, w której warunek niedyskryminacji nie zostałby dochowany poprzez pojawienie się ofert OPL, które w przypadku skorzystania przez OA z usług na poziomie dostępu IP Zarządzany (co, jak wyżej zostało wskazane, może nastąpić w dowolnej chwili z uwagi na fakt obecności tego poziomu dostępu w Ofercie), skutkowałyby zaistnieniem zjawiska zawężenia ceny/marży prowadząc do wystąpienia zachowań dyskryminacyjnych (naruszając tym samym postanowienia art. 36 Pt).

Abstrahując od powyższego rozumowania wskazać jednocześnie należy, że nie jest prawdziwe twierdzenie zawarte we Wniosku OPL, że nie występuje na rynku zainteresowanie świadczeniem usług na poziomie IP Zarządzany. Jak bowiem wynika ze Stanowiska KIGEiT z dnia 9 września 2014 r. (pkt 22) jeden z członków Izby wybudował wszystkie punkty dostępu na poziomie IP Zarządzany. Niemniej Prezes UKE podkreśla ponownie, że istotne dla oceny zasadności przeprowadzenia Testów MS/PS usług świadczonych na danym poziomie dostępu jest jedynie to, czy warunki tego dostępu reguluje oferta ramowa operatora zobowiązanego.

Mając zatem, na uwadze fakt, iż OPL zobowiązana jest zapewnić OA poziom dostępu IP Zarządzany na podstawie Oferty, w oparciu o który OA mogą skonstruować własne oferty detaliczne oznacza to, iż opłaty takie powinny być poddawane Testom MS/PS. Należy jeszcze raz zaznaczyć, iż Testy MS/PS przeprowadzane są w celu zbadania, czy OA korzystający z danego poziomu dostępu do sieci nie są dyskryminowani względem Części detalicznej OPL. Omawiana propozycja OPL, jako przewidująca wprowadzenie niuzasadnionych, w świetle powyższych rozważań, wyjątków od konieczności przeprowadzania Testów MS/PS, może prowadzić do wystąpienia praktyki zawężania marży przez OPL i dyskryminacji OA względem Części detalicznej OPL. W rezultacie należy ocenić, że propozycja OPL jest sprzeczna z potrzebą rynku dotyczącą zapewnienia równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W rezultacie Zaskarżona Decyzja pozostaje w omawianym zakresie w mocy.

Część I Rozdział 9 Oferty - Opłaty

– Realizacja obowiązku z art. 40 Pt.

Zgodnie z postanowieniami artykułu 13 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń

towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (zwanej dalej „Dyrektywą o dostępie²²”) (Dz. Urz. UE. L 108 z 24.4.2002 r. z późn. zm.) krajowy organ regulacyjny może nałożyć obowiązki kontroli cen w tym obowiązki związane z określaniem cen w zależności od ponoszonych kosztów oraz obowiązki dotyczące systemów księgowania kosztów jeżeli analiza rynkowa wykaże brak skutecznej konkurencji, nadmiernie wysoki poziom cen lub wymuszanie cen działające na niekorzyść użytkowników końcowych. Obowiązek taki powinien promować skuteczną i zrównoważoną konkurencję oraz maksymalizować korzyści konsumentów.

W wyniku implementacji obowiązków regulacyjnych przewidzianych w art. 9 - 13a Dyrektywy o dostępie do Pt transponowane zostały następujące obowiązki kosztowe:

- obowiązek, o którym mowa w art. 39 Pt, polegający na kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego oraz na stosowaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora;
- obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty operatora.

Zgodnie z brzmieniem art. 40 Pt obowiązującym od dnia 2 czerwca 2011 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 102, poz. 587, zwanej dalej „ustawą o zmianie Pt z 2011 r.”):

„1. Prezes UKE może, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 24 pkt 2 lit. a, w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty.

1a. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes UKE wskazuje sposoby weryfikacji i ustalania opłat, o których mowa w ust. 3 i 4.

2. Operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty.

3. W celu oceny prawidłowości wysokości opłat ustalonych przez operatora, o którym mowa w ust. 1, Prezes UKE może zastosować sposoby weryfikacji opłat wskazane zgodnie z ust. 1a.

4. W przypadku, gdy według przeprowadzonej oceny, o której mowa w ust. 3, wysokość opłat ustalonych przez operatora jest nieprawidłowa, Prezes UKE ustala wysokość opłat lub ich maksymalny albo minimalny poziom stosując sposoby ustalania opłat wskazane zgodnie z ust. 1a, biorąc pod uwagę promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz zapewnienie maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych. Ustalenie opłat następuje w odrębnej decyzji”.

Następnie, w związku z wejściem w życie w dniu 21 stycznia 2013 r. ustawy o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 listopada 2012 r. (Dz. U. Nr 102, poz. 587) do art. 40 Pt dodany został dodatkowy ustęp wskazujący, iż:

„5. w przypadku gdy operator poniósł wydatki na nowe przedsięwzięcie inwestycyjne, w tym budowę sieci nowej generacji, Prezes UKE, ustalając wysokość opłat lub ich maksymalny albo minimalny poziom w decyzji, o której mowa w ust. 4, bierze pod uwagę

²² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:13:29:32002L0019:PL:PDF>

wykonane przez operatora inwestycje oraz umożliwia temu operatorowi uzyskanie rozsądnej stopy zwrotu z zaangażowanego w nowe przedsięwzięcie inwestycyjne kapitału, uwzględniając ryzyko typowe dla konkretnego nowego przedsięwzięcia inwestycyjnego”.

Należy przy tym wskazać, iż ustawa o zmianie Pt z 2011 r. wprowadziła przepis przejściowy w zakresie katalogu metod służących weryfikacji stawek z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu. Art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r. stanowi bowiem, iż „w przypadku obowiązków określonych w art. 39 ust. 1 pkt 2 Pt oraz art. 40 ust. 1 Pt, o których mowa w art. 1 ustawy o zmianie Pt, wynikających z decyzji wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy, w celu weryfikacji i ustalenia wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu stosuje się następujące metody:

- *Pułap cenowy,*
- *Cena detaliczna minus,*
- *Orientacja kosztowa,*
- *Uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych”.*

Z uwagi na fakt, iż obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, został nałożony na OPL w Decyzji SMP 4, która została wydana w dniu 30 grudnia 2010 r. (doręczona do OPL w dniu 30 grudnia 2010 r.) tj. przed dniem wejścia w życie ww. ustawy o zmianie Pt z 2011 r., a więc przed dniem 2 czerwca 2011 r., w niniejszej sprawie, w odniesieniu do opłat za usługi na Rynku 4, będzie miał zastosowanie powyżej wskazany przepis przejściowy art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r. Zatem w celu oceny prawidłowości wysokości opłat na Rynku 4 ustalonych w niniejszej sprawie przez OPL, Prezes UKE zobowiązany jest stosować metody wskazane w ww. przepisie art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r.

Natomiast odmienna sytuacja ma miejsce w przypadku obowiązku z art. 40 ust. 1 Pt nałożonego na OPL w Decyzji SMP 5 – 2014 (który, zgodnie z pkt IV ppkt 6 sentencji Decyzji SMP 5-2014, ma być stosowany do momentu przekazania wyników kalkulacji uzasadnionych kosztów (art. 39 Pt) z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającą prawidłowość wyników tej kalkulacji lub ustalenia przez Prezesa UKE wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu w przypadkach wymienionych w art. 39 ust. 4 Pt. Z uwagi na to, iż Decyzja SMP 5 - 2014 została wydana w dniu 7 października 2014 r., tj. po dacie wejścia w życie ww. ustawy o zmianie Pt z 2011 r., tj. po dniu 2 czerwca 2011 r., w zakresie weryfikacji opłat na Rynku 5 - 2014 nie będzie miał zastosowania powyżej wskazany przepis przejściowy art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r. W celu oceny prawidłowości wysokości opłat za usługi wchodzące w zakres Rynku 5, ustalonych w niniejszej sprawie przez OPL, Prezes UKE zobowiązany był, zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 40 ust. 1a Pt, zastosować metody weryfikacji opłat wskazane w Decyzji SMP 5 – 2014 i w razie stwierdzenia nieprawidłowej wysokości przedmiotowych opłat Prezes UKE zobowiązany był do ustalenia wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu, zgodnie ze wskazaniem Decyzji SMP 5 - 2014. W świetle ww. przepisu art. 40 ust. 1a Pt wskazać należy, że Decyzja SMP 5 – 2014 (w pkt IV ppkt 6 sentencji) Decyzja SMP 5 – 2014 przewiduje następujące metody weryfikacji i ustalania opłat:

- Price Cap (pułap cenowy),

- Retail Minus (cena detaliczna minus),
- Cost orientation (orientacja kosztowa),
- Benchmarking (uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych).

Zatem, dokonując weryfikacji prawidłowości wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 5 Prezes UKE zobowiązany jest do zastosowania ww. sposobów weryfikacji, wskazanych w Decyzji SMP 5-2014, przywołanych powyżej.

Prezes UKE jednocześnie zauważa, że porównanie metod weryfikacji opłat za usługi realizowane w ramach Rynku 4 i Rynku 5 opisanych powyżej wskazuje, że jest to zbiór takich samych metod/sposobów weryfikacji prawidłowości wysokości przedmiotowych opłat.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż w myśl Decyzji SMP 5 – 2014, obowiązek z art. 40 Pt będzie stosowany do momentu przekazania wyników kalkulacji uzasadnionych kosztów (art. 39 Pt) z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającą prawidłowość wyników tej kalkulacji lub ustalenia przez Prezesa UKE wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalnego albo minimalnego poziomu w przypadkach wymienionych w art. 39 ust. 4 Pt.

W kontekście powyższego, w nawiązaniu do wcześniejszych rozważań zawartych w uzasadnieniu niniejszej decyzji, należy wskazać, że obecnie na OPL na Rynku 5 ciąży obowiązek z art. 40 Pt, gdyż nie doszło na dzień wydania niniejszej decyzji do przekazania wyników kalkulacji uzasadnionych kosztów (art. 39 Pt) z opinią biegłego rewidenta z badania, stwierdzającą prawidłowość wyników tej kalkulacji czy też ewentualnego ustalenia przez Prezesa UKE wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w trybie art. 39 Pt.

– **Uzasadnienie wysokości opłat stosowanych przez OPL za usługi realizowane na Rynku 4 oraz Rynku 5**

Zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty.

Należy zauważyć, że Prezes UKE, na potrzeby podjęcia rozstrzygnięcia w Zaskarżonej Decyzji w zakresie opłat należnych OPL za usługi realizowane w zakresie Rynku 4 oraz usługi realizowane w zakresie Rynku 5, przeprowadził analizę wysokości opłat (jednorazowych oraz cyklicznych) zastosowanych przez OPL w Projekcie zmiany Oferty przedstawionej do zatwierdzenia, ustalonych na podstawie faktycznie poniesionych przez OPL kosztów (art. 40 Pt), opierając się na bazie kosztowej za zamknięty rok obrotowy 2012. Należy wyjaśnić, iż w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji zakończył się dla OPL rok obrotowy 2012 i w związku z tym, że w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji na koniec czerwca 2013 r. OPL dysponowała już danymi za zamknięty rok obrotowy 2012 (poddanymi audytowi finansowemu). Prezes UKE, celem pełnego i kompleksowego załatwienia sprawy, w tym celem ustalenia aktualnego stanu prawnego i faktycznego, pismem z dnia 4 lipca 2013 r., wezwał OPL do przedstawienia uzasadnienia wysokości opłat za usługi realizowane na Rynku 4 oraz Rynku 5 w oparciu o koszty poniesione w roku 2012. W odpowiedzi na ww. wezwanie Prezesa UKE, pismem z dnia 14 sierpnia 2013 r., nr TKRU-JS/TP-77/13 oraz nr TKRU-JS/TP-78/13 OPL przedstawiła uzasadnienie wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 oraz Rynku 5 ustalone na podstawie kosztów ponoszonych za rok

obrotowy zakończony w dniu 31 grudnia 2012 r. Zatem Prezes UKE, dokonując oceny prawidłowości wysokości opłat w postępowaniu zakończonym Zaskarżoną Decyzją, oparł się na danych przedstawionych w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 – 2012 i w Uzasadnieniu opłat Rynek 5 – 2012 oraz wyjaśnieniach OPL w zakresie ww. danych jako najbardziej aktualnych na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji, koniecznych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Niemniej jednak w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UKE z Wniosku OPL i z Wniosku KIGEiT, mającym na celu ponowne merytoryczne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w związku z faktem, iż pomiędzy wydaniem Zaskarżonej Decyzji, a wydaniem niniejszej decyzji zakończył się dla OPL kolejny rok obrotowy tj. rok obrotowy 2013, w związku z czym na koniec czerwca 2014 r. OPL dysponowała już danymi za zamknięty rok obrotowy 2013 (poddanymi audytowi finansowemu), Prezes UKE, Wezwaniem z dnia 10 lipca 2014 r., wezwał OPL do przedstawienia uzasadnienia wysokości opłat za usługi realizowane na Rynku 4 oraz Rynku 5 w oparciu o koszty poniesione w roku 2013. W odpowiedzi na ww. wezwanie Prezesa UKE, pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r., OPL przedstawiła uzasadnienie wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 oraz Rynku 5 ustalonych na podstawie kosztów ponoszonych za rok obrotowy zakończony w dniu 31 grudnia 2013 r. tj. Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, uzupełnione pismem z dnia 24 października 2014 r. Powyższe dane, stanowiące uzasadnienie wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 i Rynku 5 stanowią dane, na dzień wydania niniejszej decyzji, najbardziej aktualne celem dokonania oceny prawidłowości wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 i na Rynku 5, które Prezes UKE wziął pod uwagę przy ponownym rozpatrywaniu i rozstrzygnięciu niniejszej sprawy. Zaznaczenia wymaga, iż wydanie Decyzji SMP Rynek 5 - 2014, nie wpływa na zmianę zakresu przedmiotowego niniejszej sprawy w odniesieniu do usług świadczonych na Rynku 5, gdyż zakres usług regulowanych Decyzją SMP 5 – 2014 jest analogiczny do usług regulowanych Decyzją SMP Rynek 5 i tym samym zakres opłat podlegających analizie w niniejszej decyzji jest analogiczny w stosunku do zakresu podlegającego analizie w Zaskarżonej Decyzji.

W Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015 (pkt 2.1), Netia wskazała, iż z uzasadnienia konsultowanego projektu decyzji - 2015 wynika, że Prezes UKE ustalił w Ofercie opłaty na podstawie uzasadnienia kosztowego, przygotowanego na podstawie danych kosztowych za rok 2013. Zdaniem Netii wydanie decyzji zgodnej z konsultowanym projektem decyzji, skutkować będzie automatycznie jej wadą prawną, gdyż nie będzie uwzględniać ona stanu faktycznego na dzień jej wydania. Netia wskazała, że OPL posiada już zaudytowane, bardziej aktualne dane kosztowe za rok 2014. Dowodzi tego publikacja finansowego sprawozdania rocznego za rok obrotowy 2014: <http://orangeir.pl/pl/resultscentre/results/2014>. Wobec powyższego, Netia wniosła o wezwanie OPL do przedstawienia uzasadnienia kosztowego, bazującego na najbardziej aktualnych (zdaniem Netii) danych kosztowych, tj. za rok 2014.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE zwraca uwagę, że opłaty stosowane przez OPL w omawianej sprawie powinny uwzględniać koszty ponoszone przez operatora (jeżeli na operatorze ciąży obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pt). Przepisy Pt nie wskazują wprost terminu aktualizacji kosztów ponoszonych. Jednak na Rynku 4 oraz na Rynku 5 na OPL ciąży także obowiązek z art. 38 Pt – obowiązek rachunkowości regulacyjnej, stanowiący o bazie kosztowej do kalkulacji kosztów, a podlegający reżimowi audytu regulacyjnego. W ramach tego obowiązku OPL dokonuje wyodrębnienia i przypisania kosztów do realizowanych na ww. rynkach usług. Zatem w ramach realizacji obowiązku z art. 38 Pt, sporządzana jest tzw. baza kosztowa stanowiąca podstawę

wyznaczania kosztów (w tym kosztów ponoszonych). Czynności tych OPL dokonuje na podstawie zatwierdzonej przez Prezesa UKE instrukcji z prowadzenia rachunkowości regulacyjnej. Prezes UKE wyjaśnia, iż zgodnie z art. 53 ust. 5 Pt *„Roczne sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej oraz wyniki kalkulacji kosztów podlegają badaniu zgodności z przepisami prawa oraz zatwierdzonymi przez Prezesa UKE instrukcją i opisem kalkulacji kosztów, na koszt przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, w terminie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego, przez niezależnego od przedsiębiorcy telekomunikacyjnego biegłego rewidenta”*, natomiast zgodnie z art. 53 ust. 7 Pt *„Roczne sprawozdanie z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej, wyniki kalkulacji kosztów oraz opinia biegłego rewidenta z badania, o którym mowa w ust. 5, podlegają publikacji w terminie 8 miesięcy od zakończenia roku obrotowego”*.

Odnosząc się do twierdzeń Netii postawionych na wstępie Stanowiska konsultacyjnego Netii – 2015 oraz mając na uwadze powyższe wyjaśnienia Prezesa UKE, Prezes UKE przypomina, iż koszty ponoszone z roku 2012 podlegały aktualizacji po zakończonym audycie regulacyjnym w sierpniu 2013 r., zaś koszty ponoszone z roku 2013 podlegały aktualizacji po zakończonym audycie regulacyjnym w sierpniu 2014 r. Zgodnie zatem z powyższym, badanie (audyt regulacyjny) sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej (sporządzane w trybie art. 38 Pt) stanowiącej bazę do kalkulacji kosztów ponoszonych za rok 2014 rozpocznie się zgodnie z przywołanym wyżej przepisem art. 53 ust. 5 Pt w terminie 6 miesięcy od zakończenia roku obrotowego. Audyt regulacyjny natomiast, w myśl przywołanego przepisu art. 53 ust. 7 Pt, powinien zakończyć się w terminie 8 miesięcy od zakończenia roku obrotowego czyli z końcem sierpnia każdego roku. Prezes UKE wyjaśnia, iż analogicznie (jak w latach poprzednich) koszty ponoszone za rok zakończony w dniu 31 grudnia 2013 r. służące ustaleniu opłat, które były przedmiotem postępowania konsultacyjnego 2015, zostały przekazane przez OPL w sierpniu 2014 r., a zatem po zakończonym audycie regulacyjnym.

Mając na uwadze wnioski Netii, iż zasadne jest „zaktualizowanie” danych o kosztach ponoszonych przez OPL, Prezes UKE wskazuje, iż audyt regulacyjny danych kosztowych za rok 2014, jeszcze się nawet nie rozpoczął (zaś zakończony audyt finansowy OPL przywołany przez Netię nie ma znaczenia w kontekście realizacji obowiązku z art. 38 Pt, oraz obowiązku z art. 40 Pt).

Prezes UKE wskazuje, iż w świetle obowiązujących przepisów prawa brak jest podstaw do aktualizowania w obecnej chwili kosztów ponoszonych stanowiących podstawę ustalania opłat, które były konsultowane w projekcie konsultowanej decyzji - 2015. W ocenie Prezesa UKE trudno jest oczekiwać, aby OPL przedstawiała uzasadnienia kosztowe biorąc pod uwagę okres sprawozdawczy inny niż wynikający z ciążących na niej obowiązków regulacyjnych. OPL powinna bowiem uaktualnić przedstawione Prezesowi UKE uzasadnienie kosztowe, dotyczące usług regulowanych, w rozsądnych odstępach czasu, (takimi są terminy przedstawione przez Prezesa UKE powyżej). W omawianym przypadku, decydujące znaczenie dla omawianej kwestii uaktualnienia uzasadnienia kosztowego będzie miało zakończenie w sierpniu 2015 r. audytu sprawozdania stanowiącego bazę kosztową kalkulacji (w tym kosztów ponoszonych) za rok 2014. Jednak do tego momentu najbardziej aktualnymi danymi kosztowymi, są pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, dane za zamknięty rok obrotowy 2013, którymi dysponuje obecnie Prezes UKE w ramach niniejszego postępowania. Powyższe powoduje, iż wzywanie OPL w obecnej chwili do aktualizacji uzasadnienia kosztowego, gdy obowiązującym i aktualnym obecnie jest uzasadnienie z roku 2013, należy uznać za pozbawione podstaw i niezastługujące na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia należy wskazać, iż wydanie decyzji zgodnej z konsultowanym projektem decyzji - 2015, uwzględnia stan faktyczny na dzień jej wydania, zgodnie z którym najbardziej aktualnymi danymi kosztowymi są dane pochodzące z zamkniętego roku obrotowego 2013 tj. dane, które zostały poddane audytowi regulacyjnemu w roku 2014. Zaś zakończony audyt finansowy OPL przywołany przez Netię, jak to już Prezes UKE wskazał powyżej, nie ma znaczenia w kontekście realizacji obowiązku z art. 38 Pt oraz obowiązku z art. 40 Pt. Twierdzenia Netii w omawianym zakresie należy zatem uznać za niezasługujące na uwzględnienie.

Oplaty poddane ocenie prawidłowości przez Prezesa UKE na Rynku 4 i Rynku 5

W myśl art. 40 ust. 3 Pt w celu oceny prawidłowości wysokości opłat ustalonych przez operatora, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt i jednocześnie w związku z brzmieniem art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r., znajdującym, zgodnie z ww. uzasadnieniem, zastosowanie w niniejszej sprawie w odniesieniu do Rynku 4, Prezes UKE zobowiązany był zastosować sposoby weryfikacji opłat wskazane w tym przepisie prawa tj.:

- pułap cenowy;
- cena detaliczna minus;
- orientacja kosztowa;
- uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

W przypadku Rynku 5, jak to już wyżej wskazano, Prezes UKE zobowiązany był stosować metody oceny prawidłowości opłat ustalonych przez operatora, stosując następujące metody wskazane w Decyzji SMP 5 – 2014:

- Price Cap (pułap cenowy),
- Retail Minus (cena detaliczna minus),
- Cost orientation (orientacja kosztowa),
- Benchmarking (uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych).

Prezes UKE jednocześnie zauważa, jak już wyżej wskazano, że porównanie metod weryfikacji opłat za usługi realizowane w ramach Rynku 4 i Rynku 5 opisanych powyżej wskazuje, że jest to zbiór takich samych metod/sposobów weryfikacji prawidłowości wysokości przedmiotowych opłat.

Na podstawie szczegółowej analizy danych przedstawionych w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013 (na obu rynkach weryfikacja opłat za usługi według, jak wyżej wskazano, analogicznych metod weryfikacji) w odniesieniu do wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 oraz do wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 5, w świetle całości zgromadzonych w ramach materiału dowodowego niniejszej sprawy wyjaśnień OPL złożonych w odpowiedzi na wezwania Prezesa UKE, odnoszących się do przedmiotowych uzasadnień kosztowych, a także w świetle pozostałych wyjaśnień OPL, odnoszących się do specyfiki wyznaczania kosztów ponoszonych w ogólności, które Prezes UKE wziął pod uwagę, ze względu na brak ścisłego związku z określoną bazą kosztową za dany rok obrotowy, Prezes UKE, w oparciu o ww. przepisy prawa, dokonał oceny prawidłowości wysokości opłat w zakresie usług, do których wprowadzenia w ofercie ramowej OPL została zobowiązana na podstawie Decyzji SMP 4, a także

w zakresie Rynku 5 na podstawie Decyzji SMP 5 - 2014, ustalonych przez OPL w oparciu o faktycznie poniesione w roku obrotowym 2013 przez OPL koszty.

Na podstawie szczegółowej analizy Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, oraz wyjaśnień w zakresie:

- opisu sposobu ustalenia wysokości kosztów ponoszonych za usługi cykliczne i jednorazowe realizowane w zakresie Rynku 4 i Rynku 5 oraz wybranej metodologii kalkulacji wraz z uzasadnieniem jej wyboru,
- kosztu jednostkowego wszystkich, poszczególnych modelowych elementów sieci zaangażowanych w świadczenie usług cyklicznych i jednorazowych wraz z przedstawieniem sposobu ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci wraz ze wskazaniem wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu poszczególnych usług cyklicznych i jednorazowych świadczonych na Rynku 4 i Rynku 5 wraz z ich interpretacją,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu danej usługi wraz z ich interpretacją,
- kalkulacji stawek roboczogodzinowych przyjętych w kalkulacji,
- kosztów jednostkowych, które składają się na koszt całkowity modelowych elementów sieci stosowanych w kalkulacji usług jednorazowych,
- wpływu aktualizacji wyceny na bazę kosztową względem danych z ksiąg za 2013 r.,
- wpływu zastosowania do kalkulacji tzw. efektywnej stawki amortyzacji względem amortyzacji księgowej za rok 2013,
- szczegółowej kalkulacji ze wskazaniem, jakie wartości zostały zastosowane jeśli chodzi o wolumeny (np. szacowana liczba abonentów, wielkość ruchu), wskaźniki udziału elementów sieci (liczba portów), w świadczeniu poszczególnych usług realizowanych na Rynku 4 i Rynku 5 oraz wykorzystanie elementów sieci,
- metody przyjętej przez OPL wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych, których wartość odzwierciedlona została w kosztach ponoszonych za rok 2013 za usługi realizowane w zakresie Rynku 4 i Rynku 5.

Prezes UKE uzyskał informacje pozwalające na dokonanie oceny prawidłowości wysokości kosztów ponoszonych w celu świadczenia usług na Rynku 4 oraz na Rynku 5. Należy wskazać, iż ocenie prawidłowości wysokości opłat zgodnie z art. 2 ustawy o zmianie Pł z 2011 r. w zakresie Rynku 4 oraz zgodnie z Decyzją SMP 5 – 2014 w zakresie Rynku 5 zostały poddane opłaty, zawarte w Ofercie, zmienionej i zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, ustalone na podstawie najbardziej aktualnych kosztów poniesionych w ostatnim zakończonym roku obrotowym tj. w roku 2013, wskazanych przez OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013, w następującym zakresie:

- w ramach Rynku 4:

1. Opłaty za dostęp do infrastruktury – słupy OPL, w tym:
 - Opłata za udostępnienie (1 słupa OPL),
 - Opłata za rezerwację (1 słupa OPL),

- Opłata za wydanie Warunków Technicznych (za słup OPL),
2. Opłaty za dostęp do infrastruktury – wieże/maszty, w tym:
 - Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na /wieży/maszcie OPL
 3. Opłaty za dostęp do infrastruktury – powierzchnia dachowa, w tym:
 - Korzystanie/Rezerwacja z powierzchni OPL na dachu budynku OPL [1m²]:
 - Warszawa,
 - miasta powyżej 300 tys. mieszkańców,
 - miasta do 300 tys. mieszkańców.
 4. Opłata za wykorzystanie infrastruktury OPL, w tym:
 - Wykorzystanie infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji Urzędzeń telekomunikacyjnych i Urzędzeń towarzyszących (infrastruktura od urzędzenia PT do urzędzeń radiowych),
 5. Opłaty za Usługę Backhaul (dosył) - udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego, w tym:
 - Opłata miesięczna za km Ciemnego włókna światłowodowego,
 - Opłata za udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego – opłata jednorazowa.
 6. Opłaty za udostępnienie i utrzymanie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), w tym:
 - Opłata jednorazowa za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny,
 - Opłata za utrzymanie jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny,
 7. Opłaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) w tym:
 - Opłata za wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU),
 - Opłata za udostępnienie PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) – opłata jednorazowa,
 - Opłata za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) – za pojedynczą przestrzeń 1U,
 - Opłata za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) – za każdą kolejną przestrzeń 1U,
- w ramach Rynku 5:
1. Udział w utrzymaniu portu na OLT wraz z opłatą za utrzymanie łącza,
 2. Dostęp Ethernet w technologii ADSL/xPON(FTTH) 512 kbit/s,
 3. Dostęp Ethernet w technologii ADSL/xPON(FTTH) 1 Mbit/s,

4. Dostęp Ethernet w technologii ADSL/xPON(FTTH) 2 Mbit/s,
5. Dostęp Ethernet w technologii ADSL/xPON(FTTH) 6 Mbit/s,
6. Dostęp Ethernet w technologii ADSL/xPON(FTTH) 10 Mbit/s,
7. Dostęp Ethernet w technologii ADSL/xPON(FTTH) 20 Mbit/s,
8. Dostęp Ethernet w technologii VDSL/xPON(FTTH) 40 Mbit/s,
9. Dostęp Ethernet w technologii VDSL/xPON(FTTH) 80 Mbit/s,
10. Dostęp IP Niezarządzany w technologii VDSL/xPON(FTTH) 40 Mbit/s,
11. Dostęp IP Niezarządzany w technologii VDSL/xPON(FTTH) 80 Mbit/s,
12. Utrzymanie łącza abonenckiego w technologii xPON (FTTH) dla Usługi BSA,
13. Uruchomienie usługi w technologii x PON (FTTH),
14. Restart portu,
15. Pomiary telediagnostyczne,
16. Wstępna weryfikacja techniczna,
17. Przygotowanie migracji VLAN,
18. Wykonanie migracji VLAN,
19. Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu Ethernet,
20. Zestawienie dostępu na porcie 10 GE dla poziomu Ethernet,
21. Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT,
22. Dostęp ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR,
23. Dostęp ATM w technologii ADSL ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR,
24. Dostęp IP Zarządzany w technologii ADSL/xPON,
25. Dostęp IP Zarządzany w technologii ADSL,
26. Dostęp IP Niezarządzany w technologii ADSL/ xPON (FTTH),
27. Dostęp IP Niezarządzany w technologii ADSL,
28. Dostęp ATM w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR,
29. Dostęp IP Zarządzany w technologii SHDSL,
30. Dostęp IP Zarządzany w technologii VDSL/ xPON (FTTH),
31. Dostęp Ethernet w technologii VDSL/ xPON (FTTH),
32. Dostęp Ethernet w technologii ADSL/xPON (FTTH),
33. Dostęp IP Niezarządzany w technologii VDSL/ xPON (FTTH),
34. Dostęp IP Niezarządzany w technologii SHDSL.

– **Metoda przyjęta przez Prezesa UKE do oceny prawidłowości wysokości opłat ustalonych przez OPL w oparciu o koszty ponoszone na Rynku 4 i Rynku 5**

Jak wskazano już powyżej w uzasadnieniu niniejszej decyzji, przepis art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r. przesądził o katalogu metod stosowanych do weryfikacji i wyznaczenia kosztów, na podstawie których weryfikowane i ewentualnie ustalane są opłaty za usługi na Rynku 4. Natomiast w przypadku opłat za usługi na Rynku 5, katalog metod stosowanych do weryfikacji i wyznaczania opłat został zawarty w Decyzji SMP 5 – 2014 (art. 40 ust. 1 a Pt).

W związku z tym, że ww. metody/sposoby weryfikacji wysokości opłat są analogiczne w odniesieniu do usług świadczonych zarówno na Rynku 4, jak i na Rynku 5, Prezes UKE ma możliwość stosowania następujących metod/sposobów służących weryfikacji opłat za usługi realizowane zarówno na Rynku 4, jak i Rynku 5:

- pułap cenowy (price cap),
- cena detaliczna minus (retail minus),
- orientacja kosztowa,
- uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych (tzw. benchmark).

Z uwagi na brzmienie art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r. należy wskazać, iż wybór metody weryfikacji prawidłowości wysokości opłat za usługi realizowane na Rynku 4, stosowanych przez OPL, pozostaje w kompetencji Prezesa UKE w ramach obowiązujących przepisów prawa - w omawianej sprawie spośród metod wskazanych w katalogu zawartym w powołanej normie art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r. W przypadku opłat za usługi realizowane na Rynku 5 Prezes UKE ma możliwość wyboru metody weryfikacji prawidłowości wysokości opłat spośród katalogu analogicznych metod oceny prawidłowości wysokości opłat, wynikających z Decyzji SMP 5 – 2014.

W nawiązaniu do powyższego Prezes UKE, podejmując decyzję o wyborze konkretnej metody weryfikacji, kieruje się celami ustawy, w tym m.in. ustawowym obowiązkiem stworzenia warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt). Prezes UKE ponownie dokonując oceny prawidłowości wysokości opłat zastosowanych przez OPL, jako metodę służącą tej ocenie przyjął metodę orientacji kosztowej, bazującą na kosztach ponoszonych przez OPL, jako najbardziej adekwatną do zaistniałych potrzeb rynkowych, a także jako jedynie możliwą do zastosowania metodę oceny wysokości opłat, z uwagi na brak możliwości zastosowania pozostałych metod (o czym szczegółowo mowa poniżej). Niemniej jednak należy wyraźnie zaznaczyć, iż fakt, że Prezes UKE stosuje metodę orientacji kosztowej, czyli opłaty ustalone w oparciu o koszty przedstawione przez OPL nie oznacza, iż Prezes UKE bezkrytycznie przyjmuje ich wysokość, bowiem konieczna jest analiza tychże opłat pod kątem właściwej alokacji kosztów, poprawności obliczeń, czy też samej metodologii kalkulacji.

Odnosząc się do wyboru metody oceny wysokości opłat, Prezes UKE przedstawia poniżej wyciąg z raportu Body of European Regulators for Electronic Communications (zwanego Dalej BEREC”) Report Regulatory Accounting in Practice 2014²³ (Rysunek 1),

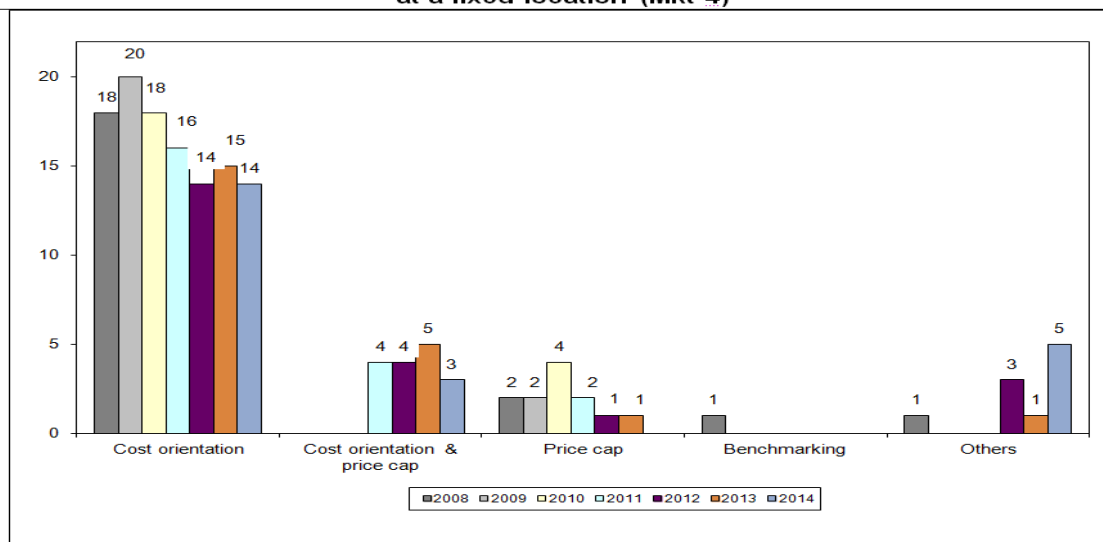
²³ http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/4595-berec-report-regulatory-accounting-in-practice-2014

prezentujący metody kontroli opłat za usługi świadczone w zakresie Rynku 4 oraz Rynku 5 na podstawie informacji uzyskanej z części krajów Unii Europejskiej (zwanej dalej „UE”).

– **Metody kontroli opłat za usługi świadczone w zakresie Rynku 4**

Rysunek 1. Metody kontroli opłat na Rynku 4

Figure 16 – Price Control Method for Wholesale physical network infrastructure access at a fixed location (Mkt 4)



Source: BEREC RA database 2014
Number of countries: 22

Źródło: BEREC RA database 2014²⁴

Z powyższego Rysunku 1 wynika, iż najczęściej stosowaną w krajach UE metodą kontroli opłat w zakresie usług świadczonych na Rynku 4 jest metoda orientacji kosztowej (ang. „cost orientation”), zaś tylko jeden z krajów zastosował benchmark, co miało miejsce, jak z ww. rysunku wynika, jedynie w 2008 r. Wśród metod stosowanych w kolejnych latach po 2008 r. aż do 2014 r. analiza porównawcza nie została wymieniona, co oznacza, że w analizowanych krajach UE nie była wówczas stosowana. Może to, zdaniem Prezesa UKE, potwierdzać pośrednio, iż brak jest danych porównywalnych na Rynku 4, z których można by było zbudować benchmark. Można bowiem zasadnie domniemywać, że w przypadku istnienia wiarygodnych danych odnośnie zastosowania benchmarku, jako metody kontroli opłat na Rynku 4, byłyby one najprawdopodobniej wykorzystywane celem skorzystania z omawianej metody, jak również zostałyby one przez BEREC zamieszczone w przedmiotowym zestawieniu (Rys. Metody kontroli opłat na Rynku 4).

Należy ponadto podkreślić, iż ww. analiza obrazuje generalne zastosowanie poszczególnych metod kontroli opłat w zakresie Rynku 4 bez odnoszenia się do konkretnej usługi, czy też konkretnej technologii (miedz, światłowód, radiolinie) stosowanej przy świadczeniu usług na Rynku 4. Zatem z powyższego można wyciągnąć wniosek, iż co do zasady, bez względu na ewentualnie stosowaną technologię, czy rodzaj usługi, metoda benchmarkowa nie stanowi metody, której stosowanie jest powszechnie praktykowane. Z drugiej strony natomiast przedmiotowa analiza dostarcza informacji odnośnie metody orientacji kosztowej jako mającej zastosowanie w większości analizowanych krajów, o czym będzie mowa szczegółowo poniżej. Podsumowując zatem należy stwierdzić, iż niezależnie od tego, w oparciu o jaką infrastrukturę usługi na Rynku 4

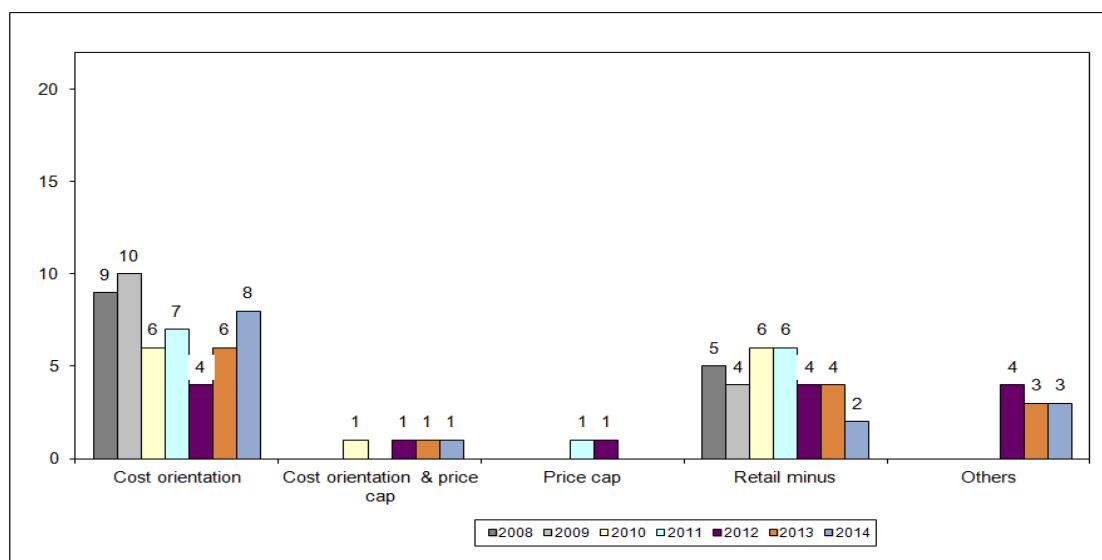
²⁴ http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/4595-berec-report-regulatory-accounting-in-practice-2014

są świadczone, a także niezależnie od zakresu usług świadczonych w zakresie Rynku 4, zastosowanie metody benchmarkowej nie jest praktykowane z uwagi na prawdopodobny brak danych, o czym świadczy fakt, że jedynie jeden kraj UE i to w 2008 r. stosował taką metodę kontroli opłat (Rysunek 1. Metody kontroli opłat na Rynku 4).

– **Metody kontroli na opłat za usługi świadczone w zakresie Rynku 5**

Rysunek 2. Metody kontroli opłat na Rynku 5

Figure 19 – Price Control Method for Wholesale Broadband Access (Mkt 5)



Source: BEREC RA database 2014

Źródło: BEREC RA database 2014²⁵

Z powyższego Rysunku 2 wynika, iż najczęściej stosowaną w krajach UE metodą kontroli opłat w zakresie usług świadczonych na Rynku 5 jest metoda orientacji kosztowej, natomiast żaden z krajów nie stosuje metody benchmarkowej. Wśród metod wskazanych jako stosowane w kolejnych latach 2008 r. aż do 2014 r. analiza porównawcza nie została wymieniona, co prowadzi do wniosku, że w analizowanych krajach UE nie była ona wówczas stosowana. Może to, zdaniem Prezesa UKE, potwierdzać pośrednio, iż brak jest na Rynku 5 porównywalnych danych, z których można zbudować benchmark. Można zasadnie domniemywać, że w przypadku istnienia wiarygodnych danych celem zastosowania benchmarku jako metody kontroli opłat na Rynku 5 metoda ta byłaby stosowana i w konsekwencji zostałaby przez BEREC zamieszczona w przedmiotowym zestawieniu (Rysunek 2).

Podsumowując, z powyższego Rysunku 2 wynika iż metoda benchmarkowa na przestrzeni 2008 – 2014 roku nie była wskazana jako przyjęta do stosowania przez choćby 1 z 14 badanych krajów. Z drugiej strony natomiast przedmiotowa analiza dostarcza informacji odnośnie metody orientacji kosztowej jako mającej zastosowanie w większości analizowanych krajów, o czym będzie mowa szczegółowo poniżej. W ocenie Prezesa UKE, niezależnie od tego, w oparciu o jaką infrastrukturę usługi na Rynku 5 są świadczone, a także niezależnie od zakresu usług świadczonych na Rynku 5,

²⁵ http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/4595-berec-report-regulatory-accounting-in-practice-2014

zastosowanie metody benchmarkowej nie jest praktykowane z uwagi na brak porównywalnych danych.

W zakresie pozostałych metod oceny weryfikacji opłat na Rynku 4, o których mowa w art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r., oraz metod oceny weryfikacji opłat na Rynku 5, o których mowa w Decyzji SMP 5 – 2014, tj. w odniesieniu do wspomnianej już metody retail minus, a także do metody price cap stwierdzić należy, iż aby którakolwiek z ww. metod mogła zostać wykorzystana do oceny wysokości opłat za usługi wskazane w niniejszym postępowaniu tj. usługi hurtowe na Rynku 4 oraz na Rynku 5, konieczne byłoby posłużenie się cenami detalicznymi za analogiczne usługi na rynku detalicznym. Mechanizm metody retail minus polega bowiem na ustaleniu opłaty hurtowej przy zastosowaniu tzw. ceny referencyjnej (która jest ceną detaliczną) oraz opustu (odzwierciedlającego koszty detaliczne), o który cena detaliczna (referencyjna) jest pomniejszana. Z kolei mechanizm metody price cap (pułapu cenowego) wykorzystuje także informacje o odpowiednikach detalicznych usług hurtowych tj.: cenę detaliczną usługi w danym roku, wskaźnik zmiany cen usług detalicznych w roku oraz tzw. współczynnik korekcyjny w danym roku. Z uwagi zatem na fakt, iż nie wszystkie usługi realizowane na Rynku 4 oraz Rynku 5, mają swe odpowiedniki detaliczne, zastosowanie zarówno metody pułapu cenowego, jak również metody retail minus byłoby utrudnione, tym samym Prezes UKE uznał, że zarówno zastosowanie metody pułapu cenowego, jak i metody retail minus nie powinno znaleźć zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Podsumowując zatem powyższe rozważania należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż nie wszystkie usługi mieszczące się w ramach Rynku 4 i Rynku 5 przedstawione do oceny przez OPL, mają swe odpowiedniki w usługach detalicznych oferowanych przez OPL, a tym samym w cenach detalicznych, brak jest podstaw ku temu, by metody: retail minus i price cap mogły zostać zastosowane.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, wskazujące na to, iż w niniejszej sprawie nie ma możliwości zastosowania metod weryfikacji opłat za usługi świadczone na Rynku 4 oraz na Rynku 5, takich jak price cap, retail minus ani benchmark w celu weryfikacji i ewentualnie ustalenia prawidłowej wysokości opłat stosowanych przez OPL, Prezes UKE rozważył zastosowanie metody orientacji kosztowej bazującej na kosztach ponoszonych przez OPL. Podkreślenia także wymaga, iż Rysunek 2 dostarcza informacji, iż metoda orientacji kosztowej stanowi metodę kontroli opłat najczęściej stosowaną w krajach UE.

Uzasadniając wybór metody orientacji kosztowej, należy wskazać, iż metoda ta pozwala ustalić opłaty za świadczone usługi, które będą odzwierciedlać koszty rzeczywiście ponoszone przez operatora z należytym uwzględnieniem kosztu zainwestowanego kapitału²⁶ jako dodatkowego kosztu działalności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego²⁷. Zastosowanie orientacji kosztowej oznacza ponadto, iż opłaty będą oparte na danych pochodzących z ksiąg rachunkowych operatora świadczącego usługi na Rynku 4 oraz Rynku 5. Metoda orientacji kosztowej nie jest zatem oparta na założeniach, prognozach czy danych z rynków UE, jak to ma miejsce w przypadku metody retail – minus, price cap czy benchmark, a uwzględnia faktyczne koszty czy faktyczny wolumen świadczonych usług.

²⁶ Koszt kapitału jest miarą wynagrodzenia, jakiego oczekuje inwestor dokonując inwestycji i narażając tym samym własny kapitał. Koszt kapitału jest warunkowany przez alternatywne możliwości inwestycyjne. Jeżeli zwrot z inwestycji jest niższy od alternatywnych przedsięwzięć o podobnej mierze ryzyka, kapitał przeznaczony zostanie na alternatywne inwestycje.

²⁷ źródło: GSR 2009 Discussion Paper ITU, str. 5

Należy wskazać ponadto, iż przyjęcie przez Prezesa UKE metody orientacji kosztowej opłat w zakresie usług świadczonych na Rynku 4 oraz na Rynku 5 uniezależni koszty tych usług od innych elementów, które nie odzwierciedlają kondycji spółki (OPL), działającej na rynku polskim. To z kolei pozwala na stworzenie stabilnego otoczenia regulacyjnego, a także pozwala - nie tylko OPL, ale także PT - na opracowywanie planów w zakresie korzystania z oferty hurtowego dostępu do Sieci OPL.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE wskazuje, w odniesieniu do opłat wyznaczonych na podstawie kosztów ponoszonych za rok obrotowy 2013, zatwierdzanych niniejszą decyzją, iż przeprowadził (przy zastosowaniu wybranej, jak wyżej wskazano, metody orientacji kosztowej) odpowiednie czynności weryfikacyjne mające na celu ustalenie, czy wysokość opłat za usługi świadczone na Rynku 4 i na Rynku 5 została przez OPL wyznaczona prawidłowo. W tym celu Prezes UKE przeanalizował aktualne na dzień wydania niniejszej decyzji uzasadnienie kosztowe tj. Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, w świetle całości zgromadzonych w ramach materiału dowodowego niniejszej sprawy wyjaśnień OPL złożonych w odpowiedzi na wezwania Prezesa UKE, odnoszących się do przedmiotowych uzasadnień kosztowych, a także w świetle pozostałych wyjaśnień OPL, odnoszących się do specyfiki wyznaczania kosztów ponoszonych w ogólności, które Prezes UKE wziął pod uwagę, ze względu na brak ścisłego związania z określoną bazą kosztową za dany rok obrotowy. W tym zakresie Prezes UKE, opierając się na jednostkowych kategoriach kosztowych (wyznaczonych na podstawie kosztów z roku 2013) w ramach kosztu całkowitego każdej z usług, dokonał analizy pod kątem prawidłowości ustalenia wysokości każdej kategorii. Analiza w tym zakresie miała na celu zbadanie, czy nie zachodzą różnice pomiędzy kosztami całkowitymi poszczególnych usług oraz ich składowymi. W tym zakresie Prezes UKE nie zidentyfikował rozbieżności, ani nieprawidłowości.

Należy wskazać, iż powyżej wyliczone usługi dzielą się na usługi cykliczne oraz usługi mające charakter jednorazowy. Zatem w przypadku usług cyklicznych Prezes UKE dokonał weryfikacji środków trwałych przypisanych do poszczególnych usług oraz właściwych im kosztów amortyzacji, kapitału i kosztów wspólnych. W przypadku natomiast usług jednorazowych Prezes UKE dokonał analizy czynności niezbędnych do wykonania w przypadku poszczególnych usług, a także czasu niezbędnego do ich wykonania. Przedmiotowa całościowa analiza w wyżej wymienionym zakresie doprowadziła Prezesa UKE do wniosku, że opłaty ustalone w oparciu o ponoszone koszty w roku obrotowym 2013 zostały ustalone przez OPL prawidłowo w odniesieniu zarówno do usług analizowanych w ramach Rynku 4, jak również usług analizowanych w ramach Rynku 5.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE nadmienia, iż w odniesieniu do opłat wyznaczonych na podstawie kosztów ponoszonych za rok obrotowy 2012, zatwierdzonych Zaskarżoną Decyzją, dotyczących Rynku 5, przedmiotowa analiza wykazała, że przedmiotowe opłaty także zostały przez OPL ustalone prawidłowo, za wyjątkiem opłat za następujące usługi: usługi Utrzymania łącza abonenckiego w technologii światłowodowej xPON (FTTH) dla Usługi BSA, usługi Udział w utrzymaniu portu na OLT wraz z utrzymaniem łącza abonenckiego w technologii światłowodowej oraz Utrzymanie ONT. Mając na uwadze, że analiza Prezesa UKE wykazała, że OPL ustaliła opłaty (uwzględniające koszty ponoszone za 2012 r.) za wspomniane usługi nieprawidłowo, należało uznać, że zaszły uzasadnione podstawy do wydania przez Prezesa UKE decyzji na podstawie art. 40 ust. 4 Pt ustalającej opłaty za przedmiotowe usługi tj.

decyzji z dnia 30 maja 2014 r., nr DHRT-WORK-6093-3(313)²⁸. Natomiast analiza opłat ustalonych na podstawie aktualnych danych kosztowych z roku 2013, tj. analiza wysokości opłat zawartych w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013 nie wykazała, aby OPL ustaliła błędną wysokość którejkolwiek z opłat podlegających weryfikacji przez Prezesa UKE, w tym w szczególności opłat za usługę Utrzymania łącza abonenckiego technologii światłowodowej xPON (FTTH) dla Usługi BSA oraz za usługę Udział w utrzymaniu portu na OLT wraz z utrzymaniem łącza abonenckiego w technologii światłowodowej oraz Utrzymanie ONT (jak wskazano wcześniej - zweryfikowanych negatywnie). Konsekwentnie wszystkie opłaty, których zatwierdzenia w Ofercie dotyczy niniejsze postępowanie, a których wysokość ustaliła OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013, jako pozytywnie zweryfikowane co do wysokości, mogły podlegać zatwierdzeniu w ramach niniejszego postępowania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji zgodnie z przesłankami z 43 ust. 1 Pt (bez uprzedniego ustalenia ich wysokości w decyzji, o której mowa w art. 40 ust. 4 Pt). Szczegółowe uzasadnienie spełniania przesłanek z art. 43 ust. 1 Pt przez Projekt zmiany Oferty w zakresie, w jakim dotyczy opłat, zostało przedstawione w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji.

Ponadto, także przypomnieć należy, iż w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji OPL przedstawiła wniosek o zmianę Projektu Oferty, który w zakresie opłat został ściśle sprecyzowany przez OPL, tzn. odnosił się do konkretnych pozycji cennikowych, wskazanych powyżej w punkcie niniejszej decyzji „*Opłaty poddane ocenie prawidłowości przez Prezesa UKE na Rynku 4 i Rynku 5*”. Prezes UKE dokonał zatem analizy prawidłowości wysokości opłat, ustalonych przez OPL, w zakresie objętym Wnioskiem OPL.

Odnosząc się do kwestii spełnienia potrzeb rynku przez rozstrzygnięcie w niniejszej decyzji w części dotyczącej zatwierdzenia Oferty w zakresie opłat podjęte w oparciu o najbardziej aktualne dane kosztowe ponoszone przez OPL, należy wskazać, iż odpowiada ono, w ocenie Prezesa UKE, potrzebom rynku, jakimi są wspieranie konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, a także zapewnienie maksymalnych korzyści Abonentom. Opłaty w wysokości zatwierdzonej niniejszą decyzją wpisują się w przesłankę wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, gdyż na ich podstawie PT będą mogli budować atrakcyjne oferty detaliczne, z drugiej zaś strony pozwolą one zapewnić zwrot kosztów ponoszonych operatorowi inwestującemu (tu: OPL), co także nie pozbawi go możliwości konkurowania. W konsekwencji istnienia zapewnionej w wyżej wymieniony sposób konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych Abonenci będą mieli możliwość korzystania z szerokiej oferty atrakcyjnych usług detalicznych, co niewątpliwie wpisuje się w wyżej wymienioną przesłankę zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom.

W Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015 (pkt 2.2), Netia wskazała, iż w uzasadnieniu kosztowym OPL przedstawiła koszty na rynku dostępu szerokopasmowego. Netia podniosła, iż w dokumencie tym OPL wskazała, iż w kalkulacji została zastosowana tzw. koncepcja zachowania kapitału finansowego FCM²⁹, która uwzględnia m.in. aktualizację wartości środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych, zysk/stratę z przeszacowania do wartości bieżącej czy korekty związane m. in. z rozwojem technologicznym. Netia wskazała, że błędem metodologicznym jest dokonywanie przez OPL przeszacowania aktywów oraz wartości niematerialnych i prawnych do ich wartości

²⁸ http://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=16497

²⁹ ang. *Financial Capital Maintenance* – koncepcja zachowania kapitału finansowego

bieżących. Skutkuje to, w ocenie Netii, tym, iż OPL nie obliczyła kosztów ponoszonych, a wyznaczyła koszty, które poniosłaby na odtworzenie infrastruktury telekomunikacyjnej zapewniającej świadczenie przedmiotowych usług, niezbędne do poniesienia, gdyby sieć budowana była w chwili obecnej (czyli w sposób odpowiadający kalkulacji kosztów w myśl normy z art. 39 Pt). W ocenie Netii, mając na uwadze brzmienie art. 40 Pt, taka kalkulacja kosztów jest niewłaściwa, gdyż koszty ponoszone z założenia odnoszą się do kosztów najbardziej aktualnych, historycznie poniesionych w przeszłości, a OPL zastosowała w kalkulacji koncepcję FCM uwzględniającą aktualizację wartości aktywów do wartości bieżącej, a więc uwzględnia wycenę bieżącą, a nie, jak domaga się Netia, wycenę historyczną. Dlatego też, zdaniem Netii, kalkulacja OPL powinna opierać się na rzeczywistych, zaudytowanych kosztach, wynikających z zamkniętych ksiąg rachunkowych na dzień 31 grudnia 2014 r. Takie podejście, według Netii, gwarantowałoby znaczną wiarygodność obliczeń oraz zapewniałoby realizację ich kwalifikacji, jako koszty ponoszone.

W świetle przedstawionej argumentacji, w Stanowisku konsultacyjnym Netii - 2015 Netia przytoczyła także stanowisko doktryny, zgodnie z którym: „*Ponoszone koszty to rzeczywiste, faktyczne koszty operatora. (...) Ustalenie opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego na podstawie ponoszonych kosztów pozwala na odzyskanie przez przedsiębiorcę faktycznie poniesionych kosztów związanych ze świadczeniem danej usługi (...)*” (Rogalski M., Kawalek K., Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska sp. z o.o., Warszawa 2010, s. 321). Słowo „*faktycznie*”, w ocenie Netii, jest tu kluczowe, gdyż zastosowanie koncepcji FCM w kalkulacji nie zapewnia, jej zdaniem, realizacji „*faktyczności*” kosztów. Ponadto, jak wskazała Netia, odwołując się do stanowiska innego przedstawiciela nauki przedmiotu: „*W istocie, przepis art. 40 ust. 1 [Pt] dotyczy kosztów faktycznie poniesionych, niezależnie od tego na ile ich poniesienie było uzasadnione. Oznacza to, że dopuszczalne jest uwzględnienie wszelkich kosztów, które mogą być w świetle ogólnie obowiązujących przepisów traktowane jako koszt uzyskania przychodów związanych ze świadczeniem usług dostępowych*” (Piątek S., Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydanie 2., Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 2005, Komentarz do art. 40 – LEGALIS).

Mając na uwadze powyżej przytoczony komentarz, Netia stwierdziła, że koszty poddane aktualizacji swej wartości oraz zastosowanie koncepcji FCM nie stanowią kosztów faktycznie poniesionych, a co za tym idzie, nie mogą być uznane za koszty uzyskania przychodów związanych ze świadczeniem dostępu telekomunikacyjnego. Wynika to również z faktu, że do bazy kosztowej dodawane lub odejmowane są korekty wynikające z zysku lub straty wynikającej z przeszacowania aktywów i wartości niematerialnych i prawnych (ang. holding gain/loss – zysk/strata z przeszacowania). Zaistniała sytuacja wynika, w ocenie Netii, z dwóch podstawowych faktów: z kalkulacji kosztu bieżącego zamiast kosztu historycznego, przez co uwzględniane w obliczeniach są wyższe koszty odtworzenia (wzrost kosztów płac i outsourcing'u³⁰) oraz z uwzględnienia zysku/straty z przeszacowania, które podnosi koszt usług poprzez jego powiększenie o stratę z przeszacowania (taniejące koszty infrastruktury telekomunikacyjnej, w tym szczególnie światłowodów). Zatem w ocenie Netii, dokonując przeszacowania aktywów, OPL wykazuje stawki oparte nie na koszcie rzeczywiście poniesionym (historycznym), ale koszcie powiększonym o różnicę przeszacowań oraz amortyzację dodatkową. Takie podejście, w opinii Netii, właściwe jest przy realizacji obowiązku wynikającego z art. 39 Pt (ze względu na wymogi wynikające z Rozporządzenia kosztowego) a nie z art. 40 Pt,

³⁰ korzystanie z usług firm zewnętrznych

czyli w niniejszym postępowaniu. Jak podniosła Netia, poza powyższym skutkiem zastosowania koncepcji FCM oraz wyceny aktywów w wartościach bieżących jest jeszcze fakt, że przy ustaleniu opłat na podstawie skalkulowanych przez OPL kosztów, OA będą „rekompensować” OPL stratę wartości aktywów i wartości niematerialnych i prawnych powstałą na skutek zmian (w tym przypadku zmniejszenia) ich cen rynkowych. Jest to, w opinii Netii, niedopuszczalne przy założeniu realizacji obowiązku wynikającego z art. 40 Pt, jak również w sposób krzywdzący powoduje nieuzasadniony transfer środków finansowych z rynku do OPL.

Powyższe, w ocenie Netii, jednoznacznie wskazuje, że podstawą kalkulacji powinny być koszty ponoszone, określone w zamkniętych księgach rachunkowych w roku poprzedzającym złożenie uzasadnienia kosztowego, co w tym przypadku stanowi, zdaniem Netii, rok 2012. Dowodzi tego także podstawowe założenie stosowania kalkulacji wg kosztów bieżących, które mówi o tym (w uproszczeniu), że koszt odtworzenia stanowi koszt, po jakim operator wybudowałby „dzisiaj” swoją sieć telekomunikacyjną. Natomiast, jak wskazała Netia, zastosowanie koncepcji FCM skutkuje podniesieniem bazy kosztowej o stratę z przeszacowania aktywów, co oznacza, że koszty te są wyższe, niż każdy OA poniósłby dzisiaj, gdyby budował swoją sieć. Podsumowując ww. rozważania Netia wskazała, że decyzja Prezesa UKE w brzmieniu przedstawionym w ramach postępowania konsultacyjnego, skutkuje w ocenie Netii tym, że OA płacą OPL opłaty, uwzględniające koszty, których OPL nie ponosi, gdyż są to koszty powiększone o fikcyjną stratę z powodu znacznej obniżki wartości aktywów.

Odnosząc się do powyższych zarzutów Netii w pierwszej kolejności Prezes UKE zwraca uwagę, iż podstawą wyznaczenia opłat zatwierdzanych w niniejszym postępowaniu są najbardziej aktualne koszty, którymi dysponuje OPL za zamknięty rok obrotowy 2013, pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, nie zaś, jak błędnie powyżej wskazała Netia koszty za zamknięty rok obrotowy 2012, pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 5 - 2012. Mając zatem na uwadze, iż koszty z zamkniętego roku obrotowego 2012 są kosztami nieaktualnymi, bowiem w ramach niniejszego postępowania OPL przedstawiła już bardziej aktualne informacje kosztowe za zamknięty rok obrotowy 2013, postulat Netii aby zastosowanie miały koszty ponoszone, określone w zamkniętych księgach rachunkowych w roku poprzedzającym rok 2013 należy, zdaniem Prezesa UKE, uznać za niepoprawne i niezastługujące na uwzględnienie.

Następnie, po dokonaniu szczegółowej analizy zarzutów Netii, odnoszących się do kalkulacji kosztów ponoszonych OPL, w ocenie Prezesa UKE, kwestią wymagającą wyjaśnienia jest kwestia prawidłowości i zasadności zastosowania wyceny bieżącej w kalkulacji kosztów ponoszonych w ramach realizacji obowiązku z art. 40 ust. 1 Pt. Jest to bowiem istotna część podejścia FCM, wobec zastosowania którego Netia zgłosiła zastrzeżenia.

Odnosząc się do normy prawnej zawartej w art. 40 ust. 2 Pt, należy wskazać, iż operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty (tu: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013), a zatem to na OPL spoczywa udowodnienie, iż przedstawiona wysokość opłat za usługi dostępu telekomunikacyjnego została ustalona w oparciu o koszty ponoszone. Jak zostało wspomniane wcześniej, operator, kalkulując koszty ponoszone, ma swobodę co do stosowanej metodologii kalkulacji, a zatem odmiennie niż to ma miejsce w przypadku art. 39 Pt, gdzie możliwe metody kalkulacji określa rozporządzenie wykonawcze tj. Rozporządzenie kosztowe. W ocenie Prezesa UKE, brak jest zatem przeciwwskazań co do wyboru (przy realizacji

obowiązku kalkulacji kosztów na podstawie art. 40 ust. 1 Pt) przez OPL metodologii kalkulacji bazującej na danych pochodzących z ksiąg rachunkowych za zamknięty rok 2013 z uwzględnieniem koncepcji zachowania kapitału finansowego³¹, zgodnie z którą dokonywana jest aktualizacja wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych do wartości bieżących.

Prezes UKE zwraca uwagę także, tak jak zostało to wyjaśnione na wstępie, że przez obowiązki kosztowe przewidziane wprost w Pt należy rozumieć obowiązek, o którym mowa w art. 39 Pt oraz obowiązek, o którym mowa w art. 40 Pt. Zgodnie z brzmieniem art. 39 ust. 1 Pt, Prezes UKE może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, wskazując sposoby kalkulacji kosztów, jakie operator powinien stosować na podstawie przepisów rozporządzenia, o którym mowa w art. 51 Pt, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów oraz stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora. Natomiast w myśl art. 40 Pt, Prezes UKE może nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. W obu przypadkach mamy zatem do czynienia z kalkulacją kosztów, jednakże w oparciu o odmienne założenia. W przypadku art. 39 Pt należy bowiem mówić o wysokości opłat ustalanych w oparciu o uzasadnione koszty (tj. uwzględniające korekty efektywnie działającego przedsiębiorcy), w przypadku zaś art. 40 Pt, należy mówić o opłatach ustalonych w oparciu o koszty ponoszone (bez uwzględnienia założeń efektywnościowych, które występują bezwzględnie w przypadku ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o art. 39 Pt, nie zaś w oparciu o art. 40 Pt). Aby ustalić, jaka jest wysokość opłaty (biorąc pod uwagę koszty ponoszone czy też uzasadnione) w obu przypadkach konieczne jest wyliczenie kosztów czyli dokonanie kalkulacji kosztów. Potwierdzają to poglądy nauki przedmiotu, która stanowi, iż „*przepis art. 40 ust. 2 Pt. oparty jest na tych samych założeniach, co art. 39 ust. 2 Pt, z tą różnicą, iż podstawą uzasadnienia są koszty poniesione, a nie tylko koszty uzasadnione.*” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydanie 2., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, str. 341).

Ponadto w doktrynie wskazuje się, iż „*obowiązek przewidziany w art. 40 Pt jest zbliżony charakterem do obowiązku określonego w art. 39 ust. 1 Pt w zakresie stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego. Identyczne są przesłanki, które należy uwzględnić przy nakładaniu tego obowiązku. Decyzja przewidziana w art. 40 Pt w inny sposób określa sposób ustalania opłat za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Obowiązek ten polega na ustaleniu opłat w oparciu o koszty ponoszone. W odróżnieniu do przepisu art. 39 Pt, który przewidywał zwrot uzasadnionych kosztów, przepis art. 40 Pt mówi o kosztach poniesionych, a zatem nie zakłada weryfikacji ich zasadności. W istocie, przepis art. 40 ust. 1 Pt dotyczy kosztów faktycznie poniesionych, niezależnie od tego, na ile ich poniesienie było uzasadnione. Oznacza to że dopuszczalne jest uwzględnienie wszelkich kosztów, które mogą być w świetle ogólnie obowiązujących przepisów traktowane jako koszt uzyskania przychodów związanych ze świadczeniem usług dostępowych. Norma art. 40 ust. 1 Pt nie zakazuje ustalania opłat z uwzględnieniem zysku.*” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Wydanie 2., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, str. 341 (...)).

³¹ Idea koncepcji zachowania kapitału została określona w założeniach koncepcyjnych MSSF (par. 105).

Zatem mając na uwadze powyższe wskazać należy, że sposób wykonania kalkulacji kosztów, wynikającej z obowiązku, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, w zakresie wyceny nie jest jednoznacznie określony w ww. przepisie prawa. Prezes UKE zauważa bowiem, że z obowiązujących przepisów prawa (normy zawarte *expressis verbis* w Pt oraz w Rozporządzeniu kosztowym, o czym jest mowa poniżej) wynika, że aktualizacja wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych związana jest zasadniczo z kalkulacją uzasadnionych kosztów usług, a zatem jest wymagana w przypadku nałożonego na OPL obowiązku wynikającego z art. 39 Pt (dla rynków hurtowych, na których na OPL został nałożony obowiązek ww. kalkulacji uzasadnionych kosztów, wynikający z art. 39 Pt – docelowo w przypadku usług świadczonych na Rynku 5 – 2014). Aktualizacja wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych jest związana także z prowadzeniem rachunkowości regulacyjnej, który to obowiązek został nałożony na OPL na rynkach hurtowych na podstawie normy art. 38 Pt (w tym na Rynku 5). Powyższe wynika z przepisu art. 50 Pt, zgodnie z którym rachunkowość regulacyjną prowadzi przedsiębiorca telekomunikacyjny, na którego nałożono ten obowiązek na podstawie art. 38 Pt lub art. 46 Pt, natomiast kalkulację kosztów prowadzi przedsiębiorca telekomunikacyjny, na którego nałożono ten obowiązek na podstawie art. 39 lub art. 46 Pt. Powyższe, znajduje także swoje uzasadnienie wprost w przepisach Rozporządzenia kosztowego, zgodnie z którymi aktualizacja wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych jest wymagana w prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej oraz kalkulacji kosztów usług przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, na którego nałożono jeden z ww. obowiązków, i powinna ona być prowadzona do wartości bieżących (§ 5 ust. 1 Rozporządzenia kosztowego). Natomiast w przepisach prawa brak jest *expressis verbis*, wskazania, by w odniesieniu do kosztów ponoszonych, o których mowa w art. 40 ust. 1 Pt (w tym w odniesieniu do opłat za usługi na Rynku 5) nie było dopuszczalne zastosowanie ww. wyceny bieżącej.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE wskazuje, że aktualizacja wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych powinna być, zdaniem Prezesa UKE, stosowana jednolicie na wszystkich rynkach, dla których zastosowanie ma obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej. Obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej z art. 38 Pt stosowany jest bowiem bez względu na nałożony na danego przedsiębiorcę obowiązek kalkulacji kosztów czy to uzasadnionych czy to ponoszonych. Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy wziąć pod uwagę, że na Rynku 5 obok obowiązku z art. 40 Pt OPL realizuje także obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej z art. 38 Pt. W ramach obowiązku z art. 38 Pt. ustalana jest tzw. baza kosztowa, na podstawie której dokonywana jest kalkulacja kosztów. Zatem, należy wskazać, iż baza kosztowa dla kalkulacji kosztów zarówno uzasadnionych, jak i ponoszonych jest taka sama, zaś koszty te różnicują dopiero korekty efektywnie działającego przedsiębiorcy, stosowane w kalkulacji kosztów uzasadnionych.

Niezastosowanie więc takiego samego podejścia dla usług świadczonych na rynkach hurtowych (na których OPL realizuje obowiązek z art. 38 Pt), byłoby działaniem niespójnym z punktu widzenia podejścia do ustalenia bazy kosztowej, stanowiącej punkt wyjścia do wyliczenia kosztów z art. 39 Pt i art. 40 Pt. Prezes UKE wskazuje, iż jeśli chodzi o kalkulację kosztów uzasadnionych, to przepisy prawa wskazują w jaki sposób kalkulacja powinna przebiegać i na podstawie jakiej metodologii jest przeprowadzana. Przebieg i metodologia kalkulacji nie jest natomiast ujęta w przepisach prawa jeśli chodzi o kalkulację kosztów ponoszonych - art. 40 Pt, dlatego w ocenie Prezesa UKE brak jest ograniczeń co do stosowania w obu podejściach tzn. w wyznaczaniu kosztów ponoszonych jak i uzasadnionych tych samych elementów metodologicznych. W omawianej sprawie,

zadaniem Prezesa UKE, podejście takie jest uzasadnione tym bardziej, iż przepisy prawa przewidują element wspólny, jakim jest obowiązek z art. 38 Pt, nałożony przez Prezesa UKE bez względu na stosowane obowiązki kosztowe, w ramach których ustalana jest wspólna baza do kalkulacji, która jest następnie korygowana w przypadku kalkulacji kosztów uzasadnionych. Koszty uzasadnione uzyskiwane są na skutek uwzględnienia w kalkulacji tzw. korekt efektywnie działającego przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe, za niezasługujące na uwzględnienie należy uznać twierdzenia Netii, iż niedopuszczalnym podejściem jest zastosowanie w kalkulacji przeszacowania środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych do wartości bieżących.

Odnosząc się do postulatu Netii, wskazującego, że podczas wyceny powinno się uwzględniać koszty historyczne, zdaniem Netii - koszty na dzień 31 grudnia 2014 r., Prezes UKE zwraca uwagę, iż najbardziej aktualnymi historycznie kosztami, a dodatkowo najbardziej wiarygodnymi, gdyż poddanymi audytowi regulacyjnemu, są koszty ponoszone za rok zamknięty na dzień 31 grudnia 2013 r. mające zastosowanie w ramach niniejszego postępowania. Ponadto, jak zostało to nadmienione powyżej przepisy Pt nie stawiają wymogu co do stosowanej wyceny w odniesieniu do kosztów kalkulowanych na podstawie art. 40 Pt, zatem zdaniem Prezesa UKE, nie zasługujące na uwzględnienie należy uznać twierdzenia Netii, iż koszty ponoszone, gdzie w przypadku wyceny niektórych elementów środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych posłużono się wyceną bieżącą, nie stanowią kosztów poniesionych historycznie. Wobec powyższego, w ocenie Prezesa UKE, brak jest przeciwwskazań, aby w przypadku kosztów ponoszonych (art. 40 Pt) OPL stosowała wybraną przez siebie metodę wyceny. W tym kontekście za pozbawione podstaw należy uznać twierdzenia Netii, iż wycena bieżąca jest zarezerwowana jedynie dla art. 39 Pt.

Mając na uwadze zarzut Netii, iż OA mogliby być nadmiernie obciążeni zawyżonymi kosztami usług hurtowych wobec zastosowania przez OPL w kalkulacji ponoszonych kosztów wyceny bieżącej, Prezes UKE przeprowadził analizę Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, aby sprawdzić, jaki faktyczny wpływ ma zastosowanie wyceny bieżącej dla kalkulacji kosztów OPL w odniesieniu do opłat za usługi na Rynku 5 (co ma przełożenie na wysokość opłat za usługi świadczone na Rynku 5, weryfikowaną przez Prezesa UKE na podstawie art. 40 ust. 3 Pt i ewentualnie ustalone w prawidłowej wysokości opłaty na podstawie art. 40 ust. 4 Pt). Należy przypomnieć, iż w skierowanym do OPL Wezwaniu z dnia 10 lipca 2014 r., Prezes UKE zadał m.in. pytanie o wyjaśnienie wpływu aktualizacji wyceny na bazę kosztową względem danych z ksiąg rachunkowych za 2013 r. Celem zapytania było sprawdzenie, jaki faktyczny wpływ na wysokość kosztów usług m.in. na Rynku 5 ma zastosowanie wyceny bieżącej lub historycznej środków trwałych OPL zaangażowanych w świadczenie tych usług. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że Netia w Stanowisku konsultacyjnym Netii - 2015 wskazała, iż istnieje ryzyko, iż zastosowanie wyceny bieżącej może wpływać na zawyżenie kosztów usług świadczonych na Rynku 5, zatem analiza odpowiedzi OPL na powyżej opisane wezwanie Prezesa UKE w znaczący sposób ułatwia, w opinii Prezesa UKE, także zweryfikowanie ww. zarzutu Netii, dotyczącego wpływu podejścia do wyceny środków trwałych na wysokość kosztów usług m.in. na Rynku 5.

Należy wskazać, że w odpowiedzi na ww. wezwanie Prezesa UKE, OPL pismem z dnia 20 sierpnia 2014 r. przedstawiła szczegółowe wyliczenia rocznych kosztów związanych z kategoriami elementów sieci w podziale na różne typy wyceny. W tym celu OPL skalkulowała i przedstawiła roczne koszty odpowiednio przy wycenie kosztów historycznych przy zastosowaniu efektywnej stawki amortyzacji, wycenie kosztów

historycznych przy zastosowaniu nominalnych stawek amortyzacji i w końcu - wycenie bieżącej przy zastosowaniu efektywnej stawki amortyzacji, czyli metodzie podważanej co do zasadności jej stosowania przez Netię w Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015. Tego rodzaju wyceny zostały przeprowadzone dla poszczególnych grup kosztów związanych z następującymi poziomami sieci lub kategoriami kosztowymi: dla sieci dostępowej, agregacyjnej, szkieletowej, transmisji, sieci TDM³², urządzeń abonenckich, wsparcia sieci i kosztów ogólnych i pozostałych.

Prezes UKE dokonał analizy m.in. treści pisma OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. w zakresie stwierdzenia, jak kształtuje się wycena poszczególnych grup środków trwałych, co ma największe znaczenie i wpływ na kształtowanie się kosztów i w konsekwencji wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 i Rynku 5, także w zależności od podejścia przyjętego do przeprowadzenia wyceny (a także dokonał jej oceny pod kątem zarzutów Netii w zakresie obawy o wzrost kosztów usług na Rynku 5 (pkt 2.5) spowodowany, w opinii Netii, zastosowaniem wyceny bieżącej). Według najlepszej wiedzy Prezesa UKE obszary sieci, które mają największy wpływ na koszty świadczenia usług na Rynku 5 to sieć agregacyjna i sieć szkieletowa. Pozostałe obszary wymienione powyżej albo nie mają żadnego wpływu na usługi na Rynku 5, ponieważ są całkowicie alokowane na inne usługi albo alokowane są tylko w części na usługi dostępu szerokopasmowego. Mając na uwadze powyższe należy wyjaśnić, że obszar sieci agregacyjnej obejmuje urządzenia sieci szerokopasmowej agregujące sygnał z sieci dostępowych do najbliższych węzłów sieci szkieletowej. W rzeczywistej sieci występują tu urządzenia w technologii ATM oraz coraz częściej urządzenia w technologii Ethernet. W przypadku tej struktury sieci zastosowanie wyceny bieżącej znacznie obniża wartość urządzeń, ponieważ w procesie wyceny urządzenia ATM są zastępowane przez efektywniejsze i porównywalne cenowo urządzenia technologii Ethernet. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez OPL w piśmie z dnia 20 sierpnia 2014 r., wycena na bazie metody stosowanej przez OPL daje wynik najniższy z czterech metod wskazanych powyżej. Podobna sytuacja występuje również w przypadku sieci szkieletowej, gdzie zastosowanie metody wyceny bieżącej, stosowanej przez OPL w ramach kalkulacji kosztów ponoszonych w wykonaniu nałożonego na nią obowiązku z art. 40 Pt, prowadzi do osiągnięcia niższych wyników wyceny środków trwałych, a co za tym idzie, niższych kosztów świadczenia usług hurtowych na Rynku 5 niż zastosowanie historycznej wyceny środków trwałych. W ww. zakresie, po dokonaniu własnych analiz w zakresie przedstawionego przez OPL ww. materiału dowodowego, Prezes UKE zgadza się z wnioskami płynącymi z wyliczeń, przedstawionymi przez OPL w odniesieniu do różnych podejść do wyceny środków trwałych i wyżej opisanych konsekwencji z nich wynikających. Prezes UKE na podstawie posiadanej wiedzy eksperckiej oraz doświadczenia przy kalkulacji kosztów usług jest bowiem świadomy wpływu wyceny bieżącej środków trwałych na koszty świadczenia usług. Generalną zasadą, znaną Prezesowi UKE i wysnutą z ww. doświadczeń, jest możliwy efekt zawyżenia kosztów usług w przypadku zastosowania wyceny historycznej, który istnieje w przypadku, kiedy urządzenia starsze są teraz zastępowane przez tańsze i efektywniejsze odpowiedniki, pomimo nieznacznego zamortyzowania tych pierwszych urządzeń. W ocenie Prezesa UKE, w przypadku środków trwałych, które mają największy wpływ na usługi na Rynku 5, efekt polegający na tym, że wycena historyczna zawyża koszty świadczenia usług w porównaniu do wyceny bieżącej, ma znacznie silniejszy wpływ na wycenę niż np. w przypadku usług na Rynku 4, stąd zastosowanie wyceny bieżącej

³² ang. *Time Division Multiplexing* – przesyłane sygnały dzielone są na części, którym przypisywane są czasy transmisji tzw. szczeliny czasowe

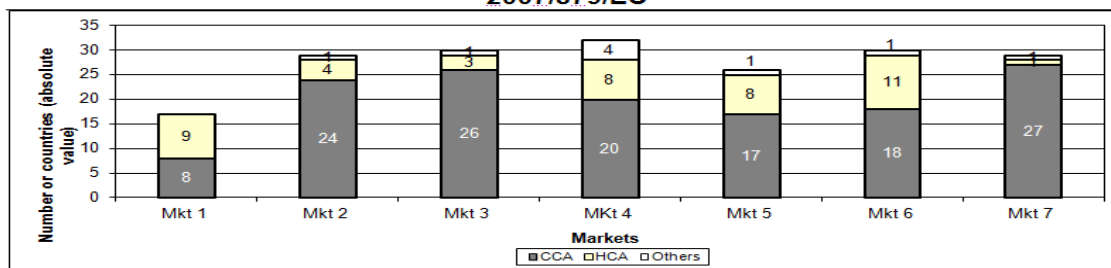
do wyceny środków trwałych w ramach usług świadczonych na Rynku 5 powoduje przyjęcie niższych kosztów w porównaniu do zastosowania wyceny historycznej. Dlatego też stwierdzenie Netii, jakoby zastosowanie wyceny bieżącej, którą stosuje OPL przy kalkulacji kosztów usług, podwyższało koszty usług i tym samym opłaty za nie, w tym przypadku nie znajduje uzasadnienia. Prezes UKE zauważa przy tym, iż zastosowanie wyceny historycznej, której stosowanie sugerowała i popierała Netia, prowadziłoby wręcz do zawyżenia kosztów usług na Rynku 5, co przełożyłoby się w konsekwencji na wyższe opłaty ponoszone przez OA, za usługi BSA. Dlatego też właśnie w przypadku zastosowania wyceny historycznej OA mogliby być nadmiernie obciążeni zawyżonymi kosztami usług hurtowych, co jednak, w ocenie Prezesa UKE, nie będzie mieć miejsca przy zastosowaniu wyceny bieżącej, uwzględniającej zysk lub stratę z przeszacowania aktywów (które są nieodłącznym elementem podejścia FCM zastosowanego przy wycenie bieżącej). Tym samym zarzuty Netii, iż pozycje zysku/straty z przeszacowania będą podnosić koszt usług poprzez jego powiększenie poprzez zysk/stratę z przeszacowania należy uznać za niezasadne.

Następnie Prezes UKE dodatkowo pragnie zauważyć, że praktyka europejska wskazuje, że powszechnym zjawiskiem jest zastosowanie metodologii ustalania kosztów w zakresie usług świadczonych na Rynku 5, tożsamej z metodologią, jaka została przyjęta przez OPL w odniesieniu do opłat za usługi świadczone na Rynku 5 tj. metodologią odwołującą się do wyceny bieżącej kosztów usług. Jak wynika bowiem z dokumentu WIK Consult (niem. Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste Consulting) pt. „*NGA progres raport*” metodologia uwzględniająca aktualizację wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych stosowana jest w Szwecji, we Włoszech, na Węgrzech, w Słowenii oraz docelowo przewidziana jest we Francji. Według wiedzy Prezesa UKE takie podejście na Rynku 5 jest również stosowane przez regulatora brytyjskiego. W przypadku zaś Rynku 4 metoda wyceny bieżącej jest również stosowana przez regulatorów w Austrii, Francji, Irlandii, Niemczech, Rumunii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, we Włoszech i na Węgrzech. Ponadto, najbardziej aktualny raport BEREC: Report Regulatory Accounting in Practice 2014, (poniżej został zamieszczony wyciąg z ww. raportu BEREC Report Regulatory Accounting in Practice 2014), wypowiada się w temacie najczęściej stosowanego przez regulatorów UE sposobu ustalania bazy kosztowej służącej wyznaczaniu opłat m.in. na Rynku 4 i Rynku 5. Niemniej jednak podkreślenia wymaga, iż przedmiotowy raport nie obrazuje stosowanej metody wyceny w kontekście konkretnych obowiązków kosztowych, które odpowiadałyby obowiązkowi z art. 40 Pt lub obowiązkowi z art. 39 Pt. W raporcie wskazano natomiast, że metoda wyceny jako wycena bieżąca została zastosowana jako metoda służąca do ustalenia bazy kosztowej. Mając zatem na uwadze wcześniejsze wyjaśnienia, w myśl których baza kosztowa ustalana w ramach realizacji obowiązku art. 38 Pt jest de facto ustalana w ten sam sposób bez względu na stosowany obowiązek kosztowy, należy uznać, iż także w przypadku danych pochodzących z wyżej przywołanego raportu mają one generalne zastosowanie i mogą stanowić dla Prezesa UKE dane porównawcze bez względu na to czy zastosowanie ma obowiązek kalkulacji ponoszonych kosztów czy też obowiązek kalkulacji uzasadnionych kosztów operatora o znaczącej pozycji rynkowej. W ww. raporcie wskazano zatem, że metoda wyceny, jaką jest wycena bieżąca (CCA³³), znajduje najczęściej zastosowanie jako baza służąca do wyznaczania opłat za usługi regulowane w tym na Rynku 4 oraz na Rynku 5.

Rysunek 3 Baza kosztowa stosowana w 2014 r.

³³ *Current Cost Accounting*

Figure 2 – Cost base used in 2014 in the markets listed in Recommendation 2007/879/EC



Source: BEREC RA database 2014

Źródło: BEREC RA database 2014³⁴

Dowodzi to, że kalkulacja opłat w oparciu o koszty bieżące jest praktyką stosowaną przez regulatorów europejskich, co więcej, jak wskazuje się poniżej, będzie to zapewne praktyka powszechna w związku z opisanym poniżej zaleceniem Komisji Europejskiej.

Wskazać bowiem należy, że w wyniku trwających od 2011 r. prac BEREC, oraz Komisji Europejskiej, wydano Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 11 września 2013 r. w sprawie jednolitych obowiązków niedyskryminacji i metod kalkulacji kosztów w celu promowania konkurencji i poprawienia otoczenia dla inwestycji w sieci szerokopasmowe (zwane dalej „Zaleceniem NK”), między innymi w zakresie metodologii kalkulacji usług NGA. Zgodnie z Zaleceniem NGA „*Sieci dostępu nowej generacji (ang. next generation access, NGA) oznaczają przewodowe sieci dostępowe składające się w całości lub w części z elementów światłowodowych i mogące zapewnić świadczenie usług dostępu szerokopasmowego o wyższych parametrach (takich jak wyższa przepustowość) w porównaniu z usługami świadczonymi za pomocą istniejących sieci miedzianych. W większości przypadków sieci dostępu nowej generacji są wynikiem modernizacji już istniejącej sieci dostępowej z przewodów miedzianych lub koncentrycznych.*” Na podstawie Europejskiej Agendy Cyfrowej (ang. Digital Agenda for Europe – zwanej dalej „DAE”) Prezes UKE wskazuje, iż wyższa przepustowość wskazana w powyższym zapisie Zalecenia NGA to przynajmniej 30 Mbit/s, która zgodnie z DAE powinna do 2020 r. być dostępna dla wszystkich obywateli UE. Prezes UKE zauważa zatem, iż sieci NGA, o których mowa w Zaleceniu NK, związane są również z usługami BSA (ponieważ już teraz OPL oferuje opcje usługi transmisji danych w ramach Rynku 5 o przepływności do 80 Mbit/s). Należy wskazać, że Zalecenie NK w swoich wytycznych skłania się do zastosowania metodologii BU–LRIC³⁵ w odniesieniu do inwestycji w nowoczesne sieci szerokopasmowe, zakładającej z kolei aktualizację wyceny środków trwałych do wartości bieżących, co jest zbieżne z podejściem zastosowanym przez OPL do ustalenia kosztów usług świadczonych na Rynku 5 Rynku 4. Należy zwrócić uwagę, iż o ile Zalecenie NK odnosi się do kosztów efektywnie działającego operatora, w przypadku którego mówi się o kosztach uzasadnionych, a zatem o kwestii kwalifikacji ściśle określonych kosztów w koszcie świadczenia usługi w sposób efektywny (a zatem nie dotyczy to obowiązku, o którym mowa w art. 40 Pt), to wycena z aktualizacją środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych nie stanowi o kwalifikacji kosztów, lecz jest elementem metodologii, która, w ocenie Prezesa UKE, może mieć zastosowanie już bez względu na nałożone obowiązki kosztowe. Ponieważ Zalecenie NK dotyczy również, jak wyżej wykazano, usług świadczonych na Rynku 5, a obecnie obowiązujące przepisy prawa nie wykluczają zastosowania wyceny bieżącej dla kalkulacji kosztów ponoszonych,

³⁴ http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/4595-berec-report-regulatory-accounting-in-practice-2014

³⁵ Bottom up – Long Run Incremental Cost – pol. Długookresowy koszt przyrostowy kalkulowany w modelu od szczegółu do ogółu.

w ocenie Prezesa UKE również w celu spójności z zapisami zalecenia NK zasadna jest (z przyczyn podanych powyżej) kontynuacja stosowania wyceny bieżącej także w przypadku usług na Rynku 5, a także na Rynku 4 na których nałożony został na OPL obowiązek kalkulacji kosztów ponoszonych.

Podsumowując powyższe rozważania Prezes UKE wskazuje, iż zastosowanie wyceny bieżącej w przypadku usług na Rynku 5 jest praktyką mającą, w opinii Prezesa UKE, swoje uzasadnienie (z przyczyn wyżej opisanych), ale również praktyką popieraną przez instytucje europejskie, co może być uznane za najlepszą praktykę w wycenie usług świadczonych w ramach Rynku 4 i Rynku 5. Powyższe także przesądza o nietrafności zarzutów Netii w tym zakresie, która postulowała stosowanie wyceny historycznej do ustalenia kosztów ponoszonych w przypadku opłat za usługi realizowane na Rynku 4 i na Rynku 5.

Kolejną kwestią podniesioną przez Netię w Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015 (pkt 2.3), wymagającą zdaniem Netii zmiany podejścia Prezesa UKE co do sposobu kalkulacji kosztów ponoszonych OPL, jest wartość wskaźnika WACC przyjętego do kalkulacji kosztów usług FTTx. Netia wskazała, że Prezes UKE nie przeprowadził żadnego dowodu na poprawność wysokości tego wskaźnika. Zdaniem Netii, OPL w uzasadnieniu kosztowym (s. 10) wskazała jedynie, że: „*Natomiast do kalkulacji kosztów infrastruktury FTTH przyjęto wskaźnik o wartości 11,38% (...)*”. Netia wskazała, iż jak wynika ze stanu faktycznego niniejszego postępowania, KIGEIT w jednym ze swoich stanowisk, podnosiła kwestię dobrowolności przyjęcia do kalkulacji przez OPL wskaźnika WACC, natomiast Netia nie znalazła w uzasadnieniu konsultowanego projektu decyzji żadnego odniesienia się przez Prezesa UKE do tej kwestii. Netia wskazała, że brak odniesienia się przez Prezesa UKE do wszystkich podnoszonych w toku postępowania argumentów jest niedopuszczalny z punktu widzenia ogólnych zasad prowadzenia postępowania administracyjnego, w szczególności zasady prawdy obiektywnej, zasady udzielania informacji, czy zasady wyjaśnienia zasadności przesłanek, określonych odpowiednio w art. 7, art. 9 i art. 11 kpa.

W związku z powyższym Netia wniosła o przeprowadzenie przez Prezesa UKE dowodu na okoliczność prawidłowości ustalenia wysokości wskaźnika WACC przez OPL, wykorzystanego do wyznaczenia kosztów ponoszonych dla usług FTTx.

Netia podkreśliła, że wyższy niż określony decyzją Prezesa UKE wskaźnik WACC, wykorzystany powinien być do określenia oczekiwanej stopy zwrotu z inwestycji nowych, w tym przypadku w sieci światłowodowe. Jednakże, zdaniem Netii, Prezes UKE całkowicie pominął fakt, że usługi objęte kalkulacją z art. 40 Pt, wykorzystują dotychczasową infrastrukturę, która jest już wybudowana albo podlega wyłącznie modernizacji czy dostosowaniu do architektury usług FTTx.

Netia stwierdziła ponadto, że Prezes UKE powinien jednoznacznie wskazać (lub zobowiązać do tego OPL), które z kategorii kosztowych objętych kalkulacją stanowią „nowe inwestycje”. Analizując bowiem uzasadnienie kosztowe można jednoznacznie stwierdzić, że proponowane opłaty za usługi FTTx są zawyżone poprzez zastosowanie wskaźnika WACC na poziomie 11,38%, gdy jest to niezasadne. Zdaniem Netii, omawiana kwestia dotyczy usług dostępu do Sieci OPL w technologii FTTx, do których OPL alokowała także koszty kanalizacji. Jak wiadomo, obecnie OPL prowadzi proces modernizacji sieci i wymienia szafy kablowe na jednostki optyczne (ONU – ang. *Optical Network Unit*). Oznacza to, że inwestycje w kanalizację nie są prowadzone. Pomimo tego, zdaniem Netii, Prezes UKE zastosował duże uogólnienie w konsultowanym projekcie decyzji, które sugeruje, że wszystkie usługi związane z infrastrukturą światłowodową

są nowe, wymagają całkowicie nowych inwestycji i „są budowane na dziś”. W związku z powyższym, Netia wniosła o przeprowadzenie następujących dowodów:

- na poprawność wysokości wskaźnika WACC określonego przez OPL w wysokości 11,38%, przyjętego do kalkulacji kosztów usług świadczonych w oparciu o infrastrukturę światłowodową;
- określenie wartości kapitału zaangażowanego w rozbudowę sieci światłowodowej OPL i tylko dla tej wartości zastosowanie nowego, wyznaczonego przez Prezesa UKE wskaźnika WACC.

Zdaniem Netii, nieuwzględnienie przedstawionych przez nią postulatów będzie skutkowało nieuzasadnionym zawyżeniem stawek hurtowych za usługi FTTx.

Odnosząc się do kwestii wartości wskaźnika WACC podniesionej przez Netię, należy w pierwszej kolejności ustosunkować się do rzekomego braku odniesienia się Prezesa UKE do stanowiska KIGEiT w zakresie kwestii odnoszących się do wskaźnika WACC. Prezes UKE wyjaśnia, iż na żadnym etapie niniejszego postępowania Prezes UKE nie zignorował żądań i wniosków KIGEiT odnoszących się do tego zagadnienia. Prezes UKE w celu przypomnienia wskazuje, iż w niniejszym postępowaniu jedynie w Piśmie z dnia 1 grudnia 2014 r., KIGEiT przedstawiła swe stanowisko w sprawie wskaźnika WACC oraz wniosła o przeprowadzenie dowodu z decyzji Prezesa UKE wydanych na podstawie art. 53 ust. 1 Pt na okoliczność wysokości wskaźnika WACC, jaką zgodnie z odpowiednimi decyzjami Prezesa UKE powinna stosować OPL. Prezes UKE odniósł się do ww. wniosku KIGEiT w postanowieniu (o odmowie przeprowadzenia dowodu z wniosku KIGEiT) z dnia 23 marca 2015 r., nr DHRT-WORK-6082-3/11, szczegółowo i wyczerpująco ustosunkowując się do kwestii wskaźnika WACC. Z tego też względu Prezes UKE nie zgadza się ze stwierdzeniem Netii, w zakresie braku odniesienia się przez Prezesa UKE do wszystkich podnoszonych w toku postępowania argumentów stron niniejszego postępowania.

Niemniej jednak, dla przypomnienia, Prezes UKE wskazuje, iż w dniu 30 maja 2014 r. Prezes UKE wydał decyzję nr. DHRT-WORK-6093-3/11(313) (dalej „decyzja kosztowa”) w sprawie ustalenia prawidłowej wysokości opłat za wskazane w tej decyzji opłaty za usługi wchodzące w zakres produktowy Rynku 5. Prezes UKE wskazuje, że to właśnie w tym postępowaniu KIGEiT w piśmie z dnia 10 stycznia 2013 r. przedstawiła postulaty dotyczące wskaźnika WACC, wskazane przez Netię powyżej, do których, w myśl twierdzeń Netii, nie odniósł się Prezes UKE w niniejszym postępowaniu. Prezes UKE wskazuje, iż dokonał wszelkich niezbędnych czynności w ramach postępowania zakończonego decyzją kosztową, zgodnie z ustalonym w jego trakcie stanem faktycznym. Odnosząc się do postulatu Netii podniesionego w Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015 w zakresie weryfikacji poprawności wysokości wskaźnika WACC określonego przez OPL w wysokości 11,38%, przyjętego do kalkulacji kosztów usług świadczonych w oparciu o infrastrukturę światłowodową Prezes UKE wskazuje co następuje. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż weryfikując metodologię kalkulacji kosztów zastosowaną przez OPL Prezes UKE ocenił również przyjętą przez OPL wartość wskaźnika zwrotu kosztu zaangażowanego kapitału. Jak wskazuje doktryna „*przepis art. 40 Pt wyraźnie stwierdza, że opłata ustalana jest na podstawie ponoszonych kosztów, tj. oprócz uwzględnienia w ramach opłaty ponoszonych kosztów powinna zawierać marżę operatora. W związku z tym, opłata ustalona na podstawie ponoszonych kosztów powinna uwzględniać wskaźnik zwrotu kosztu zaangażowanego kapitału.*” (Rogalski M. (red.) Kawalek. K., Prawo telekomunikacyjne, Komentarz., Lex, 2010). Należy również wskazać iż zgodnie z art. 40 ust. 5 Pt, Prezes UKE ustalając wysokość opłat lub ich maksymalny

albo minimalny poziom bierze pod uwagę wykonane przez danego operatora inwestycje oraz umożliwia uzyskanie temu operatorowi rozsądnej stopy zwrotu z zaangażowanego kapitału w przypadku nowego przedsięwzięcia inwestycyjnego. Oznacza to tym samym konieczność wzięcia pod uwagę wyników kalkulacji wskaźnika WACC, wyznaczonego przez OPL dla tych nowych inwestycji, a zweryfikowanego przez Prezesa UKE poniżej.

Mając na uwadze powyższe należy w pierwszej kolejności wyjaśnić, że wskaźnik WACC jest to wskaźnik finansowy, informujący o przeciętnym koszcie względnym kapitału zaangażowanego w finansowanie inwestycji przez przedsiębiorstwo. Innymi słowy, jest to średni koszt pieniądza wydawanego przez przedsiębiorstwo niezależnie czy jest to pieniądz pożyczany, z którym wiążą się koszty kredytu, czy pieniądz własny, z którym wiążą się koszty związane z utraconymi korzyściami inwestycji w alternatywne przedsięwzięcie przedsiębiorstwa. Koszt kapitału jest miarą wynagrodzenia, jakiego oczekuje inwestor dokonując inwestycji angażującej własny kapitał. Koszt kapitału jest między innymi warunkowany poprzez alternatywne możliwości inwestycyjne przedsiębiorstwa. Jeżeli zwrot z inwestycji jest niższy od alternatywnych przedsięwzięć o podobnej mierze ryzyka, kapitał przeznaczony zostanie na alternatywne inwestycje, dlatego koszt kapitału własnego wycenia się na podstawie najbardziej atrakcyjnych możliwości inwestycji alternatywnych.

Wskaźnik WACC odzwierciedla strukturę kapitału danego przedsiębiorstwa, biorąc pod uwagę koszt kapitału własnego, koszt długu po uwzględnieniu tarczy podatkowej oraz przypisuje każdej z tych wartości udział odpowiadającego źródła finansowania. Konceptyjnie, WACC może być kalkulowany w ujęciu nominalnym, bądź realnym, natomiast z perspektywy podatku dochodowego może być liczony przed opodatkowaniem (pre-tax), bądź po opodatkowaniu (post-tax). O finalnie zastosowanej metodologii wskaźnika WACC decyduje przyjęty sposób ustalania cen na rynku regulowanym. W krajach UE najczęściej stosowaną metodologią przez krajowych regulatorów jest kalkulacja pre-tax WACC w ujęciu nominalnym.

W Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, OPL wskazała, iż do kalkulacji kosztów usług wykorzystujących sieć światłowodową przyjęto wskaźnik WACC o wartości 11,38 % zaś w pozostałych przypadkach wskaźnik WACC w wysokości 10,13 %.

OPL wyjaśniła, iż wysokość kosztu kapitału obliczana jest jako iloczyn wartości bieżącej netto poszczególnych grup środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych (zwane dalej „WNiP”) oraz wskaźnika WACC. Wartość bieżącą netto ustala się w oparciu o wartość bieżącą brutto oraz wskaźnik ustalony jako iloraz: wartości księgowej netto do wartości księgowej brutto danej grupy środków trwałych i WNiP.

Metodologia kalkulacji wskaźnika WACC w wysokości 11,38 % została przedstawiona Prezesowi UKE pismem OPL z dnia 7 czerwca 2013 r., w postępowaniu nr DHRT-WORK-6093/11 zakończonym wydaniem w dniu 30 maja 2014 r. decyzji nr DHRT-WORK-6093-3/11(313)³⁶. Pismo stanowi odpowiedź na anlogiczny postulat z wniosku KIGEiT. Wykorzystując informacje zawarte w powyższym dokumencie oraz pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE, zgodnie z wnioskiem Netii przedstawionym w Stanowisku konsultacyjnym Netii - 2015, zbadał poprawność wysokości wskaźnika WACC określonego przez OPL w wysokości 11,38 %, przyjętego do kalkulacji kosztów usług świadczonych w oparciu o infrastrukturę światłowodową.

³⁶ http://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=16497

Dokonując wskazanej wyżej analizy na wstępie należy wyjaśnić, iż wskaźnik WACC prezentuje wartość średnią kosztu zaangażowanego kapitału przy uwzględnieniu poszczególnych zróżnicowanych kosztów każdego ze źródeł oraz ich struktury (udziału kapitału własnego i obcego w łącznym kapitale finansującym działalność przedsiębiorstwa).

Zgodnie z zaleceniem IRG³⁷ – Międzynarodowej Grupy Regulatorów, koszt kapitału przedsiębiorstw telekomunikacyjnych wyznaczany jest według następującej formuły tzw. formuły CAPM (ang. Capital Asset Pricing Model):

$$WACC = r_e * \frac{E}{D + E} + r_d * \frac{D}{D + E},$$

gdzie:

r_e – koszt kapitału własnego;

r_d – koszt kapitału obcego;

E – kapitał własny;

D – kapitał obcy;

$D/(D+E)$ – gearing³⁸;

$E/(D+E)$ – 1-gearing;

Powyższa formuła jest formułą podstawową, wymagającą uwzględnienia stopy podatku dochodowego. Dla określenia wysokości wskaźnika została przyjęta powszechnie stosowana formuła³⁹ w następującym kształcie:

$$WACC = \frac{r_e}{1 - t} * \frac{E}{D + E} + r_d * \frac{D}{D + E},$$

gdzie:

t – stopa podatkowa

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE, w celu weryfikacji poprawności wyznaczenia przez OPL wskaźnika WACC, przeanalizował wysokość wszystkich wymienionych wyżej współczynników.

– Struktura zaangażowanego kapitału

Punktem wyjścia do kalkulacji wskaźnika WACC jest ustalenie struktury zaangażowanego kapitału.

W decyzji z dnia 2 kwietnia 2008 r., nr DHRT-WKO-6042-4/08(5) ustalającej wskaźnik WACC (zwanej dalej Decyzją WACC) na poziomie 10,13 % Prezes UKE zastosował podejście, zgodnie z którym kalkulacja wartości wskaźnika WACC została sporządzona przez Prezesa UKE przy założeniu efektywnej struktury finansowania. Efektywna struktura finansowania polega na określeniu udziału kapitału obcego i własnego w taki sposób, aby osiągnąć minimalny poziom kosztu pozyskania kapitałów.

³⁷ ang. *Internationale Regulatory Group*

³⁸ gearing – stosunek kapitału obcego do kapitału całkowitego

³⁹ Annex to the “Draft ERG Opinion on the proposed Review of the Recommendation on cost accounting and accounting separation” – Draft text prepared for consultation by the IRG WG RA – źródło: www.erg.eu.int („Kalkulacja wskaźnika zwrotu kosztu zaangażowanego kapitału dla Telekomunikacji Polskiej S.A.”, Deloitte, Wrzesień 2006 s. 10)

OPL w piśmie z dnia 7 czerwca 2013 r. w zaproponowanym przez siebie sposobie ustalenia wskaźnika WACC zastosowała powyższe podejście. Przełożyło się to na przyjęcie w kalkulacji wskaźnika WACC struktury kapitału na następującym poziomie:

- udział kapitału własnego – 61%
- udział kapitału obcego – 39%.

- Koszt kapitału własnego

W celu określenia kosztu kapitału własnego został wykorzystany model CAPM⁴⁰, którego formuła stanowi sumę stopy wolnej od ryzyka i premii za ryzyko. Model ten pozwala na uwzględnianie w kalkulacji ryzyka związanego z zaangażowaniem kapitału w OPL, co jest związane z pozycją przedsiębiorcy na rynku kapitałowym.

$$r_e = r_f + \beta ERP,$$

gdzie:

r_e – koszt kapitału własnego;

r_f – stopa wolna od ryzyka;

ERP (Equity Risk Premium) = ($r_m - r_f$) – premia za udostępnienie kapitału własnego, gdzie:

r_m – zwrot oczekiwany z portfela rynkowego;

β – miara ryzyka zaangażowania kapitału.

- Stopa wolna od ryzyka

Stopa wolna od ryzyka jest to zwrot na kapitale, którego może oczekiwać inwestor bez ponoszenia ryzyka. Innymi słowy jest to średni zwrot z inwestycji, dla której prawdopodobieństwo osiągnięcia zwrotu niższego niż zakładany w momencie podejmowania decyzji inwestycyjnej jest bardzo bliskie zero. Dlatego też w praktyce do wyznaczenia stopy wolnej od ryzyka stosuje się średnie rentowności z narodowych obligacji skarbowych, zakładając że prawdopodobieństwo niewypłacalności skarbu państwa jest bardzo bliskie zero. Wskaźnik stopy wolnej od ryzyka jest jedną ze składowych kalkulacji wskaźnika WACC i stosowany jest bezpośrednio do obliczenia kosztu długu (ang. Cost of debt).

W piśmie OPL z dnia 7 czerwca 2013 r., OPL wskazała, iż stopa wolna od ryzyka powinna odpowiadać możliwie najdokładniej okresowi zwrotu z inwestycji danej branży. W branży telekomunikacyjnej przyjmuje się, jak wskazała OPL, że okres zwrotu z inwestycji jest odpowiednio długi tj. powyżej 5 lat. Dlatego do ustalenia stopy wolnej od ryzyka powinna zostać przyjęta rentowność obligacji 10 letnich o stałym oprocentowaniu. Dla potrzeb kalkulacji OPL wskazała na możliwość skorzystania z dostępnej w systemie Bloomberg należącej do największej na świecie agencji prasowej, specjalizującej się w dostarczaniu informacji na temat rynków finansowych, krzywej dochodowości zbudowanej na bazie rentowności obligacji emitowanych przez Skarb Państwa. OPL wskazała, iż stopa wolna od ryzyka powinna zostać przyjęta w wartości odpowiadającej rentowności 10 letnich polskich obligacji skarbowych, stanowiącej medianę z 12 miesięcy roku 2010.

OPL powyższe uzasadniła faktem, iż w odniesieniu do inwestycji czas zwrotu związany jest nie tylko z potencjałem usługowym na rynku, ale przede wszystkim z okresem

⁴⁰ model pozwalający wycenić kapitał własny spółki giełdowej

amortyzacji poszczególnych elementów infrastruktury telekomunikacyjnej. Zatem szacowany okres zwrotu jest tylko jednym spośród horyzontów czasowych, które należy wziąć pod uwagę przy określaniu stopy wolnej od ryzyka na potrzeby kalkulacji wartości wskaźnika WACC. Dla kosztu zaangażowanego kapitału istotniejszy jest szacowany okres ekonomicznej użyteczności aktywów powstających w wyniku procesów inwestycyjnych, a ten dla kabli światłowodowych i kanalizacji pierwotnej, stanowiących większą część nakładów na budowę sieci NGA, zdecydowanie przekracza nawet horyzont 10 letni. Ostatecznie OPL przyjęła stopę wolną od ryzyka w wartości 5,80%.

Prezes UKE, weryfikując wartość wskaźnika WACC dla części produktowej Rynku 5 oraz Rynku 4 wykorzystującej sieć światłowodową, przyjął za wartość stopy wolnej od ryzyka stopę rentowności obligacji Skarbu Państwa, które są uznawane za aktywa obciążone możliwie najniższym ryzykiem inwestycyjnym. Uznaje się, że obligacje Skarbu Państwa są obciążone najmniejszym ryzykiem inwestycyjnym zakładając, iż państwo polskie jest wiarygodne oraz zdolne do pełnego wywiązania się ze swoich zobowiązań. Okres zapadalności obligacji przyjmowanych do obliczeń, czyli termin wykupu lub innymi słowy data, na którą emitent musi zwrócić kwotę podstawową widniejącą na obligacjach skarbowych, powinien być jak najbardziej zbliżony do okresu zwrotu z inwestycji w branży telekomunikacyjnej. Zapadalność obligacji może się wahać od roku do nawet kilkudziesięciu lat. Ze względu na termin zapadalności, obligacje dzieli się na krótkoterminowe (1-5 lat), średnioterminowe (5-10 lat), oraz długoterminowe (10 lat). Za najbardziej odpowiednie Prezes UKE przyjął długoterminowe 10-letnie obligacje skarbowe charakteryzujące się odpowiednio długim okresem zwrotu, odpowiadającym inwestycjom w telekomunikacji oraz znaczną płynnością.

Należy bowiem wskazać, iż w przypadku usług opartych na sieci światłowodowej okres zwrotu z inwestycji należy rozpatrywać w kontekście nasycenia infrastrukturą światłowodową. Nasycenie to jest zależne od poziomu zamożności danego społeczeństwa. Generalnie można przyjąć, że im bogatsi konsumenci i firmy w danym kraju, tym większą część dochodów mogą przeznaczyć na usługi telekomunikacyjne. W tym kontekście należy wskazać, że zarobki w Polsce nadal odstają od dochodów obywateli krajów najbardziej rozwiniętych, dlatego też Polacy mniej wydają na usługi telekomunikacyjne. Ponieważ budowa sieci światłowodowych wiąże się z dużymi nakładami finansowymi, to ryzyko, że zwrot z takich inwestycji będzie długotrwały, jest tym większe⁴¹.

Kolejną kwestią do rozważenia przy określaniu stopy wolnej od ryzyka jest ilość obserwacji (przetargów na obligacje skarbowe prowadzonych przez Ministerstwo Finansów), które należy wziąć pod uwagę. W związku z tym, wartość stopy wolnej od ryzyka powinna uwzględniać zmienność wartości średniej rentowności obligacji w dłuższym okresie czasu np. całego roku.

Zdaniem Prezesa UKE, przy określaniu stopy wolnej od ryzyka należy wziąć pod uwagę przynajmniej roczny okres obserwacji zmian w przetargach na obligacje skarbowe prowadzone przez Ministerstwo Finansów. Stopa wolna od ryzyka została przyjęta przez OPL w wysokości średniej rentowności z przetargów obligacji skarbowych w całym roku 2010, która wyniosła 5,80%. Przyjęcie średniej rentowności z przetargów w całym roku 2010 w ocenie Prezesa UKE było uzasadnione z uwagi na niewielkie różnice pomiędzy poziomem rentowności obligacji skarbowych Skarbu Państwa na moment ustalenia wskaźnika WACC w wysokości 11,38%. Dane dotyczące średniej rentowności

⁴¹ <http://www.forumszerokopasmowe.pl/artykuly.php?artykul=2141>

z przetargów obligacji skarbowych, które zostały przyjęte do ustalenia wskaźnika WACC 11,38 % były w ocenie Prezesa UKE, możliwie pełne, aktualne i rzetelne, szacujące aktualny poziom rentowności obligacji skarbowych, co w żaden sposób nie zniekształciło kalkulacji stopy wolnej od ryzyka. Wynika to ze stabilnego poziomu ratingu Polski pod względem wiarygodności i wypłacalności, co bezpośrednio przekłada się na oprocentowanie obligacji skarbowych. Należy zauważyć, iż np. rating agencji Fitch dla Polski już od 2007 roku do roku 2014 utrzymuje się na stałym poziomie A⁴², co dowodzi stabilnej pozycji polskich obligacji skarbowych na międzynarodowych rynkach finansowych na przestrzeni ostatnich lat, w tym w roku, za który OPL przyjęła wysokość stopy wolnej od ryzyka. Takie założenie przyjęte przez OPL jest, w ocenie Prezesa UKE, rozsądne i jest spójne z rozważaniami prowadzonymi przez Prezesa UKE w niniejszym rozdziale.

- Premia za udostępnienie kapitału własnego – ERP Equity Risk Premium

Premia za ryzyko udostępnienia kapitału własnego ERP, stanowi różnicę pomiędzy oczekiwanym zwrotem z zaangażowanego na zewnątrz kapitału a spodziewanym zwrotem z inwestycji w papiery wartościowe nie obciążone ryzykiem. Premia za udostępnienie kapitału własnego jest definiowana jako dodatkowa stopa zwrotu, którą inwestor oczekuje uzyskać jako rekompensatę za dodatkowe ryzyko w stosunku do inwestycji w aktywa wolne od ryzyka. Premia za udostępnienie kapitału własnego, wykorzystywana do kalkulacji kosztu kapitału, powinna być odzwierciedleniem oczekiwań inwestorów.

W piśmie OPL z dnia 7 czerwca 2013 r., OPL wskazała, iż wartość premii za ryzyko stanowi wartość pochodzącą z danych opublikowanych w dniu 10 lutego 2011 r. przez profesora Aswatha Damodarana. Zgodnie z tą metodologią premia za ryzyko dla Polski została ustalona na poziomie 6,50%. Mając na uwadze powyższe zdaniem Prezesa UKE, wykorzystanie wartości premii za ryzyko z danych opublikowanych w dniu 10 lutego 2011 r. przez profesora Aswatha Damodarana⁴³ będącego autorytetem w dziedzinie wyceny przedsiębiorstw, jest podejściem najbardziej właściwym ponieważ odnosi się do ryzyka specyficznego skalkulowanego dla Państwa Polskiego. We wskazanym źródle szacuje on premię za ryzyko specyficzną dla danego kraju wykorzystując przy tym ogólnodostępne informacje takie jak m. in. rating danego kraju, rentowność obligacji tegoż kraju oraz rentowność obligacji amerykańskich.

Zgodnie z tą metodologią ryzyko dla Polski zostaje ustalone na poziomie 6,50 pp (punktu procentowego).

Tabela a) Premia za ryzyko dla Polski

Kraj	Region	Premia za ryzyko
Polska	Europa	6,50

źródło: wyciąg danych dla Polski ze strony www.stern.nyu.edu

Do kalkulacji WACC dla OPL, biorąc pod uwagę koszty zaangażowania kapitału na porównywalnych rynkach oraz ryzyko związane z zaangażowaniem kapitału w Polsce, Prezes UKE przyjął wartość ERP w wysokości 6,50 %.

⁴² <http://countryeconomy.com/ratings/poland>

⁴³(źródło: zakładka Country Premiums, wiersz 103)

<http://www.stern.nyu.edu/~adamodar/pc/datasets/ctryprem.xls>

- Wskaźnik β

Współczynnik beta jest miernikiem ryzyka systematycznego ponoszonego przez właścicieli kapitału. Współczynnik ten uwzględnia ryzyko operacyjne oraz ryzyko finansowe związane z daną działalnością. Współczynnik beta mierzy relację zmienności stopy zwrotu z danego waloru w stosunku do zmienności rynkowej stopy zwrotu reprezentowany przez wybrany indeks giełdowy. Parametr beta pokazuje, jak bardzo cena danej akcji średnio jest wrażliwa na zmiany całego rynku. Kalkulacja wskaźnika WACC wymaga znalezienia spółek porównywalnych oraz obliczenia kosztu długu i kapitału własnego na ich podstawie. Oceny stopnia porównywalności dokonuje się między innymi na podstawie poziomu rentowności, historycznego i prognozowanego tempa wzrostu, wielkości spółki czy poziomu zadłużenia.

Ze względu na fakt, iż tak wyznaczona wartość wskaźnika charakteryzuje się oparciem na danych historycznych, powszechnie zalecane jest dokonanie jego korekty tzw. współczynnikiem Blume'a, który stanowi pewną przyszłościową estymację współczynnika beta. Podejście to zostało wykorzystane zarówno w Decyzji WACC, jak i w wyjaśnieniach OPL zawartych w piśmie z dnia 7 czerwca 2013 r.

W tym celu wykorzystywany jest następujący wzór:

$$\beta_1 = 0,371 + 0,635 \cdot \beta_0$$

gdzie β_0 oznacza współczynnik beta wyznaczony wcześniej (0,70).

Po przeprowadzeniu kalkulacji, ostateczna wartość wskaźnika beta, która powinna zostać przyjęta do obliczenia wartości wskaźnika WACC, wynosi 0,82 (wartość zgodna z szacunkiem OPL).

Przy założeniu prezentowanych w dalszej części wartości komponentów powyższego wzoru, do kalkulacji wskaźnika WACC przyjęto koszt kapitału własnego w wysokości 11,13 %.

W nawiązaniu do powyższego należy wskazać, iż zgodnie z Zaleceniem NGA, koszt kapitału powinien uwzględniać premię odzwierciedlającą ryzyko inwestycyjne. W omawianej sprawie powyższe ryzyko inwestycyjne odzwierciedla wartość współczynnika beta. Zgodnie z Zaleceniem NGA, operator, który świadczy usługi oparte na infrastrukturze światłowodowej, a więc poczynił inwestycje w sieć nowej generacji powinien uwzględniać następujące czynniki niepewności⁴⁴,

- niepewność w odniesieniu do zapotrzebowania detalicznego i hurtowego;
- niepewność w odniesieniu do kosztów wprowadzenia, prac z zakresu infrastruktury technicznej i wykonawstwa kierowniczego;
- niepewność w odniesieniu do postępu technologicznego;
- niepewność w odniesieniu do dynamiki rynku i zmieniającej się sytuacji konkurencyjnej, np. pod względem konkurencji w zakresie infrastruktury i/lub sieci przewodowych; oraz
- niepewność makroekonomiczna.

Powyższe w ocenie Prezesa UKE należy traktować, jako ryzyka/niepewności typowe dla konkretnego nowego przedsięwzięcia inwestycyjnego, o którym mowa w art. 40 ust. 5 Pt.

⁴⁴ Zalecenie Komisji..., jw.

W niniejszej sprawie powyższe ryzyka zostały odzwierciedlone we wskaźniku beta, stanowiącym element składowy służący ustaleniu wskaźnika WACC.

Mając na uwadze fakt, iż OPL skalkulowała koszt usług bazujących na nowoczesnej infrastrukturze, których świadczenie wiąże się z wysokimi i nieodwracalnymi kosztami, należy wskazać, iż OPL jako podmiot inwestujący ponosi ryzyko braku gwarancji popytu na usługi ze strony klientów detalicznych oraz hurtowych, które powinno zostać wynagrodzone. W kontekście powyższego zasadne było w ocenie Prezesa UKE przyjęcie wyższej wartości wskaźnika WACC przez OPL (11,38%), która to wartość została ujęta w kalkulacji usług opartych na sieci nowej generacji.

- Koszt kapitału obcego

Koszt kapitału obcego wyrażony jest przez sumę stopy wolnej od ryzyka oraz premii za ryzyko udostępnienia kapitału obcego, co wyraża poniższy wzór:

$$r_d = r_f + DP_i,$$

gdzie:

r_d – koszt kapitału obcego;

r_f – stopa wolna od ryzyka;

DP_i - premia za ryzyko udostępnienia kapitału obcego dla spółki i.

Przy założeniu prezentowanej w dalszej części decyzji wartości premii za ryzyko udostępnienia kapitału obcego dla OPL oraz wartości stopy wolnej od ryzyka do kalkulacji wskaźnika WACC, Prezes UKE na podstawie wyliczeń OPL przyjął koszt kapitału obcego w wysokości 7,70%.

- Premia za ryzyko udostępnienia kapitału obcego – DP Debt Premium

Wysokość premii za udostępnienie kapitału obcego została ustalona przez OPL jako wartość marży kredytowej, czyli różnicy w oprocentowaniu 10-letnich obligacji wyemitowanych przez europejskie przedsiębiorstwo telekomunikacyjne posiadające własną infrastrukturę z ratingiem zbliżonym do ratingu OPL w stosunku do rentowności 10-letnich obligacji skarbowych. Dla potrzeb kalkulacji założono, że instrumentem bazowym będzie standardowo dostępna w serwisie Bloomberg hipotetyczna krzywa dochodowości oparta na bieżących notowaniach Euroobligacji wyemitowanych przez firmy telekomunikacyjne z ratingiem BBB. Marża kredytowa w Euro wyliczona na bazie rentowności obligacji dla telekomów oraz niemieckich obligacji rządowych została zamieniona na ekwiwalentną marżę w PLN przy uwzględnieniu różnic w oprocentowaniu obligacji rządowych w Eurolandzie i w Polsce. W ten sposób została uzyskana efektywna marża kredytowa na finansowaniu w PLN dla OPL. Wysokość marży kredytowej została ustalona na poziomie 1,9 %, co stanowi medianę z 12 miesięcy roku 2010.

Prezes UKE stoi na stanowisku, iż w przypadku sieci opartej na technologii światłowodowej bardziej odpowiednie będzie przyjęcie wartości DP na poziomie 1,9%, gdyż jest ona dobrym odzwierciedleniem faktycznych kosztów pozyskania kapitału obcego na inwestycje w sieć światłowodową. Należy zauważyć, iż ww. podejście zaproponowane przez OPL bezpośrednio nawiązuje do ryzyka związanego z rynkiem telekomunikacyjnym. W związku z powyższym, Prezes UKE stoi na stanowisku, iż podejście OPL w tym zakresie jest poprawne i właściwie oddaje warunki funkcjonowania operatora telekomunikacyjnego w wymiarze ponoszonego ryzyka udostępniania kapitału obcego. Dlatego też, Prezes UKE uznaje wartość 1,9% dla Debt Premium za poprawną w kalkulacji wskaźnika WACC dla OPL.

- Tarcza podatkowa

Tarcza podatkowa jest wielkością, która odpowiada różnicy między liczbą jeden a wysokością stopy podatku dochodowego obciążającego osoby prawne. W zależności od stosowanej koncepcji szacowania wskaźnika WACC wielkość ta wpływa na obniżenie szacowanego kosztu kapitału obcego lub zwiększenie kosztu kapitału własnego. W przypadku kapitału własnego, którego dostawcy są wynagradzani z zysku netto, a więc po odprowadzeniu kwoty podatku dochodowego, spółka powinna uzyskiwać przychód zapewniający jej pokrycie wynagrodzenia dla właścicieli tego kapitału oraz spłatę zobowiązań podatkowych. W praktyce regulacyjnej przy określaniu wskaźnika WACC właściwsze jest podejście eliminujące efekt tarczy podatkowej poprzez powiększenie kosztu kapitału własnego o koszt wynikający ze zobowiązań podatkowych, które w odniesieniu do osób prawnych wynoszą aktualnie 19%. Ze względu na trudności w oszacowaniu przyszłej efektywnej stopy podatkowej, która jak wynika z danych historycznych zmienia się w poszczególnych latach, do obliczeń przyjęta została nominalna stawka podatkowa. Podejście takie zgodne jest z ogólnie przyjętą praktyką regulacyjną.

W odpowiedzi na postulat Netii zawarty w Stanowisku konsultacyjnym Netii - 2015 o przeprowadzenie dowodu na poprawność wysokości wskaźnika WACC określonego przez OPL w wysokości 11,38 %, przyjętego do kalkulacji kosztów usług świadczonych w oparciu o infrastrukturę światłowodową, Prezes UKE przeprowadził szczegółową i wszechstronną analizę wysokości zastosowanego przez OPL wskaźnika WACC, co zostało wyczerpująco omówione w powyższych punktach uzasadnienia niniejszej decyzji. Po zweryfikowaniu wartości wszystkich wyżej wymienionych wskaźników Prezes UKE uznał za prawidłowe wyliczenie wartości WACC ustalonej przez OPL i zastosowanej w ustalaniu opłat za usługi wykorzystujące infrastrukturę światłowodową na poziomie 11,38 %.

W ocenie Prezesa UKE, OPL, ustalając wskaźnik WACC wzięła pod uwagę dane, które pozwolą na określenie ryzyka inwestowania w OPL, co przekłada się na koszt pozyskania kapitału, związany z pozycją OPL na rynku kapitałowym. Uwzględnione zostały udokumentowane dane pochodzące z Ministerstwa Finansów na temat kosztów pozyskania kapitału poprzez sprzedaż obligacji skarbowych, przykładowym źródłem jest strona internetowa dotycząca aktualnych dla wartości wskaźnika WACC 11,38 % ofert dostępnych emisji obligacyjnych⁴⁵. Jednocześnie, przy obliczaniu premii za udostępnienie kapitału własnego oraz określaniu efektywnej struktury finansowania zostały wzięte pod uwagę koszty zaangażowania kapitału na porównywalnych rynkach. Jednocześnie została uwzględniona premia za ryzyko udostępnienia kapitału obcego dla OPL pochodząca z udokumentowanych źródeł, jakimi są badania i analizy profesora Aswatha Damodarana. Wysokość tej premii jest określana w związku z pozycją OPL na rynku kapitałowym i jest wynikiem ryzyka zaangażowania kapitału w OPL.

Wskaźnik WACC ustalony przez OPL stanowi, w ocenie Prezesa UKE, wypełnienie przesłanek wskazanych w Zaleceniu NGA, które powinny zostać wzięte przez Prezesa UKE pod uwagę przy ustalaniu opłat za usługi świadczone na Rynku 5 i Rynku 4.

Należy bowiem wskazać, że główna koncepcja przedmiotowego Zalecenia NGA skupia się na promowaniu efektywnych inwestycji oraz innowacji w zakresie nowej i zmodernizowanej infrastruktury, z należyтым uwzględnieniem ryzyka ponoszonego przez

⁴⁵ <http://www.obligacjeskarbowe.pl/index.php?id=ofeiopr&samSession=83e74cc11fb54ce63c8f3fafb0a06ae4>

wszystkie inwestujące przedsiębiorstwa oraz potrzeby utrzymania skutecznej konkurencji, która jest istotnym i długofalowym bodźcem inwestycyjnym.

Jak wskazuje Zalecenie NGA, regulatorzy krajowi muszą dopilnować, aby:

- ceny dostępu odzwierciedlały koszty rzeczywiście ponoszone przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej, z należyтым uwzględnieniem poziomu ryzyka inwestycyjnego,
- ustalając cenę dostępu do miedzianych podpętli, nie powinno się stosować profilu ryzyka innego niż w przypadku infrastruktury miedzianej,
- w przypadku inwestycji w niepoddające się odtworzeniu zasoby fizyczne, takie jak infrastruktura techniczna, które nie są związane wyłącznie z wprowadzeniem sieci dostępu nowej generacji, nie należy uważać ich profilu ryzyka za inny niż w przypadku istniejącej infrastruktury miedzianej,
- do celów ustalenia cen dostępu koszt kapitału operatora o znaczącej pozycji rynkowej powinien odzwierciedlać wyższe ryzyko inwestycyjne w stosunku do obecnych sieci miedzianych, NRA powinny również należycie uwzględnić dodatkowe i wymierne ryzyko inwestycyjne ponoszone przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej przy ustalaniu ceny dostępu do uwolnionych światłowodowych pętli abonenckich.

Prezes UKE, wychodząc naprzeciw powyższym rekomendacjom, akceptuje podejście umożliwiające uwzględnienie wyższego profilu ryzyka w związku z inwestycjami OPL w sieć światłowodową. W praktyce przekłada się to na wyższy wskaźnik WACC o wartości 11,38 %, który powinien być stosowany przez OPL do kalkulacji kosztów usług wykorzystujących wyłącznie sieć światłowodową. W przypadku usług wykorzystujących sieć miedzianą w kalkulacji kosztów takich usług stosuje się dotychczasowy wskaźnik WACC 10,13% zgodnie z Decyzją WACC, przy czym należy podkreślić, iż wartość ta odnosi się także do inwestycji stanowiących częściową modernizację istniejących sieci dostępowych (takich jak na przykład VDSL).

Odnosząc powyższe do stwierdzenia Netii, iż Prezes UKE całkowicie pominął fakt, że usługi objęte kalkulacją z art. 40 Pt, wykorzystują dotychczasową infrastrukturę, która jest już wybudowana albo podlega wyłącznie modernizacji czy dostosowaniu do architektury usług FTTx, Prezes UKE wskazuje, jak zostało to już wyjaśnione w Zaskarżonej Decyzji, a także w decyzji kosztowej, że w niniejszej sprawie powyższe okoliczności zostały uwzględnione poprzez (zgodnie ze wskazaniem Zaskarżonej Decyzji) zastosowanie w odniesieniu do usług świadczonych w oparciu o infrastrukturę światłowodową wskaźnika WACC przyjętego w kalkulacji kosztów ponoszonych przez OPL, który zgodnie z zawierającym najbardziej aktualne dane kosztowe Uzasadnieniem opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 wynosi 11,38 % i wskaźnika WACC dotychczas stosowanego przez OPL w kalkulacji kosztów dla istniejącej infrastruktury na poziomie 10,13 %⁴⁶. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż wskaźnik WACC wpisuje się w koncepcję kosztów ponoszonych i orientacji kosztowej, która zakłada, że opłaty powinny odzwierciedlać koszty świadczenia usług plus oczekiwany zwrot z zaangażowanego kapitału.⁴⁷ Przy czym należy pamiętać, iż dodatkowe ryzyko (w postaci wyższego kosztu

⁴⁶ źródło: http://www.bip.uke.gov.pl/_gAllery/59/87/5987.pdf ,decyzja Prezesa UKE z dnia 2 kwietnia 2008 r.

⁴⁷ źródło: GSR 2009 Discussion Paper, ITU

kapitału) należy uwzględniać tylko w przypadku nowo budowanej infrastruktury światłowodowej.

W ocenie Prezesa UKE wartość wskaźnika WACC na poziomie 11,38 % należy uwzględnić dodatkowo i wymierne ryzyko inwestycyjne ponoszone przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej przy ustalaniu ceny dostępu do uwolnionych światłowodowych pętli abonenckich. Ryzyko to zostało odzwierciedlone w premii zawartej w koszcie kapitału dla odnośnej inwestycji. Potwierdzeniem powyższego jest fakt, iż sama OPL wniosła o ustalenie wskaźnika WACC w wysokości 11,38 %.

Ponadto, w ocenie Prezesa UKE dywersyfikacja ryzyka mającego odzwierciedlenie we wskaźniku WACC dla sieci światłowodowej w wysokości 11,38% i w wysokości 10,13 % dla sieci miedzianej doprowadzi do szybszego i bardziej efektywnego wdrożenia sieci dostępu nowej generacji.

Mając na względzie stanowisko Netii wyrażone w Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015 r., iż wyższy wskaźnik WACC powinien być wykorzystywany do określenia oczekiwanej stopy zwrotu z inwestycji nowych, w tym przypadku w sieci światłowodowej, Prezes UKE podziela taką opinię. Podejście to znalazło także potwierdzenie w dokumentacji przedstawionej przez OPL w trakcie niniejszego postępowania.

Tabela b) Koszty kanalizacji teletechnicznej

	Udział kosztu kanalizacji w modelowym elemencie sieci (zł / m-c)		Wykorzystanie kanalizacji	Modelowy element sieci	Koszt jednostkowy usługi (wartość w zł / m-c)	
Kanalizacja teletechniczna			sieć dostępową	sieć rozdzielcza	Lokalna pętla abonencka	28,07
				sieć magistralna		
			sieć transmisyjna	sieć światłowodowa	km ciemnego włókna światłowodowego	110,07*
			kanalizacja dzierżawiona	kable pozostałe		

* W kalkulacji opłaty za dzierżawę ciemnego włókna światłowodowego, uwzględniono wyższy wskaźnik zwrotu zaangażowanego kapitału (WACC = 11,38%), który nie mieści się w przedstawionej wartości kanalizacji teletechnicznej (\approx tajemnica przedsiębiorstwa \approx)

źródło: pismo OPL z dnia 10 kwietnia 2012 r.

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2012 r. OPL przedstawiła wyjaśnienia, zgodnie z którymi wskaźnik WACC na poziomie 11,38 % nie został zawarty w wartości kanalizacji teletechnicznej.

Mając zatem na uwadze powyższe wyjaśnienia, z których wynika iż wartość WACC 11,38 % ma zastosowanie jedynie dla infrastruktury światłowodowej, zaś w pozostałym zakresie tj. w odniesieniu do usług opartych na miedzi oraz infrastruktury w zakresie kanalizacji wartość wskaźnika WACC wynosi 10,13 %, Prezes UKE stwierdza, iż zastosowanie wskaźnika WACC 11,38 % i wskaźnika WACC 10,13 % w kalkulacji kosztów OPL jest zgodne z podejściem wynikającym z Zalecenia NGA, oraz z podejściem zaprezentowanym przez Netię czyli w stosunku do zupełnie nowych przedsięwzięć inwestycyjnych charakteryzujących się podwyższonym ryzykiem.

W kontekście powyższych wyjaśnień za pozbawione podstaw należy uznać twierdzenia Netii, iż Prezes UKE całkowicie pominął fakt, że usługi objęte kalkulacją z art. 40 Pt wykorzystują infrastrukturę, która jest wybudowana albo podlega wyłącznie modernizacji czy dostosowania do architektury Usług FTTx. W świetle powyższego, za niezasługujące

na uwzględnienie należy uznać twierdzenia Netii sugerujące, że Prezes UKE zastosował uogólnienie, które sugeruje, że wszystkie usługi w Ofercie wymagają całkowicie nowych inwestycji i „są budowane na dziś”.

Następnie w Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015, Netia zwróciła uwagę (pkt 2.4), iż w konsultowanym projekcie decyzji zostało wskazane, że jest uzasadnione, aby specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich zostały ujęte w ramach kosztów ponoszonych OPL. Netia wskazała jednak, że z uzasadnienia kosztowego OPL wynika, iż w ramach tej kategorii kosztowej zostały ujęte koszty, których OPL nie poniosła, a mianowicie koszty audytu regulacyjnego Usług LLU i FTTH.

Netia wskazała, że – jak sam Prezes UKE niejednokrotnie podkreśla – baza kosztów ponoszonych odnosi się do roku obrotowego 2013. Tymczasem audyt regulacyjny dla Usług LLU i FTTH będzie przeprowadzony dopiero w sierpniu bieżącego roku (dla Usług LLU i FTTH obowiązek audytowy zostanie zrealizowany po raz pierwszy – koszt ten nie występował w 2013 r.). W ocenie Netii wniosek jest taki, że koszty OPL, będące podstawą do wyznaczenia opłat w konsultowanym projekcie decyzji zostały nieprawidłowo zweryfikowane przez Prezesa UKE w tym zakresie, a co za tym idzie: uwzględniają koszty, których OPL faktycznie nie poniosła oraz zawyżają stawki rozliczeniowe za Usługi LLU i FTTH. Netia wniosła o ponowną weryfikację kategorii kosztowych alokowanych do Usług LLU i FTTH w przedmiotowym kontekście. Dowód na poparcie twierdzeń Netii jak wskazała Netia, stanowią wyniki kalkulacji kosztów usług na rok 2015: <http://uke.gov.pl/sprawozdanie-z-rachunkowosci-regulacyjnej-orange-polska-sa-za-2013-rok-14566>. Powyższe, zdaniem Netii, ma zastosowanie do wszystkich usług związanych z rynkiem dostępu do Usług LLU i FTTH, dla których wartość tej kategorii kosztowej przyjmuje wartość niezerową.

Odnosząc się do powyższego zarzutu Netii, Prezes UKE wskazuje, iż podstawą ustalenia opłat zawartych w konsultowanym projekcie decyzji jest zamknięty rok obrotowy 2013. Jak zostało to wskazane w konsultowanym projekcie decyzji i jak wynika z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013 odnoszącego się między innymi do wspomnianych przez Netię Usług LLU i technologii FTTH, OPL realizując obowiązek wynikający z art. 40 Pt wykonała kalkulację opartą na zamkniętej i zaudytowanej przez biegłego rewidenta bazie kosztowej stanowiącej podstawę sprawozdań finansowych spółki za rok 2013. Prezes UKE zwraca uwagę, iż Usługi LLU oraz usługi dostępu świadczone z wykorzystaniem technologii FTTH wchodzi w zakres produktowy rynku właściwego, jakim jest Rynek 4, gdzie obok obowiązku z art. 40 Pt, OPL realizuje także obowiązek z art. 38 Pt polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej na podstawie zatwierdzonej przez Prezesa UKE instrukcji z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej. W oparciu o zatwierdzoną przez Prezesa UKE instrukcję z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej OPL przygotowuje sprawozdanie z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej, które podlega audytowi regulacyjnemu, wykonywanemu na koszt OPL. Mając na uwadze argumentację przedstawioną przez Netię należy wskazać, iż powyższa kwestia (tj. obowiązek audytu sprawozdań regulacyjnych wykonywanych na koszt OPL) został przez Netię całkowicie pominięty. W kontekście powyższego Prezes UKE wskazuje, iż za niewłaściwe należy uznać twierdzenia Netii, iż kategoria specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich, alokowanych do Usług LLU i FTTH niezasadnie uwzględnia koszty audytu regulacyjnego. Prezes UKE zwraca uwagę, iż koszty audytu nie są generowane wyłącznie w związku z obowiązkiem z art. 39 Pt, który także implikuje ponoszenie przez OPL kosztów audytu regulacyjnego. Na OPL ciąży bowiem również obowiązek z art. 38 Pt tj. obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej na podstawie zatwierdzonej przez Prezesa UKE instrukcji z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej. Zatem, na

Rynku 4 (Usługa LLU i FTTH) OPL realizuje obowiązek z art. 38 Pt, co oznacza, iż OPL przeprowadza audyt regulacyjny w odniesieniu do Rynku 4 w zakresie badania m.in. „*Sprawozdania z wyniku działalności w zakresie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej*” za 2013 rok. W tym względzie, koszty ponoszone z art. 40 Pt (w niniejszym postępowaniu - za rok 2013), w podziale na poszczególne usługi w ramach Rynku 4 nie podlegają jako takie badaniu audytora, nie mniej jednak badaniu takiemu podlega baza kosztowa (dla usług na Rynku 4) stanowiąca podstawę wyznaczenia kosztu tych usług, (badanie takie zostało przeprowadzone w odniesieniu do bazy kosztowej za rok 2013 dla usług wchodzących w zakres Rynku 4 tu: „*Działalność w zakresie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej*”, na potwierdzenie powyższego należy posłużyć się dowodem przywołanym przez Netię powyżej⁴⁸). Zatem, fakt iż na OPL ciąży obowiązek z art. 38 Pt dla usług na Rynku 4 oznacza, iż baza kosztowa m. in. odnosząca się do tego rynku właściwego podlegała audytowi regulacyjnemu (którego koszty ponosi OPL). Powyższe, implikuje konieczność uwzględnienia i alokowania kosztu tego audytu do kosztu usług realizowanych na Rynku 4. Podsumowując, należy wskazać, iż wbrew twierdzeniom Netii zasadne jest zatem aby kategoria specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich uwzględniała w ramach kalkulacji kosztów ponoszonych koszty audytu rachunkowości regulacyjnej dla Rynku 4.

Odnosząc się ponadto do stwierdzenia Netii, iż audyt regulacyjny dla usług LLU i FTTH będzie przeprowadzony po raz pierwszy w sierpniu bieżącego roku, Prezes UKE wyjaśnia ponownie, iż na Rynku 4 do którego zalicza się usługa LLU i FTTH na OPL spoczywa nie tylko obowiązek z art. 40 Pt, ale także obowiązek z art. 38 Pt. Zgodnie z obowiązkiem z art. 38 Pt nałożonego na OPL Decyzją SMP 4, OPL zobowiązana jest do prowadzenia rachunkowości regulacyjnej na podstawie zatwierdzonej przez Prezesa UKE „*Instrukcji w zakresie wyodrębnienia i przypisania aktywów, pasywów, przychodów i kosztów na regulowane rodzaje działalności OPL*”. Z prowadzenia rachunkowości regulacyjnej sporządzane jest sprawozdanie na dzień kończący ostatni zakończony rok obrotowy, na podstawie zamkniętych i zbadanych przez biegłego rewidenta (w ramach audytu regulacyjnego) ksiąg rachunkowych. Nawiązując do powyższego należy wskazać, iż sprawozdanie z rachunkowości regulacyjnej za rok 2013 OPL sporządziła m. in. dla: działalności w zakresie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej. Przez działalność tę rozumie się „*działalność w zakresie dostępu telekomunikacyjnego w publicznej stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej obejmującą usługi:*

- a) *w zakresie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej w publicznej stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej*
- b) *w zakresie dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej w publicznej stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej, świadczone w powiązaniu z usługami, o których mowa w lit.a,*
- c) *w zakresie dostępu do odpowiednich systemów oprogramowania w publicznej stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej, świadczone w powiązaniu z usługami, o których mowa w lit.a.”*

Audyt regulacyjny sprawozdania z rachunkowości regulacyjnej za rok 2013, w tym w zakresie jej części odnoszącej się do wyodrębnienia i przypisania aktywów i pasywów, przychodów i kosztów działalności (objętej Rynkiem 4) wskazanej powyżej, został przeprowadzony w roku 2014 i zakończył się w sierpniu 2014.

⁴⁸ http://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=17303

Odnosząc się zatem do zarzutu Netii, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż OPL realizuje obowiązki regulacyjne zgodnie z Decyzją SMP 4, która nakłada na OPL obowiązek z art. 38 Pt (jest to jedyny obowiązek na Rynku 4 podlegający audytowi regulacyjnemu) zakres audytu regulacyjnego przeprowadzonego w 2015 r. będzie analogiczny jak w roku 2014.

Zatem, w ramach kosztów ponoszonych za rok 2014, tak jak ma to miejsce w przypadku kosztów ponoszonych za rok 2013, alokowane będą koszty audytu w związku z realizacją na Rynku 4 obowiązku z art. 38 Pt.

W świetle powyższego, na niezasługujące na uwzględnienie należy uznać twierdzenia Netii, iż OPL nie poniosła kosztów audytu regulacyjnego w odniesieniu do Usługi LLU i FTTH, (których opłaty zostały ustalone w oparciu o koszty ponoszone za zamknięty rok obrotowy 2013) oraz że ww. koszty w sposób nieuzasadniony zawyżają stawki rozliczeniowe za Usługi LLU i FTTH. Netia zupełnie pominęła bowiem fakt, iż OPL na wszystkich rynkach właściwych, na których OPL została wyznaczona jako przedsiębiorca zajmujący znaczącą pozycję rynkową, realizuje obowiązek z art. 38 Pt. W związku z czym twierdzenia Netii ww. wskazane należy uznać za bezzasadne.

Poniżej Prezes UKE omówił poszczególne opłaty w świetle argumentów i zarzutów zawartych we Wniosku OPL i we Wniosku KIGEIT oraz w dalszych pismach stron złożonych w niniejszej sprawie.

Części I, Rozdział 9, pkt 9.3.3.

Stawka miesięczna za 1 kW, określona w ust. 1

We Wniosku OPL (pkt 16) OPL wskazała, iż zgodnie z nałożonymi na nią obowiązkami regulacyjnymi, OPL ma obowiązek stosowania opłat na podstawie kosztów ponoszonych. W związku z czym, w ocenie OPL koszty energii wykorzystywanej przy świadczeniu usług telekomunikacyjnych, także powinny być na tej podstawie kształtowane. OPL wskazała, iż stawka za energię elektryczną uwzględniona w obecnej Ofercie została ustalona przez Prezesa UKE jeszcze w roku 2008. Od tego czasu nastąpił wzrost stawki za energię elektryczną oraz kosztów związanych z jej przetworzeniem na potrzeby PT. OPL wyjaśniła, iż zgodnie z obecnymi kosztami OPL, stawka za 1 kW⁴⁹ z tytułu zasilania prądem stałym DC⁵⁰, o napięciu 48V uzależniony od mocy znamionowej urządzeń operatora powinna obecnie kształtować się na poziomie 1292,23 zł. OPL wskazała, że uzasadnienie kosztowe wskazanej opłaty jest znane Prezesowi UKE z urzędu gdyż, zostało przedłożone pismem z dnia 14 sierpnia 2013 r. znak: TKRU-JS/TP-78/13 w ramach postępowania ustalającego opłaty za usługi realizowane na Rynku 5 (sygn. DHRT-WORK-6093-3/11). W związku z powyższym, OPL zawnioskowała o wprowadzenie przedmiotowej zmiany, w przeciwnym razie, zdaniem OPL, Oferta będzie niezgodna z nałożonym na OPL obowiązkiem kosztowym.

Odnosząc się do postulatu OPL o zmianę stawki za 1 kW energii elektrycznej poprzez przyjęcie w Ofercie opłaty w wysokości 1292,23 zł/netto, zamiast zawartej w Ofercie

⁴⁹ Jednostka mocy

⁵⁰ Prąd stały (ang. *direct current*, DC) – prąd stały charakteryzuje się stałym zwrotem oraz kierunkiem przepływu ładunków elektrycznych. Zaletą prądu stałego jest to, że w przypadku zasilania takim prądem wartość chwilowa dostarczanej mocy jest stała, co ma duże znaczenie dla wszelkich układów wzmacniania i przetwarzania sygnałów. Większość półprzewodnikowych układów elektronicznych zasilana jest prądem stałym (a przynajmniej napięciem stałym). Główną zaletą takiego rozwiązania jest to, że urządzenia zawierające układy elektroniczne mogą być zasilane bezpośrednio z przenośnych źródeł energii (baterii lub akumulatorów)

przedmiotowej opłaty w wysokości 438,15 zł/netto, Prezes UKE w pierwszym rzędzie zwraca uwagę, iż w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji OPL przedstawiła wniosek o zmianę Projektu Oferty, który w zakresie opłat został ściśle sprecyzowany przez OPL, tzn. odnosił się do konkretnych pozycji cennikowych. Wśród listy usług, w zakresie których OPL wnioskuje o zatwierdzenie zmiany wysokości opłat, brak było opłaty za energię elektryczną doprowadzoną do urządzeń PT. Z uwagi zatem na fakt, iż Prezes UKE, analizując sprawę podejmował czynności zgodnie z zakresem Projektu zmiany Oferty, którego zakres nie obejmował opłaty za energię elektryczną, Zaskarżona Decyzja nie obejmowała zatem swoim zakresem wyżej wskazanego przedmiotu. Mając na uwadze powyższe Prezes UKE wskazuje, iż w kontekście powyższych rozważań, a zatem faktu, iż zakres postępowania zakończonego Zaskarżoną Decyzją nie dotyczył wysokości opłaty za energię elektryczną, brak jest podstaw, aby w niniejszej decyzji rozstrzygać o wysokości ww. opłaty, zgodnie z Wnioskiem OPL.

Z kolei KIGEiT odnosząc się do postulatu OPL w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r. wskazała, iż OPL proponuje podniesienie opłaty za 1 kW energii blisko o 200 %, co oznacza znaczny wzrost kosztów usług regulowanych, w szczególności Usługi LLU. W Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r. KIGEiT wskazała, iż twierdzenia OPL o wzroście energii elektrycznej należy uznać za nieprawdziwe i nie mające potwierdzenia w faktach. KIGEiT wskazała, iż przede wszystkim należy podkreślić, iż od 2008 r. znacząco wzrosła możliwość zmiany dostawcy energii elektrycznej na zasadzie TPA (Third Party Access), co zwłaszcza w przypadku przedsiębiorców pozwala znacząco zmniejszyć koszty związane z energią elektryczną. KIGEiT wskazała, iż z danych Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (zwanego dalej „Prezesem URE”) wynika, iż liczba podmiotów, które korzystają z tej możliwości w stosunku do 2008 r. wielokrotnie wzrosła. KIGEiT zwróciła także uwagę, iż OPL sama publikowała informacje o zamiarze skorzystania z TPA jeszcze w styczniu 2008 r., a następnie w 2010 r. OPL podawała informacje na temat oszczędności związanych z wybraniem długoletnich dostawców energii elektrycznej. KIGEiT wskazała, iż w jej ocenie najsilniejszym dowodem potwierdzającym, że twierdzenia OPL są nieprawdziwe, są dane Prezesa URE odnośnie średniej ceny rocznej sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym, opublikowane w Sprawozdaniu z działalności Prezesa URE w 2013 r. KIGEiT wskazała, iż z ww. sprawozdania Prezesa URE wynika, iż ceny energii elektrycznej znacząco spadły, co oznacza, iż uwzględnienie postulatu OPL prowadziłyby do podwyżki cen za 1 kW energii elektrycznej, w sytuacji, gdy rynek energii elektrycznej jest z każdym rokiem bardziej konkurencyjny, a stosowane na nim ceny ulegają znacznej obniżce.

Odnosząc się do argumentacji wskazanej przez KIGEiT, Prezes UKE, abstrahując od wyżej wskazanego pozostawiania wyżej wymienionej kwestii poza zakresem przedmiotowym niniejszej sprawy, wskazuje, iż przywołane przez KIGEiT zestawienie nie mogłoby przemawiać za uwzględnieniem postulatu KIGEiT, należy bowiem wskazać, iż opłata za energię elektryczną, zawarta w Ofercie, dotyczy zasilania urządzeń PT prądem stałym DC⁵¹, o napięciu 48 V⁵². Opłata odnosząca się do takiej charakterystyki energii

⁵¹ Prąd stały (ang. *direct current*, DC) – prąd stały charakteryzuje się stałym zwrotem oraz kierunkiem przepływu ładunków elektrycznych. Zaletą prądu stałego jest to, że w przypadku zasilania takim prądem wartość chwilowa dostarczonej mocy jest stała, co ma duże znaczenie dla wszelkich układów wzmacniania i przetwarzania sygnałów. Większość półprzewodnikowych układów elektronicznych zasilana jest prądem stałym (a przynajmniej napięciem stałym). Główną zaletą takiego rozwiązania jest to, że urządzenia zawierające układy elektroniczne mogą być zasilane bezpośrednio z przenośnych źródeł energii (baterii lub akumulatorów)

elektrycznej uzależniona jest od mocy pobieranej przez urządzenia PT. Tymczasem zestawienie zaprezentowane przez KIGEiT, w oparciu o sprawozdanie Prezesa URE dotyczy zasilania prądem przemiennym AC⁵³, o napięciu 230 V. W przypadku gdy operator korzystający z Oferty, pobiera prąd o napięciu 230 V, rozliczany jest według wskazań podlicznika, instalowanego w miejscu kolokacji, na koszt PT. Zatem mając na uwadze powyższe, należy wskazać, iż dane analityczne zaprezentowane przez KIGEiT dotyczące „średniej rocznej cena sprzedaży energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym [zł/MWh]”, mogłyby być prawdopodobnie przydatne w celach porównawczych dla cen pobieranych z tytułu zasilania prądem przemiennym AC, za który PT rozliczają się jednak na zasadach komercyjnych (tj. nieujętych w Ofercie). Mając zatem na uwadze Stanowisko KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., należy wskazać, iż prezentowane w nim dane w zakresie cen energii nie przystają do opłat pobieranych przez OPL na podstawie Oferty, zatem za niepoprawnie metodologicznie należy uznać przyjęte porównanie stawek za odmienne (nieprzystające do siebie) usługi, gdyż prowadzi ono do niereprezentatywnych wyników. Z uwagi zatem na powyższe dowody przedstawione przez KIGEiT nie mogłyby posłużyć w niniejszej sprawie jako argument przemawiający za stwierdzeniem nieprawidłowości opłaty za 1 kW energii elektrycznej, pobieranej przez OPL, nawet gdyby powyższa kwestia wchodziła w zakres przedmiotowy niniejszej sprawy. Ponadto, jak zostało to przedstawione na wstępie (nawet gdyby KIGEiT przedstawiła poprawną analizę porównawczą, umożliwiającą przeprowadzenie poprawnego wnioskowania), to z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłat, ustalonych przez OPL, została dokonana w zakresie ograniczonym Wnioskiem OPL, który nie obejmował opłaty za 1 kW energii elektrycznej, przedstawione przez KIGEiT rozważania i argumenty KIGEiT nie mogły zostać wzięte pod uwagę w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze fakt, że Wniosek OPL we wskazanym powyżej zakresie, odnoszącym się do opłaty za 1 kW energii elektrycznej, wykracza poza ramy przedmiotowego postępowania, Prezes UKE nie podejmował w zakresie tego wniosku czynności mających na celu rozpatrzenie ww. kwestii.

Część I Rozdział 9 pkt 9.4 ppkt 9.4.7 Tabela 29

Oplata za przenośność numerów – Usługa LLU

KIGEiT, we Wniosku KIGEiT (pkt 96-97) podniosła, iż w Zaskarżonej Decyzji, zostało wskazane, że opłata ustalona przez Prezesa UKE w Tabeli nr 29 Oferty nie może być pobierana przez OPL w przypadku realizacji zamówienia na Usługę LLU, gdyż opłata ta dotyczy wyłącznie usług świadczonych przez OPL na Rynku 2 (rozpoczynanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej OPL⁵⁴) i Rynek 3 (zakończanie połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej OPL⁵⁵). KIGEiT wskazała, że jeżeli takie jest również rozumienie Prezesa UKE, to w ocenie KIGEiT, Prezes UKE powinien skontrolować prawidłowość wykonywania Oferty przez OPL, która według wiedzy KIGEiT pobiera taką opłatę także w przypadku migracji z Usługi LLU wraz z NP (tj. z przeniesieniem numeru).

⁵² Volt – jednostka napięcia elektrycznego

⁵³ Prąd przemienny (ang. *alternating current*, AC) – charakterystyczny przypadek prądu elektrycznego okresowo zmiennego, w którym wartości chwilowe podlegają zmianom w powtarzalny, okresowy sposób, z określoną częstotliwością. Wartości chwilowe natężenia prądu przemiennego przyjmują naprzemiennie wartości dodatnie i ujemne (stąd nazwa *przemienny*)

⁵⁴ http://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=9146

⁵⁵ http://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=6101

Prezes UKE, nie odnosząc się merytorycznie do propozycji KIGeIT, wskazuje, iż propozycja KIGeIT odnosi się do kwestii pozostających poza zakresem postępowania administracyjnego, zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, a także niniejszej decyzji, wobec czego Prezes UKE nie był uprawniony do dokonania zmiany Projektu zmiany Oferty w tym zakresie ani także zmiany Oferty. Należy wskazać, iż przedmiotowe postępowanie obejmuje swym zakresem usługi świadczone na Rynku 4 oraz Rynku 5 i niniejsza decyzja zatwierdza ewentualne zmiany w zakresie Oferty dotyczącej właśnie tych rynków, zatem nie dotyczy kwestii opłaty za NP (stanowiącej konsekwencję realizacji uprawnienia Abonenta detalicznego do zachowania przeniesionego numeru, a nie zaś z migracji PT pomiędzy usługami hurtowymi). Tabela 29 Opłata jednorazowa za przeniesienie numeru do PT dotyczy usług mieszczących się w zakresie rynku rozpoczynania połączeń w Sieci OPL (Rynek 2) oraz usług wchodzących w zakres zakańczania połączeń w Sieci OPL (Rynek 3), zaś przedmiotem niniejszego postępowania nie są usługi świadczone na Rynku 3 i Rynku 2. Powyższe oznacza, iż niniejsza decyzja nie jest właściwa do rozstrzygnięcia w zakresie Rynku 2 i Rynku 3.

Mając na uwadze fakt, że Wniosek KIGeIT we wskazanym powyżej zakresie, odnoszącym się do opłaty w Tabeli 29 „*Opłata jednorazowa za przeniesienie numeru do PT*”, wykracza poza ramy przedmiotowego postępowania, Prezes UKE nie podejmował w zakresie tego wniosku czynności mających na celu rozpatrzenie ww. kwestii.

Część I Rozdział 9 pkt 9.5

We Wniosku OPL (pkt 14), a następnie w Stanowisku konsultacyjnym OPL - 2015 (pkt 10), OPL wskazała, iż do świadczenia swoich usług może wykorzystywać także infrastrukturę będącą własnością innych podmiotów np. na podstawie umowy dzierżawy (OPL podkreśliła, iż w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE ograniczył swoje rozważania do sytuacji, w której infrastruktura ta jest przedmiotem wspólnych inwestycji, natomiast OPL upatruje możliwość różnych rozwiązań w tym zakresie). OPL wskazała, iż infrastruktura ta, o ile nie będzie przeszkód własnościowych, będzie podlegała obowiązkowi dostępu, stąd bez wątpienia dochodzić może do sytuacji, w której opłata dzierżawna płacona właścicielowi infrastruktury będzie wyższa od opłat regulowanych za jej dostęp. OPL zwróciła uwagę, iż zgodnie z Decyzją SMP 4, na OPL został nałożony obowiązek kosztowy z art. 40 Pt, pozwalający OPL na określanie stawek za dostęp na podstawie kosztów ponoszonych. Propozycja OPL, aby opłaty z tytułu dostępu uiszczane przez PT były równe opłacie ponoszonej przez OPL z tytułu korzystania z tej infrastruktury plus WACC oraz specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich, jest, zdaniem OPL, odzwierciedleniem obowiązku (ale i uprawnienia OPL), aby stawki za dostęp uwzględniały koszty realnie poniesione przez OPL. OPL wskazała, iż stwierdzenie Prezesa UKE z Zaskarżonej Decyzji o możliwości uwzględnienia takich kosztów w opłatach z art. 40 Pt nie znajduje konkretnych gwarancji. OPL wyjaśniła, iż nawet jeśli stawki płacone przez OPL za infrastrukturę dzierżawioną od innych podmiotów zostaną uwzględnione w kalkulacji kosztów opłat za usługi hurtowe, to nie da się przewidzieć, jak będzie kształtowała się współpraca z podmiotami trzecimi. Zdaniem OPL, przyjęcie rozwiązania Prezesa UKE, oznaczałoby, iż opłaty w skali kraju mogłyby podlegać wahaniom, w przypadku gdyby OPL w szerszym zakresie wykorzystywała sieć innych podmiotów. OPL wskazała, że jest to o tyle realne, ponieważ pojawiły się już możliwości budowy sieci dostępowych ze środków publicznych i coraz więcej podmiotów będzie zainteresowanych budowaniem infrastruktury dostępowej nowej generacji. Takie podejście zdaniem OPL doprowadziłoby do niestabilności warunków dla wszystkich PT. Natomiast rozwiązanie OPL powoduje, że odmienny cennik dotyczyłby

tylko łączy pozyskanych od podmiotów trzecich. W ocenie OPL brak wnioskowanej przez OPL metody rozliczeń negatywnie wpływa na rozwój inwestycji, gdyż:

- OPL, nie mogąc uzyskać zwrotu poniesionych kosztów nie będzie zainteresowana wspieraniem rozwoju infrastruktury, która mogłaby być przez OPL dzierżawiona,
- z drugiej strony, w sytuacji w której dostęp do takiej infrastruktury odbywać się będzie po stawkach regulowanych, operatorzy nie będą zainteresowani jej pozyskiwaniem od właściciela (który w ten sposób zyskiwałby środki na kolejne inwestycje), ale od OPL, dla której będzie to działalność ze stratą.

KIGeIT, w Stanowisku KIGeIT z dnia 9 września 2014 r., odnosząc się do powyższego postulatu wskazała, iż żądanie OPL nie znajduje uzasadnienia i nie powinno być uwzględnione przez Prezesa UKE. KIGeIT podkreśliła, że wskaźnik WACC stanowi średnioważony koszt zaangażowanego kapitału i jest naliczany w stosunku do kosztów capex ponoszonych przez OPL przy świadczeniu usług, dla których OPL ustala opłaty w oparciu o koszty uzasadnione lub ponoszone. KIGeIT wskazała, iż opłaty związane z korzystaniem z cudzej infrastruktury stanowią koszty operacyjne OPL (opex), a w konsekwencji nie powinny być powiększone o narzut wskaźnika WACC. KIGeIT wskazała, iż nie widzi żadnego uzasadnienia dla zastosowania specyficznych kosztów międzyoperatorskich. KIGeIT wskazała, iż kwestionuje występowanie takiej kategorii kosztów po stronie OPL. Zdaniem KIGeIT, uwzględnienie specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich powoduje, iż OPL nie ma żadnej zachęty do efektywności w tym zakresie. Wskazana tutaj kategoria nie występuje bowiem w przypadku Części detalicznej OPL, a tym samym wpływa jedynie na operatorów korzystających z usług hurtowych OPL. Dodatkowo KIGeIT wskazała, iż w omawianym przypadku nie występują jakiegokolwiek koszty dodatkowo uzasadniające pobieranie przez OPL tej opłaty.

W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 (pkt 10), OPL wskazała, iż w świetle regulacji wynikających z art. 139 Pt oraz możliwości wynikających z konieczności udostępniania infrastruktury, wybudowanej z pomocą środków unijnych, istnieje ryzyko wzrostu liczby przypadków, w których OPL będzie zmuszona udostępnić infrastrukturę dzierżawioną przez OPL po wyższej stawce niż przewidziana w ofertach regulowanych OPL. Problem nie jest szczególnie istotny w przypadku, gdy OPL dzierżawi jedynie pojedyncze elementy infrastruktury, które następnie jest zmuszona wykorzystywać przy świadczeniu dużo szerszej usługi hurtowej. Jednak będzie zauważalny w przypadku prostej odsprzedaży elementów infrastruktury odpowiadających definicji usług objętych ofertami regulowanymi OPL.

W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, OPL wskazała ponadto, iż Prezes UKE nie przychylił się do wniosku OPL o wyodrębnienie modelu rozliczeń dla infrastruktury, która musi być przez OPL udostępniana, a nie stanowi własności OPL. OPL zaproponowała aby model rozliczeń opierał się na prostej zasadzie, zgodnie z którą operator alternatywny korzystający z infrastruktury nie będącej własnością OPL uiszcząby opłatę równą stawce płaconej przez OPL właścicielowi infrastruktury, powiększonej o stosowny wskaźnik WACC oraz specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich. Fakt konieczności uwzględnienia kosztów rozliczeń międzyoperatorskich spotkał się ze zrozumieniem ze strony Prezesa UKE, jednak idea refakturowania OA opłatami płaconymi przez OPL powiększonymi o stosowany wskaźnik WACC nie spotkała się z aprobatą. OPL podniosła, iż w kontekście argumentacji przytoczonej przez Prezesa UKE w zakresie kosztów rozliczeń międzyoperatorskich, uznanie opłaty płaconej przez OPL na rzecz właściciela oraz naliczonego od tej opłaty wskaźnika WACC jest niezrozumiałe. Uznanie samej opłaty jako kosztu ponoszonego, a nawet uzasadnionego, wydaje się być bezsporne. Jeśli OPL nie

poniosłaby tego kosztu, udostępnienie infrastruktury innemu OA byłoby niemożliwe, gdyż OPL nie jest właścicielem przedmiotowej infrastruktury i właściciel nie pozwoliłby na jej wykorzystanie. Natomiast negowanie przez Prezesa UKE zastosowania stosownego wskaźnika WACC wydaje się wynikać z analizowania jego zakresu jedynie ze środkami trwałymi i wartościami niematerialnymi i prawnymi. Natomiast przywołany w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji „*Opis kalkulacji w zakresie przeszacowania wartości składników kapitału zaangażowanego na dzień 31 grudnia 2012 r. w zakresie wyznaczania wartości kosztów od ich wartości bieżącej na potrzeby opisów kalkulacji zawartych w dokumentach numer: I, II, III*” przewiduje (poza wyznaczeniem kosztu kapitału od wartości bieżącej środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych) włączenie do kalkulacji, także kosztu kapitału od bieżącej wartości kapitału pracującego.

OPL zwróciła następnie uwagę, że wartość kosztu kapitału od wartości składników kapitału zaangażowanego, innych niż środki trwałe i wartości niematerialne i prawne, obliczany jest jako iloczyn bieżącej wartości kapitału pracującego oraz wskaźnika WACC.

Należność od OA za udostępnienie infrastruktury, zdaniem OPL mieści się w definicji kapitału pracującego wskazanej w Rozporządzeniu kosztowym.

OPL wskazała, iż ze względu na prawdopodobieństwo wzrostu liczby przypadków udostępniania przez OPL infrastruktury stron trzecich, oraz wskazane powyżej argumenty pozwalające na uznanie opłaty płaconej przez OPL właścicielowi infrastruktury oraz kosztów kapitału zaangażowanego (w formie WACC) jako kosztów ponoszonych a nawet uzasadnionych, OPL podtrzymuje swój wniosek w zakresie ustanowienia odrębnego modelu rozliczeń dla infrastruktury nie będącej własnością OPL.

Analizując opisane powyżej stanowiska OPL oraz KIGEiT, jak również ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE wskazuje, co następuje.

Przede wszystkim Prezes UKE zwraca uwagę, iż adresatem Decyzji SMP 4 jest OPL, zaś Oferta, której zmiana została zatwierdzona Zaskarżoną Decyzją określa warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usług realizowanych przez OPL, co implikuje, iż OPL za realizowane usługi pobiera należne jej opłaty. W omawianej sprawie podstawową zasadą, wynikającą z Decyzji SMP 4 jest, iż OPL ustala opłaty na podstawie ponoszonych przez nią kosztów (art. 40 Pt). Obowiązek stosowania kosztów ponoszonych jest jednolity na terenie całego kraju i brak jest jakichkolwiek przesłanek ku temu, aby oceniając prawidłowość ustalenia wysokości opłat przez OPL (bądź ustalając wysokość tych opłat), można było uwzględnić koszty, które nie są bezpośrednio przyczynowo związane ze świadczeniem dostępu przez OPL tj. koszty infrastruktury udostępnianej przez OPL, ale nie będącej własnością OPL. W ocenie Prezesa UKE propozycja OPL wyznaczałaby nowe zasady rozliczeń wprost pozostające w sprzeczności z przepisami prawa (tu: art. 40 Pt) i obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL.

Prezes UKE zwraca także uwagę, iż należy mieć także wątpliwości, co do samej metodologii zaproponowanej przez OPL, aby opłaty ponoszone przez OPL z tytułu korzystania z tej infrastruktury były powiększane o wartość wskaźnika WACC oraz wartość specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich.

Prezes UKE podkreśla, że wskaźnik WACC informuje o przeciętnym koszcie względnym kapitału zaangażowanego (tu: przez OPL) w finansowanie inwestycji przez przedsiębiorstwo. Nie zgadzając się z postulatem OPL, w zakresie powiększenia opłaty regulowanej z tytułu udostępniania przez OPL infrastruktury dzierżawionej o wartość wskaźnika WACC oraz o specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich Prezes UKE

stwierdził w treści Zaskarżonej Decyzji, iż „Opisem kalkulacji w zakresie przeszacowania wartości składników kapitału zaangażowanego na dzień 31 grudnia 2012 r. oraz wyznaczania wartości kosztów od ich wartości bieżącej na potrzeby opisów kalkulacji zawartych w dokumentach numer: I, II, III” (<http://www.uke.gov.pl/rachunkowosc-regulacyjna-dla-tp-12492> załącznik nr 10 str 97 – 98), zatwierdzonym decyzją Prezesa UKE z dnia 31 maja 2013 r. nr DHRT-WORK-6090-1/12(92), utrzymaną w mocy decyzją z dnia 13 listopada 2013 r. nr DHRT-WORK-6090-1/12(157) (zwany dalej „Opisem przeszacowania”), „koszt kapitału jest miarą wynagrodzenia jakiego oczekuje inwestor dokonując inwestycji i angażując tym samym własny kapitał. Koszt kapitału jest warunkowany poprzez alternatywne możliwości inwestycyjne. Jeżeli zwrot z inwestycji jest niższy od alternatywnych przedsięwzięć o podobnej mierze ryzyka, kapitał przeznaczony zostanie na alternatywne inwestycje. TP przeprowadza kalkulację w koszcie bieżącym wg tzw. koncepcji zachowania kapitału finansowego (FCM od ang. Financial Capital Maintenance). Metodologia kalkulacji zorientowanych przyszłościowo kosztów zakłada włączenie do kalkulacji kosztu zaangażowanego kapitału. Dlatego koszty wynikające z posiadania przez operatora środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych oprócz bieżącego kosztu amortyzacji oraz zysku/straty z przeszacowania powiększane są o narzut kosztu kapitału. Wartość kosztu kapitału obliczana jest od bieżącej wartości netto grup środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych”. Wobec powyższego zastosowanie rozwiązania proponowanego przez OPL byłoby nieprawidłowe biorąc pod uwagę fakt, iż wartość WACC zgodnie ze stosowaną metodyką kalkulacji kosztów, jest właściwa dla zaangażowanego kapitału (środki trwałe), zaś koszty operacyjne takie jak koszty dzierżawy stanowią inną kategorię kosztów. Analogiczne podejście Prezes UKE prezentował w wyżej wskazanym Opisie przeszacowania w zakresie przeszacowania wartości składników kapitału zaangażowanego. Zaznaczenia dodatkowo wymaga, iż przedstawiona metodyka kalkulacji w zakresie kwestii ustalania kosztu kapitału (przy zastosowaniu wskaźnika WACC), odpowiada „best practice” (najlepszym praktykom) z obszaru systemu księgowania kosztów wynikającym m.in. z Zalecenia Komisji Europejskiej z dnia 19 września 2005 r. w sprawie rozdzielczości księgowej i systemów księgowania kosztów zgodnie z uregulowaniami prawnymi dla łączności elektronicznej (2005/698/WE) (Dz. Urz. UE L 266 z 11.10.2005, str. 64–69, zwane dalej „Zaleceniem KE”)

Odnosząc się do powyższych stwierdzeń Prezesa UKE, OPL w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, wskazała, iż negocjowanie przez Prezesa UKE zastosowania stosownego wskaźnika WACC wydaje się wynikać z analizowania jego zakresu jedynie ze środkami trwałymi i wartościami niematerialnymi i prawnymi. Natomiast przywołany w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji „Opis kalkulacji w zakresie przeszacowania wartości składników kapitału zaangażowanego na dzień 31 grudnia 2012 r. w zakresie wyznaczania wartości kosztów od ich wartości bieżącej na potrzeby opisów kalkulacji zawartych w dokumentach numer: I, II, III” przewiduje (poza wyznaczeniem kosztu kapitału od wartości bieżącej środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych) włączenie do kalkulacji, kosztu kapitału od bieżącej wartości kapitału pracującego.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń OPL, Prezes UKE wskazuje, iż mówiąc o kapitale zaangażowanym, faktycznie należy zgodzić się ze stwierdzeniem OPL, jakie padło w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, iż kapitał zaangażowany stanowi nie tylko środki trwałe i wartości niematerialne i prawne, ale także kapitał pracujący. Prezes UKE przyznaje, iż pominął ten fakt w konsultowanym projekcie niniejszej decyzji, stwierdzając, że kapitał zaangażowany stanowi tylko środki trwałe, co eliminuje możliwość powiększenia opłat należnych OPL od OA w przypadku, gdy infrastruktura udostępniana

przez OPL nie stanowi jej własności. Jednakże w ocenie Prezesa UKE, okoliczność iż należność od OA za udostępnienie infrastruktury mieści się w definicji kapitału pracującego wskazanej w Rozporządzeniu kosztowym, nie zmienia faktu, iż rozwiązanie proponowane przez OPL, jest zdaniem Prezesa UKE niepoprawne. Jeżeli bowiem należności handlowe stanowią element kapitału pracującego, którego wartość jest alokowana do kosztu infrastruktury udostępnianej przez OPL stanowiącego podstawę ustalenia opłat, a także biorąc pod uwagę fakt, iż realizując obowiązek z art. 40 Pt, OPL zobowiązana jest kalkulować koszty przez nią poniesione w przeszłości, to nie można uznać, iż powiększenie opłaty za udostępnienie infrastruktury, zgodnie z wnioskiem OPL, na poczet przyszłych zdarzeń związanych z możliwością udostępnienia infrastruktury dzierżawionej po wyższej cenie niż stawka przewidziana w ofertach regulowanych OPL, jest zgodne z obowiązkiem ustalania opłat w oparciu o koszty ponoszone. Zgodnie z podejściem OPL, Oferta zawierałaby dwa cenniki za udostępnienie infrastruktury własnej – opłata ustalona w oparciu o koszty ponoszone OPL i za udostępnienie infrastruktury nabywanej przez OPL – pokrywająca koszty rozliczeń pomiędzy OPL, a podmiotem będącym właścicielem infrastruktury, które nie wynikają z uzasadnienia kosztowego.

Ponadto, mając na uwadze definicje kapitału pracującego i fakt, iż uwzględnia on element w postaci ww. należności, należy wskazać, iż faktycznie poniesione przez OPL koszty w tym koszty z tytułu należności wynikających z korzystania z infrastruktury niebędącej własnością OPL, zostały pokryte w opłacie zatwierdzonej przez Prezesa UKE opartej na kosztach ponoszonych przez OPL. Ponadto, Prezes UKE zwraca także uwagę, iż OPL może i odzyskuje w opłatach hurtowych także dodatkowy koszt w postaci kosztu kapitału jako rekompensatę za ryzyko związane z udostępnieniem infrastruktury. Stwierdzić zatem należy, że ryzyko wzrostu liczby przypadków, w których OPL będzie zmuszona udostępnić infrastrukturę dzierżawioną po wyższej cenie niż stawka przewidziana w ofertach regulowanych OPL, w ocenie Prezesa UKE zostało zabezpieczone.

Mając na uwadze wszystko powyższe, Prezes UKE wskazuje, iż nie ma w związku z tym podstaw również do uwzględnienia postulatu OPL, aby wskaźnik WACC, dedykowany do wyznaczania poziomu kosztów kapitału zaangażowanego w środki trwałe i wartości niematerialne i prawne, już uwzględniony w kosztach ponoszonych przez OPL, uwzględniać raz jeszcze. W ocenie Prezesa UKE wprowadzenie do Oferty odmiennego cennika (zawierającego opłaty wyznaczone na zasadach wskazanych powyżej) dotyczącego tylko łączny pozyskanych od podmiotów trzecich oraz w konsekwencji refakturowanie OA opłatami płaconymi przez OPL (podmiotom trzecim) powiększonymi o stosowany wskaźnik WACC, oznaczałoby, iż Oferta regulowałaby model rozliczeń, w którym sprzedającym usługę jest nie tylko OPL, lecz także inny podmiot. W ocenie Prezesa UKE, powyższe rozwiązanie wychodziłoby poza zakres Oferty, która określa ramowe warunki współpracy wyłącznie w relacji OPL - PT.

Mając na względzie potrzeby rynku wynikające z Decyzji SMP 4 oraz Decyzji SMP 5 – 2014, Prezes UKE uznał, że uwzględnienie propozycji OPL w powyższym zakresie stanowiłoby nieuzasadnione przerzucanie kosztów działalności OPL, jakie, jak wykazano powyżej, nie powinny wchodzić w zakres kosztów ponoszonych zgodnie z przedstawioną powyżej metodologią, na PT. Powyższe z kolei ograniczałoby możliwości konkurencji przez PT, co stałoby w sprzeczności z potrzebą rynku wspierania konkurencji w zakresie usług telekomunikacyjnych, co w dalszej perspektywie mogłoby mieć negatywny wpływ na możliwość zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług.

Jeżeli chodzi natomiast o propozycję OPL, aby opłaty z tytułu dostępu uiszczane przez PT w sytuacji, gdy OPL udostępnia infrastrukturę niebędącą jej własnością, uwzględniały specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich, Prezes UKE wskazuje, że postulat ten, w świetle nieuwzględnienia postulatu OPL dotyczącego kalkulacji opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego do infrastruktury nie będącej własnością OPL, na podstawie opłat ponoszonych przez OPL na rzecz właściciela tej infrastruktury, stał się bezprzedmiotowy z uwagi na to, że specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich nie mogą zostać w omawianym zakresie ujęte bez jednoczesnego uwzględnienia w kosztach ponoszonych kosztów opłat za infrastrukturę niebędącą własnością OPL.

Niemniej, abstrahując od wyżej wymienionej okoliczności, że Prezes UKE uznał, że wzięcie pod uwagę w odniesieniu do propozycji OPL specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich byłoby niezasadne, Prezes UKE, w odniesieniu do stwierdzenia KIGEiT wyrażonego w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., iż uwzględnienie specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich (w przypadku kosztów ponoszonych – art. 40 Pt) powoduje, iż OPL nie ma żadnej zachęty do efektywności, jeśli kategoria ta jest uwzględniana w kalkulacji kosztów uzasadnionych (kosztów efektywnie działającego przedsiębiorcy), zwraca uwagę, iż kategoria specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich stanowi element kategorii kosztów uzasadnionych, do których kalkulacji OPL nie była, na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji, ani nie jest, na dzień wydania niniejszej decyzji, zobowiązana na podstawie Decyzji SMP 4, ani której obecnie nie musi wykonywać w związku z niezaktualizowaniem się obowiązku, o którym mowa w art. 39 Pt, objętego Decyzją SMP 5 – 2014, o czym była mowa powyżej. Natomiast w kontekście przywołanego przepisu art. 40 Pt należy wskazać, iż brak jest nakazu, z którego wynikałoby, iż koszty bezsprzecznie ponoszone przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (tu: OPL) w omawianym przypadku tj. specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich miałyby zostać wyeliminowane z bazy kosztowej usług regulowanych. Skoro bowiem wyżej wymieniona kategoria specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich jest ujmowana w ramach kalkulacji kosztów uzasadnionych prowadzonej przez operatora efektywnego, to tym bardziej uzasadnione jest ujmowanie jej w ramach kalkulacji opłat prowadzonej w oparciu o koszty ponoszone. Tym bardziej zatem w ocenie Prezesa UKE brak jest podstaw do stwierdzenia, iż kategoria specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich nie powinna być uwzględniana w kalkulacji kosztów ponoszonych. W tym względzie za niezastępowalną należy uznać stwierdzenie KIGEiT wyrażone w stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., iż uwzględnienie specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich (w przypadku kosztów ponoszonych – art. 40 Pt) powoduje, iż OPL nie ma żadnej zachęty do efektywności, jeśli kategoria ta jest uwzględniana w kalkulacji kosztów uzasadnionych (kosztów efektywnie działającego przedsiębiorcy). Co więcej, Prezes UKE wskazuje (powołując się tutaj tylko porównawczo na art. 39 Pt), że nawet jeśli operator efektywny nie mógłby uwzględniać w kalkulacji kosztów usług regulowanych kategorii specyficznych kosztów międzyoperatorskich, to w niniejszej sprawie nie miałoby to znaczenia, gdyż w ramach niniejszego postępowania pod uwagę Prezes UKE zobowiązany jest brać, dokonując oceny kosztów ustalonych przez OPL, koszty faktycznie poniesione (art. 40 Pt), niezależnie od oceny efektywności tych nakładów. W przypadku wykonywania obowiązku, o którym mowa w art. 40 Pt (tj. obowiązku nałożonego na OPL na podstawie Decyzji SMP 4), nie stosuje się ograniczeń kalkulacyjnych związanych z koncepcją efektywnie działającego przedsiębiorcy.

Jednocześnie, Prezes UKE wskazuje także, że nie zgadza się ze stwierdzeniem KIGEiT wyrażonym w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., kwestionującym

występowanie kategorii specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich po stronie OPL, w kosztach całkowitych ponoszonych przez OPL w ogóle. Zdaniem KIGEiT, uwzględnienie specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich powoduje, iż OPL nie ma żadnej zachęty do efektywności w tym zakresie. Wskazana tutaj kategoria nie występuje, w ocenie KIGEiT w przypadku Części detalicznej OPL, a tym samym wpływa jedynie na operatorów korzystających z usług hurtowych OPL. Dodatkowo KIGEiT wskazała, iż w omawianym przypadku nie występują jakiegokolwiek koszty dodatkowo uzasadniające pobieranie przez OPL tej opłaty. Mając na uwadze powyższe stwierdzenia KIGEiT, Prezes UKE zwraca uwagę, iż kategoria specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich obejmuje koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej na świadczenie usług międzyoperatorskich oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach świadczonych im usług międzyoperatorskich. Obejmują one przeprowadzenie kalkulacji, koszt audytu regulacyjnego, koszty sporządzenia oferty ramowej, koszty systemów informatycznych dedykowanych do obsługi operatorów, koszty fakturowania za usługi świadczone operatorom. W kontekście powyższego, należy wskazać, że kalkulacji kosztów, jaką zobowiązana stosować jest OPL (czy to uzasadnionych czy to ponoszonych, w niniejszej sprawie – ponoszonych) przyświecają zasady kalkulacji kosztów, a nadrzędną jest zasada przyczynowości powstawania kosztów. Zgodnie z zasadą przyczynowości koszty i aktywa powinny być przyporządkowane do komponentów modelu według czynników powodujących ich powstawanie. Prezes UKE wskazuje, iż niebudzącym wątpliwości faktem jest, iż specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich (odzwierciedlające koszty regulacyjne) związane są bezpośrednio z działalnością, która jest regulowana (tu: usługi realizowane na Rynku 4 i Rynku 5) i są ponoszone w związku z wykonywaniem działalności regulowanej. Zaprzeszanie świadczenia tych usług i pozostawienie jedynie usług nieregulowanych spowodowałoby uniknięcie kosztów regulacji, gdyż znikłby przedmiot regulacji prowadzonej przez Prezesa UKE. Prezes UKE wskazuje, iż arbitralne uznanie przez niego, w myśl Stanowiska KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., iż OPL nie powinna uwzględniać w kalkulacji kosztów sporządzonej w omawianej sprawie na potrzeby realizacji obowiązku z art. 40 Pt, kategorii kosztowej specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich w efekcie oznaczałoby pośrednio nieuprawnione regulowanie przez Prezesa UKE np. detalicznych usług szerokopasmowej transmisji danych i związane z tym możliwe, nieuzasadnione obciążenie dla użytkowników końcowych. Fakt ten został całkowicie pominięty w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r.

Następnie Prezes UKE wskazuje, iż, za niezasługujący na uwzględnienie należy uznać także zarzut KIGEiT, iż kategoria specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich nie występuje, w ocenie KIGEiT w przypadku Części detalicznej OPL, a tym samym wpływa jedynie na operatorów korzystających z usług hurtowych OPL.

Odnosząc się do powyższego postulatu KIGEiT ze Stanowiska KIGEiT z dnia 9 września 2014 r. Prezes UKE wskazuje, iż w przeważającym na polskim rynku telekomunikacyjnym modelu biznesowym, operatorzy telekomunikacyjni koncentrują swoją działalność na rynku detalicznym, a nie na rynku hurtowym. Jednakże OPL (jako operator o znaczącej pozycji na rynku właściwym, m.in. Rynku 4 i Rynku 5) jest zobowiązana do zapewnienia PT dostępu do swej oferty również na poziomie hurtowym w związku z nałożonymi na nią obowiązkami regulacyjnymi (m.in. w Decyzji SMP 5 - 2014, Decyzja SMP 4). Oczywistym jest, iż z tego tytułu OPL, w związku ze świadczeniem na rzecz PT Usług Regulowanych, należne są opłaty, pokrywające koszty ponoszone w związku z zapewnieniem ww. dostępu telekomunikacyjnego. Dodatkowo zgodnie z zasadą niedyskryminacji, o której mowa w art. 36 Pt, OPL powinna rozliczać się z PT ,

uwzględniając opłaty, których wysokość odzwierciedla wartość transferów wewnętrznych dokonywanych z Częścią detaliczną OPL, „zgodnie z koncepcją rachunkowości regulacyjnej poszczególne działalności sprzedają świadczone przez siebie usługi zarówno na zewnątrz jak i wewnątrz przedsiębiorstwa, czyli sobie nawzajem. Dlatego w rachunkowości regulacyjnej oraz w sprawozdaniach z jej prowadzenia identyfikowane są tzw. transfery wewnętrzne wyrażające wartościowy przepływ transakcji pomiędzy wyodrębnionymi rodzajami działalności OPL. Dla celów sporządzenia sprawozdań z rachunkowości regulacyjnej transakcje pomiędzy częścią detaliczną OPL a spółkami przejętymi są traktowane jak transakcje z podmiotami zewnętrznymi i nie identyfikuje się dla nich transferów wewnętrznych. W rachunkowości regulacyjnej przyjęto zasadę, że opłata transferowa za zużycie wewnętrzne jest równa cenie rynkowej oferowanej przez OPL odbiorcom zewnętrznym za taki sam produkt lub usługę”⁵⁶.

Mając zatem na uwadze fakt, iż Cześć detaliczna OPL (odzwierciedlająca zużycie wewnętrzne), w myśl zasady niedyskryminacji i koncepcją rachunkowości regulacyjnej stosuje opłaty równe cenie oferowanej przez OPL odbiorcom zewnętrznym tu: opłaty uwzględniające koszty ponoszone (pokrywające specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich), za niezasługujące na uwzględnienie należy uznać stwierdzenie KIGEiT, iż kategoria specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich nie występuje (nie jest ponoszona) w przypadku Części detalicznej OPL, i ma wpływ jedynie na operatorów korzystających z usług hurtowych OPL (którzy pokrywają ten koszt w opłatach uiszczanych na podstawie Oferty).

Ponadto także, powyższy fakt znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach zawartych w piśmie OPL z dnia 31 marca 2014 r., pkt ad 4 (w odniesieniu do usługi WWT), gdzie OPL wyjaśniła, „iż opłata za Wstępną Weryfikację Techniczną obejmuje koszty, które OPL była zmuszona ponieść, aby umożliwić OA dostęp do zasobów informatycznych zawierających informacje na temat parametrów łącza. Część Detaliczna OPL również korzysta z tych samych zasobów informatycznych gromadzących dane o parametrach łącza, jednak w tym celu korzysta z innego interfejsu. Koszty tego interfejsu (stanowiącego odpowiednik kosztów uwzględnionych w usłudze Wstępnej Weryfikacji Technicznej) są alokowane w ramach kalkulacji kosztów do usług detalicznych OPL. W sprawozdawczości regulacyjnej natomiast uwzględnione są w Działalności Detalicznej”. Powyższa zasada wynika wprost z Decyzji SMP 4 (pkt IV ust. 2 (a-k)), a także z Decyzji SMP 5 – 2014 (pkt IV ust. 2 (a-k)).

Reasumując, Prezes UKE uznał w pierwszym rzędzie, że wzięcie pod uwagę propozycji OPL w zakresie uwzględniania w ramach kalkulacji opłat kosztów infrastruktury udostępnianej przez OPL, ale nie będącej własnością OPL, byłoby niedopuszczalne z punktu widzenia art. 40 Pt, o czym była mowa powyżej, w związku z czym propozycja OPL uwzględnienia specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich w ramach wyżej wymienionej kalkulacji opłat za udostępnienie tej infrastruktury była bezprzedmiotowa. Natomiast generalnie, rozwiązanie w zakresie uwzględnienia kategorii specyficznych kosztów rozliczeń międzyoperatorskich w procesie wyznaczania opłat na podstawie kosztów ponoszonych i umożliwienie OPL odzyskiwania tej kategorii w opłatach odzwierciedlających koszty ponoszone, przyjętych w Zaskarżonej Decyzji, co zakwestionowała KIGEiT, jest w opinii Prezesa UKE zgodne z przepisami prawa (art. 40 Pt) a także potrzebami rynku, wyrażającymi się w szczególności w konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, promocji

⁵⁶ <http://www.uke.gov.pl/instrukcja-w-zakresie-prowadzenia-rachunkowosci-regulacyjnej-za-rok-2013-oraz-opisu-kalkulacji-kosztow-na-rok-2015-dla-orange-polska-sa-opl-13648>, str. 41

nowoczesnych usług telekomunikacyjnych oraz zapobieganiu ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. W ocenie Prezesa UKE wyżej wspomniane potrzeby, zostaną spełnione poprzez uwzględnienie opłat za realizowane przez OPL usługi, które zostały oparte na (prawidłowo ustalonych i pozytywnie zweryfikowanych) kosztach faktycznie ponoszonych przez OPL.

Część I Rozdział 9 pkt 9.5 Tabela 37 c) Oferty - Opłaty za dostęp do infrastruktury – Słupy OPL

– Opłata za wydanie warunków technicznych (za Słup OPL)

W wyniku analizy wysokości kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012, stanowiących podstawę ustalenia opłaty, za wydanie warunków technicznych (za Słup OPL), Prezes UKE nie stwierdził jej nieprawidłowości, w związku z czym podjął w Zaskarżonej Decyzji rozstrzygnięcie, zgodnie z którym zatwierdził opłatę za przedmiotową usługę w Ofercie.

W toku postępowania z Wniosku OPL oraz z Wniosku KIGeIT z uwagi na fakt, iż Prezes UKE znalazł się w posiadaniu nowych danych finansowych OPL za rok obrotowy 2013 (o czym była mowa powyżej) Prezes UKE dokonał ponownej oceny wysokości (analizy podstawy kosztowej) opłaty za wydanie warunków technicznych (za Słup OPL), bazując na aktualnych danych kosztowych.

Oceniając wysokość opłaty jednorazowej za wydanie warunków technicznych (za Słup OPL), która pokrywa wszystkie koszty działań ponoszonych przez OPL w celu wydania warunków technicznych, Prezes UKE wziął pod uwagę szczegółowe czynności (wykonywane zarówno przez pracowników OPL, jak również przez podmioty zewnętrzne), niezbędne w celu zrealizowania przedmiotowej usługi. Zatem są to następujące czynności:

- przyjęcie zgłoszenia, analiza formalna, wprowadzenie do systemu ewidencyjnego, przekazanie zamówienia do realizacji,
- sprawdzenie dokumentacji, wizytacja w terenie wraz z dojazdem, wypełnienie formularza warunków technicznych,
- weryfikacja kompletności, przez komórki współpracujące z operatorami, przekazanie odpowiedzi do operatora.

Całkowity koszt jednostkowy świadczenia usługi jednorazowej wydanie warunków technicznych (za Słup OPL), ostatecznie stanowi iloczyn średniego jednostkowego kosztu modelowego sieci oraz wykorzystania modelowego elementu sieci. Modelowe elementy sieci są wynikiem kalkulacji dokonanej przez OPL i zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe. Modelowe elementy sieci biorące udział w świadczeniu usługi wydanie warunków technicznych (za Słup OPL) stanowią: eksploatacja i utrzymanie punktu styku, obsługa zleceń, obsługa zleceń PSS, koszty rozliczeń międzyoperatorskich.

Eksploatacja i utrzymanie punktu styku są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść na rzecz własnych pracowników wykonujących prace eksploatacyjne i utrzymaniowe związane z punktami styku sieci. Do kosztów tych nie wlicza się kosztów alokowanych do modelowego elementu sieci Obsługa zleceń – PSS.

Obsługa zleceń PSS są to wszystkie koszty związane z obsługą zleceń dotyczące usług realizowanych na punkcie styku sieci, które OPL musi ponieść na rzecz własnych pracowników.

Obsługa zleceń są to wszystkie koszty związane z obsługą zleceń dotyczące usług operatorskich realizowanych w sieci dostępowej OPL do kosztów tych nie wlicza się kosztów alokowanych na elementy sieci eksploatacja i utrzymanie punktu styku i obsługa zleceń PSS.

Koszty rozliczeń międzyoperatorskich są to koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług.

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

Tabela 1 Koszt usługi wydanie warunków technicznych (za Słup OPL).

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J
Eksploatacja i utrzymanie punktu styku	x	x	x	x	x
Obsługą zleceń	x	x	x	x	x
Obsługą zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Koszt usługi wydanie warunków technicznych (za Słup OPL)					18,60

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi kalkulowanymi jak odrębne elementy kosztowe. Po dokonaniu czynności weryfikacyjnych, mając do dyspozycji dane pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek – 2013, Prezes UKE nie zidentyfikował rozbieżności ani nieprawidłowości co do wysokości w ww. zakresie.

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługę wydania warunków technicznych (za Słup OPL) ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wskazane w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą) Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając opłatę ustaloną na podstawie kosztów

ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

– **Oplaty za rezerwację/udostępnienie (jednego) Słupa OPL**

Mając na uwadze fakt, iż w przypadku każdego typu dostępu do infrastruktury, OPL pobiera opłaty z tytułu rezerwacji danego rodzaju zasobów, to, również w przypadku usługi udostępnienia jednego słupa OPL, Prezes UKE wprowadził Zaskarżoną Decyzją opłatę rezerwacyjną za udostępnienie jednego słupa OPL (na podstawie danych w zakresie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012), analogicznie jak to ma miejsce w przypadku;

- dostępu do infrastruktury w zakresie kanalizacji kablowej (opłaty wskazane w Ofercie ROI),
- dostępu do infrastruktury w zakresie – słupów OPL,
- dostępu do infrastruktury w zakresie – wież i masztów,
- dostępu do infrastruktury w zakresie – powierzchni dachowych,
- wykorzystania infrastruktury OPL na potrzeby instalacji urządzeń radiowych.

Opłata rezerwacyjna za Słup OPL została wprowadzona przez Prezesa UKE w wysokości ustalonej przez OPL za udostępnienie jednego Słupa OPL. Zgodnie z wyjaśnieniami, jakich OPL udzieliła w toku postępowania zakończonego Zaskarżoną Decyzją, w przypadku rezerwacji miejsca na wieży lub maszcie, w okresie rezerwacji miejsca na ww. obiektach OPL nie może dowolnie dysponować tymi zasobami, dlatego koszt za rezerwację, a zatem i ustalona w jego oparciu opłata jest tożsama z kosztem związanym z korzystaniem z tej infrastruktury. W związku z powyższym Prezes UKE zmienił Ofertę, której zmiana została zatwierdzona Zaskarżoną Decyzją poprzez zamieszczenie dodatkowej pozycji w Cenniku w Tabeli 37 c) w postaci opłaty za rezerwację jednego Słupa OPL. Wysokość opłaty za przedmiotową usługę została przyjęta w wysokości opłaty za wykorzystanie jednego Słupa OPL wskazanej przez OPL.

W toku niniejszego postępowania z Wniosku OPL oraz z Wniosku KIGEiT, toczącego się w zakresie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, z uwagi na fakt, iż Prezes UKE znalazł się w posiadaniu nowych danych finansowych OPL za rok obrotowy 2013 (o czym była mowa powyżej) Prezes UKE dokonał ponownej oceny wysokości (analizy podstawy kosztowej) opłaty za wydanie warunków technicznych (za Słup OPL), bazując na aktualnych danych kosztowych.

Oceniając wysokość opłaty miesięcznej za udostępnienie/rezerwację 1 (jednego) Słupa OPL, która pokrywa wszystkie koszty związane z utrzymaniem słupów OPL, należy wskazać, iż całkowity koszt jednostkowy świadczenia powyższej usługi, ostatecznie stanowi iloczyn średniego jednostkowego kosztu modelowego elementu sieci oraz wykorzystania modelowego elementu sieci. Modelowe elementy sieci są wynikiem kalkulacji dokonanej przez OPL i zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe. Modelowy element sieci biorący udział w świadczeniu usługi udostępnienie/rezerwacja 1 (jednego) Słupa OPL stanowi: koszt modelowego elementu - słup oraz koszt rozliczeń międzyoperatorskich.

Słupy są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną realizację usługi udostępnienia elementu infrastruktury – Słupy.

Koszty rozliczeń międzyoperatorskich są to koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług.

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

Tabela 2 Koszt usługi rezerwacja/udostępnienie (jeden) Słup OPL.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
Słupy	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Koszt miesięczny za usługę rezerwacja/udostępnienie (jeden) Słup OPL					5,52

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE sprawdził czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi. Po dokonaniu czynności weryfikacyjnych, mając do dyspozycji dane pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013, Prezes UKE nie zidentyfikował rozbieżności ani nieprawidłowości co do wysokości w ww. zakresie.

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługę rezerwacji/udostępnienia (jednego) Słupa OPL, ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wskazane w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą) Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając opłatę za przedmiotową usługę ustaloną na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłaty za usługę korzystania i rezerwacji z (jednego) Słupa OPL oparta na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 tj. promocji zrównoważonej i równoprawnej konkurencji oraz maksymalizowania korzyści konsumentów. Na podstawie Oferty, OPL zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z usługi użytkownika i rezerwacji (Słupa OPL) na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych, jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają PT skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników

końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych, zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny, ofert detalicznych.

Część I Rozdział 9 pkt 9.5 Tabela 37 d) Oferty - Opłaty za dostęp do infrastruktury – wieże/maszty

W toku niniejszego postępowania z Wniosku OPL oraz z Wniosku KIGEiT, toczącego się w zakresie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, z uwagi na fakt, iż Prezes UKE znalazł się w posiadaniu nowych danych finansowych OPL za rok obrotowy 2013 (o czym była mowa powyżej) Prezes UKE dokonał ponownej oceny wysokości (analizy podstawy kosztowej) opłat dostęp do infrastruktury w zakresie – wież i masztów, bazując na aktualnych danych kosztowych zgodnie z poniższą tabelą:

Tabela 3 Opłaty za dostęp do infrastruktury – wieże/maszty.

Nazwa usługi	Opłaty OPL na podstawie kosztów ponoszonych za rok 2013 [zł]
Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.] – antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 0,6 m i mniejsza lub równa 0,6 m	613,40
Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.] – antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - większa od 0,6 m i mniejsza lub równa 1,8 m	1 207,41
Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.] – antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - większa od 1,8 m i mniejsza lub równa 3,6 m	2 607,18
Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.] – antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - większa od 3,6 m	4 059,97
Korzystanie/Rezerwacja z miejsca na Wieży TP/Maszcie TP [szt.] – antena panelowa, dipolowa lub Yagi	658,74

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Dostęp do infrastruktury w zakresie – wież i masztów obejmuje wszystkie koszty ponoszone przez OPL związane z utrzymaniem wieży/masztów OPL w podziale na:

- a) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica mniejsza lub równa 0,6 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji mniejsza lub równa 0,6 m,
- b) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 0,6 m i mniejsza lub równa 1,8 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji większa od 0,6 m i mniejsza lub równa 1,8 m,

c) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 1,8 m i mniejsza lub równa 3,6 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji większa od 1,8 m i mniejsza lub równa 3,6 m,

d) antena paraboliczna i anteny mające podobne cechy konstrukcyjne - średnica większa od 3,6 m/urządzenie towarzyszące - średnica lub przekątna boku instalacyjnego do konstrukcji większa niż 3,6 m,

e) antena panelowa, dipolowa lub Yagi.

Mając do dyspozycji parametry w postaci kosztu jednostkowego modelowych elementów sieci właściwych dla danego typu urządzenia (tu: anteny) Prezes UKE sprawdził czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi. Po dokonaniu czynności weryfikacyjnych, mając do dyspozycji dane pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013, Prezes UKE nie zidentyfikował rozbieżności ani nieprawidłowości co do wysokości w ww. zakresie.

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłat za usługi dostępu do infrastruktury w zakresie – wież i masztów, ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą) Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając opłatę za przedmiotową usługę ustaloną na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłat za usługi dostępu do infrastruktury w zakresie – wież i masztów oparta na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 tj. konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Oferta zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z dostępu do wież i masztów, nie ograniczając tym samym PT możliwości konstruowania ofert na rynku detalicznym, które będą konkurencyjne wobec OPL pod względem zakresu i ceny.

Część I Rozdział 9 pkt 9.5 Tabela 37 e) Oferty - Opłaty za dostęp do infrastruktury – powierzchnia dachowa, wykorzystanie/rezerwacja powierzchni OPL na dachu budynku OPL [1m2]

W wyniku analizy wysokości kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012, stanowiących podstawę ustalenia opłaty miesięcznej za dostęp do infrastruktury – powierzchnia dachowa, Prezes UKE nie stwierdził jej nieprawidłowości, w związku z czym podjął w Zaskarżonej Decyzji rozstrzygnięcie, zgodnie z którym zatwierdził opłatę za przedmiotową usługę w Ofercie.

Opierając się na aktualnych danych kosztowych pochodzących z zamkniętego roku obrotowego 2013, Prezes UKE dokonał w toku niniejszego postępowania oceny wysokości opłat za dostęp do powierzchni dachowej.

Oceniając wysokość opłaty miesięcznej za dostęp do infrastruktury – powierzchnia dachowa, która pokrywa wszystkie koszty ponoszone przez OPL związane z najmem powierzchni OPL pod instalację urządzeń operatora korzystającego w podziale uwzględniającym: Warszawę, miasta powyżej 300 tys. mieszkańców, miasta do 300 tys.

mieszkańców, należy wskazać, iż całkowity koszt jednostkowy świadczenia powyższej usługi, stanowi iloczyn średniego jednostkowego kosztu modelowego elementu sieci oraz wykorzystania modelowego elementu sieci. Modelowe elementy sieci są wynikiem kalkulacji dokonanej przez OPL i zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe. Modelowy element sieci biorący udział w świadczeniu usługi wykorzystanie/rezerwacja powierzchni OPL na dachu budynku OPL stanowi: koszt modelowego elementu – Powierzchnia oraz koszt rozliczeń międzyoperatorskich.

Prezes UKE wskazuje, że modelowy element - Powierzchnia pokrywa wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić realizację usługi najmu powierzchni kolokacyjnej.

Wskaźnikiem udziału tego modelowego elementu sieci w świadczeniu usługi są współczynniki obrazujące relacje kosztu powierzchni technicznej w poszczególnych obiektach OPL zlokalizowanych odpowiednio w Warszawie, miastach powyżej 300 tys. oraz miastach poniżej 300 tys. w stosunku do średniego kosztu powierzchni technicznej w OPL.

Koszty rozliczeń międzyoperatorskich są to koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług.

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

Tabela 4 Koszt usługi wykorzystanie/rezerwacja z powierzchni OPL na dachu budynku OPL[1m²].

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J
Powierzchnia	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Koszt miesięczny usługi wykorzystanie/rezerwacja z powierzchni OPL na dachu budynku OPL -[1m ²] Warszawa					174,94
Koszt miesięczny usługi wykorzystanie/rezerwacja z powierzchni OPL na dachu budynku OPL - [1m ²] miasta do 300 tys mieszkańców					133,49
Koszt miesięczny usługi wykorzystanie/rezerwacja z powierzchni OPL na dachu budynku OPL - [1m ²] miasta powyżej 300 tys mieszkańców z wyj. Warszawy					117,30

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE sprawdził czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice

między kosztem całkowitym, a jego składowymi. Po dokonaniu czynności weryfikacyjnych, w ww. zakresie, mając do dyspozycji dane pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, Prezes UKE nie zidentyfikował rozbieżności.

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłat za usługi dostępu do infrastruktury w zakresie wykorzystania i rezerwacji powierzchni OPL na dachu budynku OPL, ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą) Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając opłatę za przedmiotową usługę ustaloną na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłat za usługi dostępu do powierzchni dachowych OPL, oparta na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 tj. konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Oferta zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z usługi dostępu do powierzchni OPL na dachu budynku OPL, nie ograniczając tym samym PT możliwości konstruowania ofert na rynku detalicznym, które będą konkurencyjne wobec OPL pod względem zakresu usług i ceny za te usługi.

Część I Rozdział 9 pkt 9.5 Tabela 37 f) Oferty - Opłaty za dostęp do infrastruktury – wykorzystanie infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzeń PT do urządzeń radiowych)

Prezes UKE, zatwierdzając wysokość opłaty za dostęp do infrastruktury – wykorzystanie infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzeń PT do urządzeń radiowych), na mocy Zaskarżonej Decyzji, oparł się na danych kosztowych, wynikających z Uzasadnienia opłat Rynek 4 – 2012 jako na danych najbardziej aktualnych.

Natomiast w toku postępowania wszczętego z Wniosku OPL oraz z Wniosku KIGEiT z uwagi na fakt, iż OPL znalazła się w posiadaniu nowych danych finansowych za rok obrotowy 2013 (o czym była mowa powyżej) Prezes UKE dokonał ponownej analizy podstawy kosztowej opłaty za ww. usługę bazując na aktualnych danych kosztowych.

Oceniając wysokość opłaty miesięcznej za dostęp do infrastruktury – wykorzystanie infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzeń PT do urządzeń radiowych), należy wskazać, iż opłata ta pokrywa koszty działań związanych z udostępnieniem i utrzymaniem infrastruktury umożliwiającej doprowadzenie kabli PT do urządzeń PT do urządzeń radiowych). Koszt powyższych działań zgrupowany został w modelowym elemencie sieci Wykorzystanie infrastruktury TP – Kan pierwotna (kanalizacja pierwotna). W opłacie za przedmiotową usługę odzyskiwany jest także koszt rozliczeń międzyoperatorskich, tj. koszt związany ze stworzeniem oferty ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług, koszt ten został zgrupowany w modelowym elemencie sieci Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich.

Należy wskazać, iż całkowity koszt jednostkowy świadczenia powyższej usługi, stanowi iloczyn jednostkowego kosztu modelowego sieci oraz wykorzystania modelowego

elementu sieci. Modelowe elementy sieci są wynikiem kalkulacji dokonanej przez OPL i zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe. Modelowy element sieci biorący udział w świadczeniu usługi wykorzystanie infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzeń PT do urządzeń radiowych) stanowi: koszt modelowego elementu Wykorzystanie infrastruktury TP – Kan pierwotna (kanalizacja pierwotna) oraz koszt Specyficznych rozliczeń międzyoperatorskich.

Modelowy element Wykorzystanie infrastruktury TP – Kan pierwotna (kanalizacja pierwotna) pokrywa wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie kanalizacji pierwotnej.

Wskaźnikiem udziału tego modelowego elementu sieci w świadczeniu usługi jest średnia długość kanalizacji od pomieszczenia kolokacyjnego do miejsca połączenia sieci OPL z kanalizacją innego operatora. Wartość pochodzi z systemów ewidencyjnych Sieci OPL.

Koszty rozliczeń międzyoperatorskich są to koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług.

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

Tabela 5 Koszt usługi wykorzystanie infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzeń PT do urządzeń radiowych).

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
Wykorzystanie infrastruktury TP – Kan pierwotna	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Koszt usługi wykorzystanie infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzeń PT do urządzeń radiowych)					59,85

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi. Po dokonaniu czynności weryfikacyjnych, w ww. zakresie, mając do dyspozycji dane pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, Prezes UKE nie zidentyfikował rozbieżności.

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługę wykorzystanie infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzeń PT do urządzeń radiowych), ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą) Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając opłatę za przedmiotową usługę ustaloną na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłaty za wykorzystanie infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzeń PT do urządzeń radiowych), oparta na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 tj. konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Oferta zatwierdzona Zaskarżoną Decyzją zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z usługi wykorzystania infrastruktury OPL do umożliwienia instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i urządzeń towarzyszących (infrastruktura od urządzeń PT do urządzeń radiowych) oraz opłaty za przedmiotową usługę, nie ograniczając tym samym PT możliwości konstruowania ofert na rynku detalicznym, które będą konkurencyjne wobec OPL pod względem zakresu usług i ceny za te usługi.

Część I Rozdział 9 pkt 9.5 Tabela 37 g) Oferty Opłaty za Usługę backhaul - (dosył) - Opłata za km Ciemnego włókna światłowodowego, Opłata za udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego – opłata jednorazowa

– Opłata za km Ciemnego włókna światłowodowego

Prezes UKE, podejmując w Zaskarżonej Decyzji rozstrzygnięcie w zakresie opłaty za Usługę backhaul (dosył) - opłata za km Ciemnego włókna światłowodowego, przeprowadził analizę wysokości przedmiotowej opłaty zastosowanej przez OPL w Projekcie zmiany Oferty przedstawionej do zatwierdzenia, ustalonej na podstawie faktycznie poniesionych przez OPL kosztów (art. 40 Pt), opierając się na bazie kosztowej (opłatach ustalonych w oparciu o ponoszone koszty) za zamknięty rok obrotowy 2012. Jednak w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UKE z Wniosku OPL i z Wniosku KIGEiT, toczącego się w zakresie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w związku z faktem, iż pomiędzy wydaniem Zaskarżonej Decyzji, a wydaniem niniejszej decyzji zakończył się dla OPL rok obrotowy 2013 i w związku z czym OPL dysponowała już danymi za rok obrotowy 2013, (poddanymi audytowi finansowemu), które zostały przekazane Prezesowi UKE, Prezes UKE, ponownie poddając kompleksowej analizie całość niniejszej sprawy, w tym rozpatrując ponownie zebrany w sprawie materiał dowodowy, Wezwaniem z dnia 10 lipca 2014 r. wezwał OPL

do przedstawienia uzasadnienia wysokości opłat za usługi realizowane na Rynku 4 oraz Rynku 5 w oparciu o koszty poniesione w roku 2013. Pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r., OPL przedstawiła uzasadnienie wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 oraz Rynku 5 ustalonych na podstawie kosztów ponoszonych za rok obrotowy zakończony w dniu 31 grudnia 2013 r. tj. Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, uzupełnione pismem z dnia 24 października 2014 r. Zatem Prezes UKE, dokonując w toku niniejszego postępowania z Wniosku OPL oraz Wniosku KIGeIT, analizy opłaty za Usługę backhaul (dosoł) - opłata za km Ciemnego włókna światłowodowego, oparł się na Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013.

W Uzasadnieniu Opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, OPL przedstawiła m.in. kalkulację dla opłaty miesięcznej za Usługę backhaul (dosoł) udostępnienie 1 km Ciemnego włókna światłowodowego, która była przedmiotem ponownej oceny Prezesa UKE, która na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji została dokonana także w trybie art. 40 ust. 3 Pt, lecz na podstawie aktualnych wówczas danych kosztowych tj. na podstawie danych kosztowych za rok 2012.

Wysokość opłaty miesięcznej za Usługę backhaul (dosoł) udostępnienie 1 km Ciemnego włókna światłowodowego, pokrywa wszystkie koszty związane z utrzymaniem włókna światłowodowego w kablu światłowodowym Sieci OPL. Całkowity jednostkowy koszt modelowego elementu sieci biorący udział w świadczeniu Usługi backhaul (dosoł) – udostępnienie 1 km Ciemnego włókna światłowodowego, stanowi: koszt modelowego elementu: Sieć dosyłowa FTTH oraz Wykorzystanie Infrastruktury OPL – Przełącznice optyczne FTTH.

Na koszty elementu sieci „Sieć dosyłowa FTTH” składają się wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie usługi dosyłu sygnału w technologii światłowodowej pomiędzy splitterem znajdującym się najbliżej abonenta, a lokalizacją przełącznicy optycznej. W skład tego elementu wchodzi: kable światłowodowe sieci magistralnej, infrastruktura linii napowietrznych i kanalizacja.

Z kolei na koszty elementu sieci „Wykorzystanie Infrastruktury OPL – Przełącznice optyczne FTTH” składają koszty, które OPL musi ponieść aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie przełącznicy optycznej.

Zaznaczenia wymaga, iż w piśmie z dnia 14 sierpnia 2014 r. przekazującym Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, uzupełnionym następnie pismem z dnia 24 października 2014 r. OPL przedstawiła ponadto wyjaśnienia sposobu ustalenia poszczególnych parametrów (służących ustaleniu kosztów jednostkowych modelowych elementów sieci) ujętych w poniższej tabeli. Wyjaśnienia te były także przedmiotem analizy Prezesa UKE, niemniej jednak z uwagi na ich poufny charakter nie zostały zaprezentowane w niniejszej decyzji.

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

Tabela 6 Koszt Usługi backhaul –1 km Ciemnego włókna światłowodowego.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu	Wskaźnik udziału modelowych elementów	Średni koszt modelowego elementu sieci dla	Wykorzystanie modelowego elementu	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacji

	sieci	sieci w świadczeniu danej usługi	danej usługi	sieci w świadczeniu danej usługi	cyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
Sieć dosyłowa FTTH	x	x	x	x	x
Wykorzystanie Infrastruktury OPL – Przełącznice optyczne FTTH	x	x	x	x	x
Koszt miesięczny 1 km Ciemnego włókna światłowodowego					86,66

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE dokonał analizy:

- ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci oraz wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL.

Ponadto Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając na uwadze powyższe czynności podjęte przez Prezesa UKE, należy wskazać, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za Usługę backhaul (dosył) - opłata za km Ciemnego włókna światłowodowego, ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą), niemniej jednak z uwagi na fakt, iż wysokość opłaty za Usługę backhaul (dosył) - opłata za km Ciemnego włókna światłowodowego wyznaczona na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013 jest inna niż opłata za przedmiotową usługę, wyznaczona na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012 (zweryfikowana pozytywnie przez Prezesa UKE i zatwierdzona Zaskarżoną Decyzją w ramach Projektu zmiany Oferty), Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając do jej treści opłatę za przedmiotową usługę ustaloną przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE zatwierdzenie opłaty za Usługę backhaul (dosył) udostępnienie 1 km Ciemnego włókna światłowodowego opartej na najbardziej aktualnych

danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Oferta OPL zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z Usługi backhaul (dosył) – udostępnienie 1 km Ciemnego włókna światłowodowego na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych, jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają PT skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych,

a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny ofert detalicznych.

– Opłata za udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego – opłata jednorazowa

Należy wskazać, że Prezes UKE, weryfikując i ustalając opłatę jednorazową za usługę udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego, która znalazła się w Ofercie zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, bazował na kosztach ponoszonych za rok 2012, jako najbardziej aktualnych danych na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji. Należy jednak wskazać (jak już była mowa o tym w poprzednich fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji), iż z uwagi na zakończony przez OPL rok obrotowy 2013, w toku postępowania wszczętego z Wniosku OPL oraz z Wniosku KIGEiT, OPL znalazła się w posiadaniu bardziej aktualnych danych, które następnie zostały przekazane Prezesowi UKE. Prezes UKE dokonał zatem ponownej analizy podstawy kosztowej opłaty jednorazowej za usługę udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego bazując na aktualnych danych kosztowych.

Oceniając wysokość ww. opłaty jednorazowej, należy wskazać, iż na koszt przedmiotowej usługi składają się koszty zgrupowane w modelowym elemencie sieci „Eksplatacja i Utrzymanie Punktu Styku Sieci, Obsługa zleceń Punktu Styku Sieci (PSS)”. W opłacie za przedmiotową usługę odzyskiwany jest także koszt rozliczeń międzyoperatorskich tj. koszt związany ze stworzeniem oferty ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług, koszt ten został zgrupowany w modelowym elemencie sieci Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich.

Należy wskazać, iż całkowity koszt jednostkowy świadczenia powyższej usługi, stanowi iloczyn jednostkowego kosztu modelowego elementu sieci oraz wykorzystania modelowego elementu sieci. Modelowe elementy sieci są wynikiem kalkulacji dokonanej przez OPL i zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe.

Koszt jednostkowy modelowego elementu sieci Eksplatacja i Utrzymanie Punktu Styku oraz Obsługa zleceń PSS skupia koszty, które OPL musi ponieść na rzecz własnych pracowników wykonujących prace eksploatacyjne i utrzymaniowe związane z punktem styku sieci.

Koszt jednostkowy modelowego elementu sieci rozliczeń międzyoperatorskich są to koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług.

Wskaźnikiem udziału tych elementów sieci w świadczeniu usługi jest średni czas realizacji poszczególnych usług przez pracowników OPL. Dane dotyczące średnich czasów

realizacji usługi pozyskiwane są bezpośrednio ze struktur OPL realizujących usługę udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego.

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

Tabela 7 Koszt usługi jednorazowej udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Koszt usługi udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego					1 566,89

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE dokonał analizy:

- ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci oraz wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL.

Ponadto, Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając na uwadze powyższe czynności podjęte przez Prezesa UKE, należy wskazać, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego, ustalona w oparciu o aktualne na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które

Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Natomiast z uwagi na fakt, iż wysokość opłaty za udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego wyznaczona na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013 jest inna niż opłata za przedmiotową usługę wyznaczona na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012, Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając do Oferty opłatę za przedmiotową usługę ustaloną przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wprowadzenie do Oferty opłaty jednorazowej za udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego, opartej na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Oferta zatwierdzona niniejszą decyzją zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z ww. usługi na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają PT skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji umożliwią użytkownikom końcowym dokonanie wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych zarówno pod względem różnorodności jak i ceny ofert detalicznych.

Część I Rozdział 9 pkt 9.5 Tabela 37 g)¹

Oplaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU)

We Wniosku OPL (pkt Ad 17), OPL wyjaśniła, iż regulowany już wcześniej w Ofercie dostęp do szaf OPL (Tabela 13 Oferty) służy m.in. do celów połączenia sieci PT. OPL zwróciła uwagę, iż przyjęte dla tych przypadków zasady i opłaty mają zastosowanie do szaf teletechnicznych posadowionych na obiektach telekomunikacyjnych OPL, nie zaś do szaf dostępowych ONU/FITL, które są obiektami autonomicznymi, instalowanymi poza budynkami (na zewnątrz). Jak wskazała OPL, w efekcie, zmiany wprowadzone w Zaskarżonej Decyzji dotyczące dostępu do szaf dostępowych ONU/FITL, nie odpowiadają potrzebom rynkowym, naruszając tym samym art. 43 ust. 1 Pt. W dalszej części Wniosku OPL, OPL wyjaśniła, iż szafy dostępowe ONU/FITL mają zupełnie inną budowę i przeznaczenie, a rodzaj instalowanych urządzeń jest dużo większy niż w klasycznej szafie teletechnicznej np. siłownia, akumulatory, urządzenia grzejne, urządzenia chłodzące, ODF, MDF. W konsekwencji generują inny poziom kosztów niż szafy posadowione na obiektach telekomunikacyjnych. OPL wskazała, iż w związku z tym ustalenie minimalnej jednostki rozliczeniowej jako ¼ szafy czyli 10U jest nieosiągalne jako wolna przestrzeń do udostępnienia i będzie martwym zapisem. Zdaniem OPL, w szafach dostępowych FITL/ONU należy brać pod uwagę jednostkowe przedziały n x 1U (min. 3U, czyli 1U plus 2U przestrzeni odstępu pomiędzy urządzeniami PT, a urządzeniami OPL lub urządzeniami PT). Mając na uwadze powyższe, OPL wniosła aby wprowadzić do cennika Oferty odrębne, nowe względem Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją pozycje zawarte w odrębnej tabeli, tj. usługi związane z udostępnieniem PT szaf dostępowych FITL/ONU wraz z wysokością opłat wyznaczonych przez OPL:

- opłaty za wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU),
- opłaty za udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) – opłata jednorazowa,
- opłaty za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U,

- opłaty za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za każdą kolejną przestrzeń 1U.

Ponadto, OPL wniosła, w związku z wprowadzeniem przedmiotowych usług wraz z opłatami, także o zmianę Opłaty za energię elektryczną do Urządzeń PT, z dotychczasowej 438,15 zł/netto na opłatę w wysokości 1292,23 zł/netto (zgodnie z Uzasadnieniem opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013), a także jak wynika to z propozycji tabeli zawierającej opłaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w szafach dostępowych FITL/ONU, zawarcie kolejnej Opłaty za energię elektryczną do Urządzeń PT w tej zbiorczej tabeli. Prezes UKE nie zgodził się z propozycją OPL w zakresie wprowadzenia przedmiotowej opłaty do Oferty z uwagi na fakt, iż opłata za energię elektryczną do Urządzeń PT, znajduje się w innym miejscu Oferty, nie była ona zmieniana w Zaskarżonej Decyzji, nie stanowi wobec tego przedmiotu niniejszego postępowania. Wyjaśnienia w tym względzie zostały przedstawione w uzasadnieniu niniejszej decyzji w Części I, Rozdział 9, pkt 9.3.3.

Odnosząc się do Wniosku OPL w zakresie wprowadzenia do Oferty rozliczeń z tytułu udostępnienia OPL przestrzeni w szafach dostępowych FITL/ONU, KIGEiT w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r. wskazała, iż zasadne jest w jej ocenie dodanie tabeli określającej opłaty związanej z udostępnieniem przestrzeni w szafach dostępowych FITL/ONU. KIGEiT wskazała natomiast, iż nie zgadza się z proponowanymi przez OPL opłatami, które są w jej ocenie znacząco zawyżone.

Odnosząc się do argumentacji stron, rozpatrując omawianą kwestię Prezes UKE wskazuje, iż mając na uwadze fakt, że Oferta przewiduje dostęp w wariancie FTTC, za pośrednictwem szaf dostępowych OPL, a także szczegółowe procedury ich udostępnienia (uzasadnienie co do kwestii rozstrzygnięcia w postaci wprowadzenia szczegółowych zasad zamawiania/korzystania z tych szaf zostało zawarte w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji), po wszechstronnej analizie sprawy, Prezes UKE uznał za właściwe zamieszczenie w Ofercie opłat za udostępnienie przez OPL przestrzeni w szafach dostępowych FITL/ONU. Niemniej jednak należy wskazać, iż uprzednio z uwagi na obowiązek wyznaczania opłat w oparciu o koszty ponoszone OPL, Prezes UKE przeprowadził, zgodnie z art. 40 ust. 3 Pt, ocenę prawidłowej wysokości opłat w odniesieniu do każdej z usług związanych z udostępnieniem wolnej przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU).

Należy wskazać, iż w Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE nie rozstrzygał w zakresie opłat związanych z udostępnieniem wolnej przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU). W toku niniejszego postępowania z Wniosku OPL oraz z Wniosku KIGEiT, toczącego się w zakresie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, z uwagi na fakt, iż OPL wniosła o wprowadzenie do Oferty opłat związanych z udostępnieniem wolnej przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU), Prezes UKE znalazł się w posiadaniu danych finansowych za rok obrotowy 2013, również w zakresie przedmiotowych usług. Zatem należy wskazać, iż Prezes UKE po raz pierwszy dysponuje uzasadnieniem kosztowym uwzględniającym koszty ponoszone OPL, stanowiące podstawę wyznaczenia przez OPL opłat za następujące usługi:

- opłata za wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU),
- opłata za udostępnienie PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) – opłata jednorazowa,
- opłata za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U,

- opłata za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za każdą kolejną przestrzeń 1U.
- **wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU)**

W pierwszej kolejności, dokonując w trybie art. 40 ust. 3 Pt oceny wysokości opłat za usługę wywiadu technicznego na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU), należy wskazać, iż na jednostkowy koszt całkowity stanowiący podstawę ustalenia opłaty za przedmiotową usługę w wysokości 568,83 zł/netto składają się koszty jednostkowe kosztowych modelowych elementów sieci zgrupowane w modelowym elemencie sieci takim jak: „Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku”, „Obsługa zleceń”, „Obsługa zleceń PSS”. Należy wskazać, iż suma kosztów jednostkowych poszczególnych modelowych elementów sieci daje całkowity koszt jednostkowy danej usługi telekomunikacyjnej, a w omawianym przypadku usługi wywiadu technicznego na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) mający charakter jednorazowy. Koszt całkowity odzwierciedla wszystkie koszty związane z wykonywaną działalnością pracowników (koszty wynagrodzeń, zapewnione środki pracy – komputer, narzędzia, powierzchnia biurowa).

Zatem, analizując każdy z modelowych elementów sieci należy wskazać, iż modelowy element sieci:

Obsługa zleceń PSS – pokrywa koszty związane z obsługą formalną zleceń dotyczące usług realizowanych na punkcie styku sieci.

Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku – pokrywa wszystkie koszty, które OPL musi ponieść na rzecz własnych pracowników wykonujących prace eksploatacyjne i utrzymaniowe związane z punktami styku sieci – usuwanie awarii na infrastrukturze OPL. Do kosztów tych nie wlicza się kosztów alokowanych do modelowego elementu sieci Obsługa zleceń – PSS.

Obsługa zleceń - pokrywa koszty związane z obsługą zleceń dotyczących usług operatorskich realizowanych w sieci dostępowej OPL. Do kosztów tych nie wlicza się kosztów alokowanych na elementy sieci Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku oraz Obsługa zleceń PSS.

Wskaźnikiem udziału tych elementów sieci w świadczeniu usługi jest średni czas realizacji poszczególnych usług przez pracowników OPL. Dane dotyczące średnich czasów realizacji usługi pozyskiwane są bezpośrednio ze struktur OPL realizujących usługę.

Koszt jednostkowy modelowego elementu sieci, stanowi punkt wyjścia do ustalenia średniego modelowego elementu sieci przy zastosowaniu odpowiedniego dla każdego elementu sieci wskaźnika udziału tego elementu sieci w świadczeniu danej usługi.

Tabela 8 Koszt usługi wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU).

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe	[zł]		[zł]		[zł]

elementy sieci	G	H	I=G*H	J	K=I*J
Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Koszt usługi wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU)					568,83

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE dokonał analizy:

- ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci oraz wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL.

Ponadto, Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając na uwadze powyższe czynności podjęte przez Prezesa UKE, należy wskazać, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługę wywiadu technicznego na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU), wyznaczona przez OPL w oparciu o aktualne na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Prezes UKE dokonał zatem niniejszą decyzją zmiany Oferty, wprowadzając do Oferty opłatę za przedmiotową usługę ustaloną przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

– **udostępnienie PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU)**

Następnie dokonując w trybie art. 40 ust. 3 Pt oceny wysokości opłat za usługę udostępnienie PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU), należy wskazać, iż na jednostkowy koszt całkowity stanowiący podstawę ustalenia opłaty za przedmiotową usługę w wysokości 224,25 zł/netto składają się koszty jednostkowe kosztowym modelowych elementów sieci zgrupowane w modelowym elemencie sieci takim jak Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku, Obsługa zleceń PSS. Należy wskazać, iż suma kosztów jednostkowych poszczególnych modelowych elementów sieci daje całkowity koszt jednostkowy danej usługi telekomunikacyjnej, a w omawianym przypadku usługi udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) mający charakter jednorazowy.

Koszt całkowity odzwierciedla wszystkie koszty związane z wykonywaną działalnością pracowników (koszty wynagrodzeń, zapewnione środki pracy – komputer, narzędzia, powierzchnia biurowa).

Zatem, analizując każdy z modelowych elementów sieci należy wskazać, iż modelowy element sieci:

Obsługa zleceń PSS – pokrywa koszty związane z obsługą formalną zleceń dotyczące usług realizowanych na punkcie styku sieci.

Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku – pokrywa wszystkie koszty, które OPL musi ponieść na rzecz własnych pracowników wykonujących prace eksploatacyjne i utrzymaniowe związane z punktami styku sieci – usuwanie awarii na infrastrukturze OPL. Do kosztów tych nie wlicza się kosztów alokowanych do modelowego elementu sieci Obsługa zleceń – PSS.

Wskaźnikiem udziału tych elementów sieci w świadczeniu usługi jest średni czas realizacji poszczególnych usług przez pracowników OPL. Dane dotyczące średnich czasów realizacji usługi pozyskiwane są bezpośrednio ze struktur OPL realizujących usługę.

Koszt jednostkowy modelowego elementu sieci, stanowi punkt wyjścia do ustalenia średniego modelowego elementu sieci przy zastosowaniu odpowiedniego dla każdego elementu sieci wskaźnika udziału tego elementu sieci w świadczeniu danej usługi.

Tabela 9 Koszt usługi udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU).

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J
Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Koszt usługi udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU)					224,25

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE dokonał analizy:

- ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci oraz wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL,

- sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL.

Ponadto, Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając na uwadze powyższe czynności podjęte przez Prezesa UKE, należy wskazać, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługę udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU), wyznaczona przez OPL w oparciu o aktualne na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Prezes UKE dokonał zatem niniejszą decyzją zmiany Oferty, wprowadzając do Oferty opłatę za przedmiotową usługę ustaloną przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

– **przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U**

Następnie dokonując w trybie art. 40 ust. 3 Pt oceny wysokości opłat za usługę przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U, należy wskazać, iż na jednostkowy koszt całkowity stanowiący ustalenie opłaty za przedmiotową usługę w wysokości 25,84 zł/netto składa się koszt jednostkowy modelowego elementu sieci Przestrzeń 1U.

Zatem, należy wskazać, iż modelowy element sieci Przestrzeń 1U – pokrywa koszty związane z Przestrzenią 1U (w szafie zewnątrzbudynkowej) tj. koszty ponoszone, związane z udostępnianym miejscem w szafie zewnątrzbudynkowej, odpowiadające jednej jednostce montażowej 1U. Koszty te obejmują m.in: koszty szafy, doprowadzenia przyłącza energetycznego, podatków związanych z wykorzystywanym gruntem, koszty związane z utrzymaniem tej infrastruktury.

Wskaźnik wykorzystania elementów sieci wynosi 2 w przypadku usługi „Opłata za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U” ze względu na konieczność zachowania przerwy technologicznej między urządzeniami OPL i urządzeniami poszczególnych operatorów. W przypadku usługi „Opłata za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za każdą kolejną przestrzeń 1U” wskaźnik jest neutralny i wynosi 1.

Koszt jednostkowy modelowego elementu sieci, stanowi punkt wyjścia do ustalenia średniego modelowego elementu sieci przy zastosowaniu odpowiedniego dla każdego elementu sieci wskaźnika udziału tego elementu sieci w świadczeniu danej usługi.

Tabela 10 Koszt usługi przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe	[zł]		[zł]		[zł]

elementy sieci	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
Przestrzeń 1U	x	x	x	x	x
Koszt usługi przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U					25,84

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE dokonał analizy:

- ustalenia kosztu jednostkowego modelowego elementu sieci oraz wartości kosztów alokowanych modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości wskaźnika udziału modelowego elementu sieci w świadczeniu usługi oraz jego definicji przyjętej przez OPL,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania modelowego elementu sieci biorącego udział w świadczeniu usługi oraz jego definicji przyjętej przez OPL.

Ponadto, Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając na uwadze powyższe czynności podjęte przez Prezesa UKE, należy wskazać, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługę przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U, wyznaczona przez OPL w oparciu o aktualne na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Prezes UKE dokonał zatem niniejszą decyzją zmiany Oferty, wprowadzając do Oferty opłatę za przedmiotową usługę ustaloną przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

- przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za każdą kolejną przestrzeń 1U

Następnie dokonując w trybie art. 40 ust. 3 Pt oceny wysokości opłat za usługę przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) za każdą kolejną przestrzeń 1U, należy wskazać, iż jednostkowy koszt całkowity stanowiący podstawę ustalenia opłaty za przedmiotową usługę w wysokości 12,92 zł/netto stanowi koszt jednostkowy modelowego elementów sieci „Przestrzeń 1U”.

Zatem, należy wskazać, iż modelowy element sieci „Przestrzeń 1U” – pokrywa koszty związane z Przestrzenią 1U (w szafie zewnątrzbudynkowej) tj. koszty ponoszone, związane z udostępnianym miejscem w szafie zewnątrzbudynkowej FITL/ONU, odpowiadające jednej jednostce montażowej 1U. Koszty te obejmują m.in: koszty szafy, doprowadzenia przyłącza energetycznego, podatków związanych z wykorzystywanym gruntem, koszty związane z utrzymaniem tej infrastruktury.

Wskaźnik wykorzystania elementu sieci wynosi 2 w przypadku usługi „Opłata za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) za pojedynczą przestrzeń 1U” ze względu na konieczność zachowania przerwy technologicznej między urządzeniami OPL i urządzeniami poszczególnych operatorów. W przypadku usługi „Opłata za przestrzeń

w szafie OPL (FITL/ONU) za każdą kolejną przestrzeń 1U”, której dotyczy niniejsza analiza wskaźnik jest neutralny i wynosi 1.

Tabela 11 Koszt usługi przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za każdą kolejną przestrzeń 1U.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
Przestrzeń 1U	x	x	x	x	x
Koszt usługi przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za każdą kolejną przestrzeń 1U					12,92

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE dokonał analizy:

- ustalenia kosztu jednostkowego modelowego elementu sieci oraz wartości kosztów alokowanych do modelowego elementu kosztowego przestrzeń 1U,
- sposobu ustalenia wartości wskaźnika udziału modelowego elementu sieci w świadczeniu omawianej usługi oraz jego definicji przyjętej przez OPL,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania modelowego elementu sieci biorącego udział w świadczeniu usługi oraz jego definicji.

Ponadto, Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając na uwadze powyższe czynności podjęte przez Prezesa UKE, należy wskazać, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługę przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) za każdą kolejną przestrzeń 1U, wyznaczona przez OPL w oparciu o aktualne na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Prezes UKE dokonał zatem niniejszą decyzją zmiany Oferty, wprowadzając do Oferty opłatę za przedmiotową usługę ustaloną przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Mając zatem na uwadze, iż w przypadku ww. usług analiza przeprowadzona przez Prezesa UKE nie wykazała nieprawidłowości opłat wyznaczonych przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za rok obrotowy 2013, Prezes UKE zmienił niniejszą decyzją Ofertę zatwierdzoną Zaskarżoną Decyzją, poprzez wprowadzenie do Oferty tabeli nr 37 g)¹ zgodnie z poniższym brzmieniem.

Tabela 12 Opłaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU)

Opłaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU)			
Lp.	Elementy podlegające opłacie	Jednostka	Opłata
1.	Opłata za wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU)	PLN/wywiad techniczny	568,83
2.	Opłata za udostępnienie PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) – opłata jednorazowa	PLN	224,25
3.	Opłata za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U** - za każdą kolejną przestrzeń 1U	PLN/Miesiąc	25,84 12,92

*Opłata za 1 kW energii elektrycznej wykorzystywanej przez Urządzenia PT zainstalowane w szafie OPL (FITL/ONU) znajduje się w Części I, Rozdział 9, pkt 9.3.3. Oferty.

**opłata za pojedynczą przestrzeń 1U uwzględnia wymagany odstęp pomiędzy urządzeniami operatorów o wielkości, co najmniej 1U.

Jednocześnie, Prezes UKE wyjaśnia, iż w przypadku Urządzeń PT w szafach ONU/FITL, zastosowanie do rozliczeń związanych z wykorzystywaniem energii elektrycznej przez te urządzenia będzie miała ogólna opłata za 1 kW energii elektrycznej z pkt 9.3.3 Cennika i w celu zapewnienia jasności i maksymalnej przejrzystości, Prezes UKE zamieścił pod Tabelą 37 g)¹ Opłaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w szafach dostępowych FITL/ONU, zapis, iż opłata za 1 kW energii elektrycznej wykorzystywanej przez Urządzenia PT zainstalowane w szafie OPL (FITL/ONU) znajduje się w Części I, Rozdział 9, pkt 9.3.3. Oferty, co zgodne jest z potrzebą rynku w postaci określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorowskiej.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wprowadzenie do Oferty opłaty za wywiad techniczny na potrzeby udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU), opłaty za udostępnienia PT przestrzeni w szafie OPL (FITL/ONU) – opłata jednorazowa, opłaty za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za pojedynczą przestrzeń 1U, opłaty za przestrzeń w szafie OPL (FITL/ONU) - za każdą kolejną przestrzeń 1U, opartych na najbardziej aktualnych danych za zamknięty rok obrotowy 2013, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 oraz Decyzji SMP 5 – 2014 tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Oferta zatwierdzona niniejszą decyzją zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z ww. usługi na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają PT skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji umożliwią użytkownikom końcowym dokonanie wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny ofert detalicznych.

Część I Rozdział 9 pkt 9.5 Tabela 37 h) Oferty Opłaty za udostępnienie i utrzymanie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH)

1. Opłata jednorazowa za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny

Na wstępie należy wskazać, iż Prezes UKE, weryfikując opłatę za usługę udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny, która znalazła się w Ofercie na mocy Zaskarżonej Decyzji, bazował na kosztach ponoszonych OPL odpowiednio za rok 2012 jako najbardziej aktualnych danych na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji. Należy jednak wskazać (jak już była mowa o tym w poprzednich fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji), iż z uwagi na zakończony przez OPL rok obrotowy 2013, w toku niniejszego postępowania wszczętego z Wniosku OPL oraz z Wniosku KIGEiT, toczącego się w zakresie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, OPL znalazła się w posiadaniu bardziej aktualnych danych. W związku z powyższym Prezes UKE wezwał OPL do przedstawienia kosztów ponoszonych w celu świadczenia usług na Rynku 4 za rok obrotowy 2013, które OPL przedstawiła pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r., uzupełnione natępnie pismem z dnia 24 października 2014 r. Prezes UKE, bazując zatem na nowych danych kosztowych, zawartych w Uzasadnieniu Rynek 4 i Rynek 5 - 2013, ponownie zweryfikował koszt usługi udostępnienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny. Należy wskazać, iż opłata za przedmiotową usługę pokrywa wszystkie koszty związane z działaniami związanymi z uruchomieniem pętli światłowodowej. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

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

Całkowity koszt jednostkowy świadczenia usługi uruchomienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) stanowi iloczyn średniego jednostkowego kosztu modelowego sieci oraz wykorzystania modelowego elementu sieci. Modelowe elementy sieci są wynikiem kalkulacji dokonanej przez OPL zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe. Modelowe elementy sieci biorące udział w świadczeniu usługi uruchomienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) stanowią: obsługa zleceń, koszty rozliczeń międzyoperatorskich.

Obsługa zleceń są to wszystkie koszty związane z obsługą zleceń dotyczące usług operatorskich realizowanych w sieci dostępowej OPL. Do kosztów tych nie wlicza się kosztów alokowanych na modelowy element sieci - Eksploatacja i Utrzymanie punktu styku i Obsługa Zleceń PSS.

Koszty rozliczeń międzyoperatorskich są to koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług.

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

Tabela 13 Koszt usługi uruchomienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH).

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi)	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] $I=G*H$	J	[zł] $K=I*J$
Obsługą zleceń	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Koszt usługi uruchomienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH)					236,94

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za uruchomienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Natomiast z uwagi na fakt, iż wysokość opłaty za uruchomienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) wyznaczona na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013 jest inna niż opłata za przedmiotową usługę wyznaczona na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012, Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając do Oferty opłatę za przedmiotową usługę ustaloną przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłaty jednorazowej za uruchomienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), oparta na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 tj. konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Oferta OPL zapewnia bowiem PT możliwość konstruowania konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych ofert, zarówno pod względem różnorodności jak i ceny ofert detalicznych. Ponadto także należy wskazać, iż nieprawidłowe opłaty, za usługę uruchomienia Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH), nieuwzględniające kosztów ponoszonych wyznaczonych w sposób prawidłowy, powodowałyby ograniczenie konkurencji na rynku poprzez brak zapewnienia równowagi między umożliwianiem skutecznego wejścia na rynek nowych operatorów (budujących na ich podstawie wieloletnie plany rozwoju własnej działalności), a zapewnianiem wystarczających zachęt do inwestycji, mających na celu zwłaszcza budowę sieci NGA, a zatem zapewnianie nowych i szybszych usług szerokopasmowych o wyższej jakości. Zatem wysokość (zweryfikowanych szczegółowo przez Prezesa UKE) opłat uwzględniających w sposób prawidłowy koszty ponoszone OPL stanowi decydujący element wpływający na konkurencyjność rynku, równocześnie dostarczający bodźców do efektywnego działania, co stanowi wypełnienie potrzeby rynku, jaką jest konieczność zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, a także stanowi zachętę do efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury (co wpisuje się w realizację potrzeby rozwoju nowoczesnej infrastrukturytelekomunikacyjnej).

– Opłaty za utrzymanie jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny

W Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, OPL przedstawiła kalkulację dla opłaty miesięcznej za usługę utrzymania jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny, która była przedmiotem, w toku niniejszego postępowania wszczętego z Wniosku OPL oraz z Wniosku KIGEiT, toczącego się w zakresie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, ponownej oceny Prezesa UKE, dokonywanej w trybie art. 40 ust. 3 Pt, na podstawie danych za rok 2013.

Wysokość opłaty miesięcznej za usługę utrzymania jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny, pokrywa koszty związane z utrzymaniem tego fragmentu połączenia światłowodowego.

Całkowity koszt jednostkowy świadczenia powyższej usługi, stanowi iloczyn średniego jednostkowego kosztu modelowego elementu sieci oraz wykorzystania modelowego elementu sieci. Modelowe elementy sieci są wynikiem kalkulacji dokonanej przez OPL i zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe. Modelowy element sieci biorący udział w świadczeniu usługi utrzymania jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny, stanowi: koszt modelowego elementu Lokalnej Pętli Światłowodowej oraz elementu - koszt rozliczeń międzyoperatorskich FTTH.

Na koszt Lokalnej Pętli Światłowodowej składają się wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie Lokalnej Pętli Światłowodowej.

W skład elementu wchodzi: kable światłowodowe sieci rozdzielczej, infrastruktura linii napowietrznych.

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

Zaznaczenia wymaga, iż w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, OPL przedstawiła ponadto wyjaśnienia sposobu ustalenia poszczególnych parametrów (służących ustaleniu kosztów jednostkowych modelowych elementów sieci) ujętych w poniższej tabeli. W zakresie wyceny odtworzenia sieci dostępowej, OPL posłużyła się tzw. „modelem inżynierskim”, którego założenia były także przedmiotem analizy Prezesa UKE i zostały szczegółowo zaprezentowane w dalszej części niniejszej decyzji w zakresie przedmiotowego punktu.

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

Tabela 14 Koszt usługi utrzymania jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J
LPA światłowodowa	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Koszt miesięczny usługi utrzymanie jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny					22,90

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za utrzymanie jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny, ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę z Wniosku OPL oraz Wniosku KIGEiT) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Natomiast z uwagi na fakt, iż wysokość opłaty za utrzymanie jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny wyznaczona na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013 jest inna niż opłata za przedmiotową usługę wyznaczona na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012, Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając do Oferty opłatę za przedmiotową usługę ustaloną przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłaty usługę utrzymania jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny, oparta na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4 tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Projekt zmiany Oferty zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z usługi uruchomienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają PT skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny ofert detalicznych.

Oplaty za dostęp do infrastruktury FTTx oraz Oplaty za Utrzymanie LPŚ – Wniosek KIGEiT (pkt 81-84)

We Wniosku KIGEiT (pkt 81-84), KIGEiT wniosła o ponowne rozpatrzenie sprawy w zakresie opłat za dostęp do infrastruktury FTTx. Zdaniem, KIGEiT wysokość opłat za dostęp do infrastruktury FTTx została ustalona w wysokości uniemożliwiającej rozwój konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. KIGEiT zwróciła się również do Prezesa UKE o weryfikację twierdzeń związanych z tzw. „modelem inżynierskim”. Zdaniem KIGEiT w aktach sprawy brak jest dowodów, ustaleń faktycznych dotyczących stosowanego przez OPL „modelu inżynierskiego”. KIGEiT zarzuciła, że Prezes UKE nie uzyskał od OPL zasad przygotowywania „modelu inżynierskiego”, a oparł się jedynie „na wiedzy eksperckiej”. Zdaniem KIGEiT, nie ma dowodów, że wiedza ekspercka Prezesa UKE została zastosowana przez OPL podczas przygotowywania wyników kalkulacji kosztów. W szczególności KIGEiT zwróciła się o wykreślenie opłaty za utrzymanie LPŚ. W ocenie KIGEiT, brak jest podstaw do pobierania przez OPL przedmiotowej opłaty, w szczególności mając na uwadze fakt, że na LPŚ świadczona jest usługa transmisji danych, a nie usługi głosowe. KIGEiT zwróciła ponadto uwagę, że opłata ustalona przez Prezesa UKE jest wyższa niż dostępna w ofercie komercyjnej OPL, co w praktyce oznacza, że jest zawyżona. Zdaniem KIGEiT wynika to z nieprawidłowego uzasadnienia kosztowego przedstawionego przez OPL. KIGEiT wskazała ponadto, że Prezes UKE ma prawo weryfikować twierdzenia OPL zawarte w uzasadnieniu kosztowym przedstawianym przez OPL.

Odnosząc się do Wniosku KIGEiT (pkt 82) o ponowne rozpatrzenie sprawy w zakresie wysokości opłat za dostęp do infrastruktury FTTx, Prezes UKE wskazuje na wstępie, iż w postępowaniu zakończonym Zaskarżoną Decyzją, Prezes UKE dokonując oceny wysokości opłat, bazował na aktualnym na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji uzasadnieniu kosztowym tj. Uzasadnieniu opłat Rynek 4 – 2012. Mając na uwadze fakt, iż po wydaniu Zaskarżonej Decyzji, OPL znalazła się w posiadaniu nowych danych finansowych za rok obrotowy 2013, wezwaniem z dnia 10 lipca 2014 r., Prezes UKE wezwał OPL do przedstawienia aktualnego uzasadnienia kosztowego, którym jest Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013. Zatem w niniejszym postępowaniu Prezes UKE zobowiązany był poddać ponownie analizie wysokość opłat OPL, opartych na kosztach wskazanych w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, w omawianym przypadku w zakresie części dotyczącej usług realizowanych na Rynku 4.

Odnosząc się do zarzutu KIGEiT, zgodnie z którym Prezes UKE nie uzyskał od OPL zasad przygotowania „modelu inżynierskiego”, a oparł się jedynie „na wiedzy eksperckiej”, Prezes UKE wskazuje, iż założenia, w tym zasady opracowania i przygotowania tzw. „modelu inżynierskiego” obrazującego kalkulację kosztów sieci dostępowej są Prezesowi UKE znane i zostały szczegółowo przeanalizowane, gdyż mają swoje odzwierciedlenie w zebranych w niniejszej sprawie materiale dowodowym. Prezes UKE podkreśla, że wyniki ww. analizy znalazły swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji, w której Prezes UKE wykazał, iż dokonał analizy ww. „modelu inżynierskiego”, wykorzystanego przez OPL przy ustalaniu opłat w oparciu o ponoszone koszty, dokonując weryfikacji ww. opłat. Należy przy tym wskazać, iż dokument prezentujący szczegóły i założenia ww. modelu został zawarty w dokumencie Uzasadnienie opłat Rynek 4 - 2012 i Uzasadnieniu Rynek 5 – 2012 (uzasadnienie kosztowe aktualne na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji). Zatem materiał dowodowy zgromadzony w sprawie potwierdza okoliczności, udowodnienia których we Wniosku KIGEiT zażądała KIGEiT. Należy jednak wskazać, iż OPL oznaczyła dokument, zawierający szczegóły „modelu inżynierskiego” klauzulą „*tajemnica przedsiębiorstwa Orange Polska S.A. – confidential*” oraz złożyła wniosek o objęcie informacji z Uzasadnienia opłat Rynek 4 - 2012 i Uzasadnienia opłat Rynek 5 – 2012 ochroną przed ujawnieniem. Mając na uwadze powyższy wniosek Prezes UKE wydał w dniu 3 września 2013 r. postanowienie (sygn. akt DHRT-WORK-6093-3/11) o ograniczeniu wglądu KIGEiT, PIKE oraz PIIT do materiału dowodowego w zakresie oznaczonych informacji przekazanych przez OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 5 – 2012 oraz również w dniu 3 września 2013 r. postanowienie (sygn. akt DHRT-WORK-6093-2/11) o ograniczeniu wglądu KIGEiT, PIKE oraz PIIT do materiału dowodowego w zakresie oznaczonych informacji przekazanych przez OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 – 2012. Przedmiotowe postanowienia zostały włączone do akt sprawy postępowania o sygn. DHRT-WORK-6082-3/11, zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji (tj. znajdują się w aktach niniejszej sprawy), a zatem jest znane wszystkim stronom postępowania, w tym co do rozstrzygnięcia ograniczającego wgląd do dokumentacji, zawierające założenia i szczegółowy „modelu inżynierskiego”, kwestionowanego ponownie przez KIGEiT we Wniosku KIGEiT.

Niezależnie jednak od powyższych wyjaśnień, Prezes UKE, mając na uwadze Wniosek KIGEiT w omawianym zakresie, po ponownej analizie wskazanej kwestii, wyjaśnia, jak miało to także miejsce w Zaskarżonej Decyzji, iż w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 – 2012 w wersji jawnej (str. 18), a także w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 została zawarta informacja, iż „*wycena odtworzeniowa sieci dostępowej została dokonana na podstawie modelu inżynierskiego*” czyli takiego modelu kalkulacyjnego, który, obrazuje

system założeń, pojęć i zależności między nimi pozwalający opisać w przybliżony sposób sieć telekomunikacyjną będącą w posiadaniu OPL, a z drugiej strony umożliwia określenie jej wyceny i kosztów świadczenia usług na jej podstawie. Jak wynika ze wskazanego Uzasadnienia opłat Rynek 4 – 2012 oraz Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, koszt wybudowania sieci dostępowej w technologii FTTH został wyliczony przy uwzględnieniu ewidencji środków trwałych składających się na istniejącą infrastrukturę dostępową OPL. W kalkulacji przyjęto odpowiednie założenia co do budowy sieci FTTH poprzez określenie jej przewidywanego geograficznego zasięgu, przy czym wybór powiatów pokrytych zasięgiem sieci FTTH nastąpił w kolejności zaczynając od tych, w których sumaryczny koszt jednostkowy na abonenta wybudowania pętli światłowodowej oraz zapewnienia dosyłu jest najniższy. Założenia odnośnie zasięgów geograficzno-powierzchniowych w modelu inżynierskim określono na podstawie wymogów Agencji Cyfrowej i odnoszą się one do strategicznego celu Komisji Europejskiej zapewnienia szerokopasmowego dostępu do sieci Internet o przepływności co najmniej 100 Mb/s dla 50% obywateli UE i powszechnym zasięgu sieci o przepływności od 30 Mb/s, przy założeniu, że możliwości miedzianych sieci dostępowych nawet w przypadku technologii VDSL kończą się znacznie poniżej 100 Mb/s, budowa kablowych sieci spełniających pierwszy wymóg Komisji Europejskiej jest możliwa obecnie tylko przy szerszym użyciu dostępowych sieci światłowodowych.

Kolejnymi krokami w „modelu inżynierskim” służącym do określenia kosztów usług opartych o dostępne sieci światłowodowe było określenie wyceny pętli światłowodowej przy przyjęciu średnich założeń lokalizacyjno-popytowych. Następnie określono wycenę backhaułu dla wszystkich punktów dostępowych po czym zagregowano dotychczasowe dane do poziomu powiatów. Następnie przeprowadzono kalkulację dla każdego z powiatów dzieląc całkowite koszty przez liczbę zakładanych dostępów w każdym powiecie. Następnie uporządkowano powiaty w kolejności od najniższych i najwyższych kosztów budowy w celu wyboru tylko najtańszej części określonej na podstawie wcześniejszych założeń do dalszej kalkulacji. Dopiero po takich krokach można było przypisać odpowiednie wyceny do jednorodnych kategorii kosztowych, które następnie można było alokować na poszczególne modelowe elementy sieci i w końcu na usługi.

Punktem wyjścia do wyceny kabli światłowodowych była lista punktów dostępowych pochodzących z ewidencji OPL wraz z informacją o pojemności każdego z nich. Koszt pętli światłowodowej jest również mocno zależny od rodzaju zabudowy występującej w zasięgu danego punktu dostępowego. Struktura zabudowy została określona na podstawie ewidencji typów zabudowy w poszczególnych obszarach. Dla każdego obszaru została pozyskana informacja o strukturze zabudowy w ramach rodzajów geotypów. Ceny jednostkowe poszczególnych elementów infrastruktury zostały oparte o aktualne na koniec 2013 roku cenniki materiałów i robót stosowane przez OPL. Przyjęto, że przyłącza realizowane będą poprzez tzw. okablowanie łatwego dostępu. W procesie wyceny nie uwzględniono kosztów Splitterów, przełącznic optycznych występujących w innych lokalizacjach niż dotychczasowa lokalizacja MDF lub lokalizacja OLT oraz urządzeń aktywnych ONT. Innymi ważnymi założeniami „modelu inżynierskiego” było określenie wskaźnika WACC na poziomie 11,38% oraz określenie odpowiedniego okresu amortyzacji kabli światłowodowych. Określenie rocznych kosztów kabli światłowodowych sieci dostępowej zostało dokonane metodą tilted annuity⁵⁷.

⁵⁷ Metoda wyznacza koszt, którego zmiany w czasie odzwierciedlają dokładnie przewidywane zmiany ceny środka trwałego

Modelowymi elementami sieciowymi, które na koniec kalkulacji są alokowane na konkretne usługi są LPŚ, sieć dosyłowa FTTH i Wykorzystanie infrastruktury OPL – przełącznice optyczne FTTH. Po skalkulowaniu kosztu jednostkowego elementu sieci określono wolumeny modelowych elementów sieci a następnie wyznaczono wskaźniki udziału modelowych elementów sieci w kosztach usług. Wszystkie powyższe kroki pozwoliły na skalkulowanie w ostatnim kroku modelu inżynierskiego kosztów jednostkowych usług. W ocenie Prezesa UKE, dokonanej na skutek ponownego rozpatrzenia niniejszej sprawy, zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, powyżej opisana metoda jest rzetelna i obiektywna jak również ogranicza ewentualne nieefektywności OPL, w związku z czym jest pozytywnie oceniona jako podejście ustalenia kosztów usług związanych z sieciami FTTH dla usług na Rynku 4.

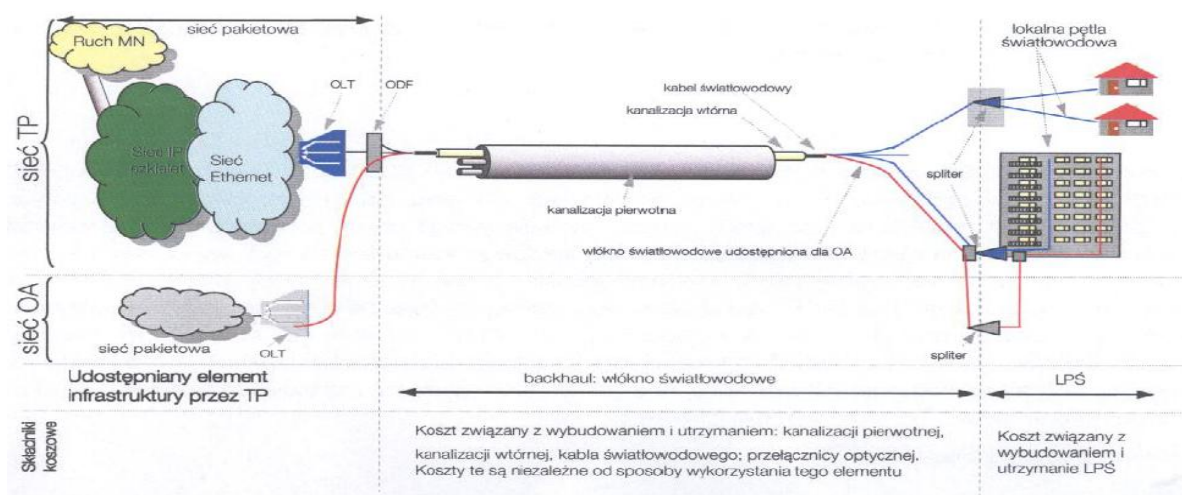
Następnie, badając zgodność modelu inżynierskiego (modelu kosztowego OPL) z definicjami technicznej struktury usług w technologii FTTx Prezes UKE wziął pod uwagę techniczną realizację usług w technologii FTTx. Oferta zatwierdzona Zaskarżoną Decyzją w zakresie usług świadczonych w „dostępowej sieci światłowodowej” (dostęp do infrastruktury w wariantcie FTTx – do której odnosi się opłata za utrzymanie LPŚ), o której wspomina KIGEiT, wyróżnia dwie usługi: usługę utrzymania jednego włókna światłowodowego w lokalnej pętli światłowodowej (FTTH) oraz usługę backhaul (dosył) - udostępnienie 1 km Ciemnego włókna światłowodowego. Przedmiotowe usługi świadczone są w ramach dostępu w architekturze FTTH (dostęp w całości światłowodowy) przewidzianego w Ofercie.

Wspomniane elementy architektury FTTH skupiają odpowiednio koszty związane z wybudowaniem i utrzymaniem kanalizacji pierwotnej, kanalizacji wtórnej, kabla światłowodowego, przełącznicy optycznej koszty związane z utrzymaniem i wybudowaniem lokalnej pętli abonenckiej.

Analizując prawidłowość ustalenia opłat zaproponowanych przez OPL za przedmiotowe usługi (usługę utrzymania jednego włókna światłowodowego w lokalnej pętli światłowodowej (FTTH) oraz usługę backhaul (dosył) - udostępnienie 1 km Ciemnego włókna światłowodowego) Prezes UKE (w trybie art. 40 ust. 3 Pt) w postępowaniu zakończonym Zaskarżoną Decyzją jak również w niniejszym postępowaniu dokonał sprawdzenia zgodności modelu kosztowego z definicjami technicznej struktury przedmiotowych usług.

Opierając się na informacjach uzyskanych od OPL (m.in. Uzasadnieniu opłat Rynek 4 - 2012 oraz wyjaśnieniach OPL uzyskanych w odpowiedzi na szereg wezwań Prezesa UKE, a także Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013) w trakcie niniejszego postępowania Prezes UKE stwierdził, iż w ewidencji księgowej OPL posiada wyodrębnione kategorie środków trwałych odpowiadające kablom światłowodowym w sieci transmisyjnej oraz że wyodrębnione zostały oddzielne kategorie kosztowe dla kabli światłowodowych w sieci dostępowej. Analiza zdefiniowanych kategorii kosztowych (z Uzasadnienia opłat Rynek 4 – 2012, ale przede wszystkim aktualnego Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013) pozwala stwierdzić zgodność modelu kalkulacji kosztów z definicjami technicznej charakterystyki usług realizowanych w technologii FTTx. Zestaw elementów zaangażowanych w świadczenie usługi, czyli koszt kabla, kanalizacji, w której on biegnie, oraz urządzeń optycznych pozwalających na jego łączenie, ilustruje poniższy Rysunek 4:

Rysunek 4



Zatem zgodnie z powyższym Rysunkiem 3, koszt usługi „utrzymania jednego włókna światłowodowego w Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH)” kalkulowany jest przez OPL dla odcinka sieci od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny. Z kolei koszt „usługi backhaul (dosył) - udostępnienie 1 km Ciemnego włókna światłowodowego” kalkulowany jest dla odcinka sieci pomiędzy splitterem znajdującym się najbliżej Abonenta, a lokalizacją przełącznicy optycznej. Elementy te skupiają odpowiednio koszty związane z wybudowaniem i utrzymaniem kanalizacji pierwotnej, kanalizacji wtórnej, kabla światłowodowego, przełącznicy optycznej koszty związane z utrzymaniem i wybudowaniem lokalnej pętli abonenckiej. Podsumowując, Prezes UKE ponownie rozpatrując sprawę zakończoną wydaniem Zaskarżonej Decyzji przeprowadził weryfikację w zakresie zgodności kategorii kosztowych odpowiadających wskazanym na rysunku elementom sieci, dokonał zatem weryfikacji zgodności modelu kalkulacji kosztów z definicjami technicznej struktury usług w technologii FTTx.

Ponadto, Prezes UKE wskazuje, iż ponownie rozpatrując sprawę dokonał analizy uzyskanego od OPL Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, badając:

- w jakich aspektach kalkulacji kosztów usług świadczonych na Rynku 4 OPL zastosowała założenia, szacunki i prognozy wraz z uzasadnieniem zastosowanego podejścia,
- w jaki sposób OPL ustaliła wolumen lokalnych pętli światłowodowych służących ustaleniu kosztu jednostkowego lokalnej pętli światłowodowej.

W tym względzie należy wskazać, iż opłata za utrzymanie jednego włókna światłowodowego w lokalnej pętli światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny ustalona przez OPL, została oparta na kosztach wynikających ze zrealizowanych pierwszych projektów budowy odcinków dostępowych FTTH. Faktem jest, że projekty te były realizowane na niewielkim obszarze, w związku z czym należy mieć na uwadze, że zasięg inwestycji oraz struktura geotypów (rodzaj zabudowy – jednorodzinna/wielorodzinna), na obszarze których będą realizowane przyszłe inwestycje o zasięgu krajowym będzie różny od realizowanego w ramach wyżej wymienionych projektów. W związku z tą różnicą, w celu obliczenia kosztu Lokalnej Pętli Światłowodowej, zgodnie ze wskazaniem Uzasadnienia opłat Rynek 4 – 2012, a następnie Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013 strukturę geotypów skalkulowano na podstawie istniejącej sieci dostępowej kabli miedzianych. Ponieważ można założyć, iż LPS będzie co do zasady budowana na obszarach tożsamyh do obszarów, na których istnieje pętla miedziana, podejście takie należy uznać za uzasadnione. Zatem, należy

wskazać, iż kalkulując koszt światłowodowej sieci dostępowej OPL oparła się na projektach w zakresie budowy odcinków dostępowych, struktura geotypów natomiast została odwzorowana z istniejącej sieci dostępowych kabli miedzianych. Zatem, w powyższym zakresie OPL zastosowała szacunki i prognozy.

Badając z kolei kwestię szacunków związanych z wolumenami usług realizowanych w technologii FTTH, Prezes UKE wskazuje, iż OPL bazując na rzeczywistych kosztach budowy, które wynikają ze zrealizowanych już projektów inwestycyjnych OPL, określiła cenę nabycia pojedynczego przyłącza światłowodowego w zabudowie jednorodzinnej oraz zapewnienia dostępu światłowodowego w budownictwie wielorodzinnym. Na tej podstawie, oraz z uwzględnieniem struktury geotypów, która wynika z istniejącej sieci kabli miedzianych, (większy wolumen abonentów zostanie docelowo przyłączony w zabudowie wielorodzinnnej, gdzie niezbędna jest jedynie budowa infrastruktury wewnątrz budynkowej a mniejszy wolumen będzie dotyczył droższej infrastruktury doprowadzonej do zabudowy jednorodzinnej), ustalono koszt średniej światłowodowej pętli abonenckiej. Zatem, także w powyższym zakresie OPL zastosowała szacunki i prognozy.

Mając na uwadze dyspozycję art. 40 Pt, Prezes UKE zweryfikował prawidłowość zastosowania wyżej wspomnianych szacunków i prognoz (co więcej prawidłowość ta została dodatkowo zweryfikowana przy porównawczym i pomocniczym zastosowaniu danych kosztowych przedstawionych w wykonaniu przez OPL obowiązku kosztowego, o którym mowa w art. 39 Pt, w odniesieniu do Rynku 12 co do 11 gmin, wyłączonych spod regulacji Decyzji SMP 5, wskazanych w Załączników 1 pkt 1 do Decyzji SMP 5), co zostało już szeroko omówione w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji zarówno w kontekście ogólnych rozważań dotyczących opłat OPL na Rynku 4 i Rynku 5, jak i w odniesieniu do konkretnych opłat (przykładowo opłaty jednorazowej za udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) na odcinku od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny). Powyższe czynności w zakresie weryfikacji prognoz i szacunków Prezes UKE przeprowadził ponownie w toku niniejszego postępowania z Wniosku OPL oraz z Wniosku KIGEiT, ponownie nie identyfikując nieprawidłowości w ich zakresie. Zatem należy wskazać, iż zarówno szacunki, jak i prognozy wykorzystane w zakresie „modelu inżynierskiego” zostały zastosowane w sposób prawidłowy i nie wykazały, podobnie jak inne elementy w zakresie kosztów ponoszonych za rok obrotowy 2013, nieprawidłowości, które przemawiałyby za ustaleniem wysokości opłat za usługi realizowane w oparciu o infrastrukturę światłowodową przez Prezesa UKE.

Mając na uwadze wyżej zaprezentowane zasady budowy modelu inżynierskiego stosowanego przez OPL, (szczegółowo przedstawionego w wersji Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 objętego tajemnicą przedsiębiorstwa OPL), za niezasługujące należy uznać twierdzenia KIGEiT co do braku dowodów i ustaleń faktycznych co do „modelu inżynierskiego”.

Podsumowując, należy wskazać, iż uwzględniając to, że Prezes UKE znał zasady opracowania ww. modelu i, jak wynika z powyższych, szczegółowo opisanych wyjaśnień, przeprowadził kompleksową i wnikliwą analizę i ocenę przyjętej metodyki, za niezasługujące na uwzględnienie należy uznać twierdzenia KIGEiT, iż Prezes UKE nie posiadał czy też nie przeprowadził weryfikacji twierdzeń związanych z tzw. „modelem inżynierskim”.

Odnosząc się natomiast do postulatu KIGEiT, z Wniosku KIGEiT (pkt 83) w zakresie wykreślenia z Oferty opłaty za utrzymanie LPŚ (w ocenie KIGEiT brak jest podstaw do pobierania przez OPL przedmiotowej opłaty, gdyż na LPŚ świadczona jest usługa

transmisji danych, a nie usługi głosowe), Prezes UKE zwraca uwagę, iż w przypadku Rynku 4, do którego zalicza się lokalną pętlę abonencką, obowiązek dostępu obciąża OPL na podstawie Decyzji SMP 4 niezależnie od usług, jakie mają/mogą być świadczone z jej wykorzystaniem. W związku z powyższym PT zobowiązany jest uiszczać opłatę za dostęp do lokalnej pętli abonenckiej bez względu na to, jaka usługa realizowana jest na LPŚ (usługa głosowa, usługa transmisji danych etc.). Z tego też względu rozważania KIGEiT w zakresie usunięcia z Oferty opłaty za utrzymanie LPŚ z powołaniem się na ww. argumentację, należy uznać za merytorycznie niepoprawne i w związku z tym za niezaskługujące na uwzględnienie. Twierdzenia KIGEiT sprowadzają się ponadto do tego, że pomimo, iż OPL realizuje usługę LPŚ, to nie powinna pobierać z tego tytułu opłaty, co należy uznać, w ocenie Prezesa UKE za nieuzasadnione. Obowiązek świadczenia dostępu do LPŚ, jaki obciąża OPL na podstawie Decyzji SMP 4, wiąże się z ponoszeniem kosztów celem oferowania usług w ramach tego dostępu, które OPL ma prawo odzyskać w opłatach pobieranych z tytułu tego dostępu.

Prezes UKE wskazuje, że przedstawione powyżej stanowisko wspiera argumentacja OPL, która, odnosząc się do omawianego postulatu z Wniosku KIGEiT w powyższym zakresie, w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., wskazała, iż wniosek KIGEiT w zakresie wykreślenia opłaty za LPŚ i wiązanie opłaty za Utrzymanie łączy jedynie z usługą głosową potwierdza popełnienie błędu logicznego, konsekwentnie powielanego przez KIGEiT, jakoby sieć dostępowa nie generowała kosztów, a ich ewentualne uwzględnienie możliwe jest jedynie w przypadku usług głosowych.

Zatem, podsumowując należy wskazać, iż postulat KIGEiT nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na niepoprawną merytorycznie skonstruowaną argumentację, sugerującą, iż w przypadku dostępu LPŚ opłata powinna być różnicowana w zależności od tego, czy z wykorzystaniem LPŚ realizowana jest usługa głosowa czy też transmisja danych.

Odnosząc się z kolei do wskazania przez KIGEiT we Wniosku KIGEiT (pkt 84), iż opłata ustalona przez Prezesa UKE (21,39 zł/netto) jest wyższa niż dostępna w ofercie komercyjnej OPL (18,70 zł/netto), co w praktyce oznacza, że jest zawyżona, co zdaniem KIGEiT wynika z nieprawidłowego uzasadnienia kosztowego przedstawionego przez OPL, Prezes UKE wyjaśnia, iż opłata pochodząca z komercyjnej oferty OPL znajduje się poza zakresem regulacji Prezesa UKE. Prezes UKE nie zna zatem podstawy kosztowej, w oparciu o którą została ustalona przez OPL przedmiotowa opłata za usługę utrzymania LPŚ świadczoną na warunkach komercyjnych ani także nie ma wiedzy o tym, w oparciu o dane z jakiego okresu kalkulacyjnego została ustalona ww. opłata. Natomiast, tak jak zostało to szczegółowo przedstawione na wstępie oraz w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji w zakresie opłat OPL, Prezes UKE przeprowadził weryfikację wszystkich opłat przedstawionych przez OPL w zakresie usług podlegających regulacji na Rynku 4 i Rynku 5 oraz mając na uwadze zakres Wniosku OPL, zgodnie z odpowiednim obowiązkiem kosztowym, ciążącym na OPL (art. 40 Pt), w tym także przeprowadził weryfikację wysokości opłaty za usługę utrzymania LPŚ, dysponując najbardziej aktualnym na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji Uzasadnieniem opłat Rynek 4 – 2012, a następnie najbardziej aktualnym na dzień wydania niniejszej decyzji Uzasadnieniem kosztowym Rynek 4 i Rynek 5 - 2013. Wspomniana weryfikacja nie wykazała nieprawidłowej wysokości opłaty za usługę utrzymania LPŚ, w związku z czym Prezes UKE nie podjął czynności zmierzających do jej ustalenia na podstawie art. 40 ust. 4 Pt i przychylił się do jej wprowadzenia do Oferty. Mając zatem na uwadze powyższe twierdzenia KIGEiT co do nieprawidłowości wysokości opłaty za utrzymanie LPŚ, opierające się na odwołaniu do „komercyjnej” propozycji OPL, skierowanej do PT po rozpoczęciu detalicznego świadczenia usług w architekturze FTTx nie zasługują

308

na uwzględnienie. W tym względzie Prezes UKE wskazuje, iż z informacji uzyskanych od OPL w trakcie niniejszego postępowania, uzyskanych w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UKE z dnia 23 lipca 2014 r. wynika, iż wysokość opłaty za LPŚ w wysokości 18,70 zł/netto została przedstawiona Prezesowi UKE w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 – 2011. Zaś opłata w wysokości 21,39 zł/netto (na którą wskazała KIGEiT) stanowi aktualizację ww. kalkulacji (dane za rok 2012). OPL wyjaśniła, iż w momencie przeprowadzenia aktualizacji przedmiotowej stawki, trwały negocjacje z operatorem Netia, w zakresie podpisania porozumienia dotyczącego komercyjnego dostępu do infrastruktury światłowodowej FITL. OPL wyjaśniła, iż status negocjacji i stopień zaawansowania procedury wewnętrznej akceptacji nie pozwoliły na dokonanie aktualizacji przedmiotowej stawki w dokumencie porozumienia. OPL wskazała, iż porozumienie z Netią zostało skorygowane i uwzględnia aktualną stawkę z Oferty na poziomie 21,39 zł/netto. W kontekście powyższego wyjaśnienia uzyskanego od OPL, twierdzenia KIGEiT (co wymaga podkreślenia nie poparte żadnymi dowodami) o nieprawidłowości uzasadnienia kosztowego przedstawionego przez OPL w zakresie opłaty za LPŚ (opłata z oferty komercyjnej była opłatą wynikającą z nieaktualnego uzasadnienia kosztowego, którego Prezes UKE nie mógł wziąć pod uwagę w niniejszym postępowaniu), nie zasługują na uwzględnienie. Wobec powyższego Prezes UKE nie przychylił się do ww. wniosku KIGEiT.

Podsumowując należy wskazać, iż Prezes UKE rozstrzygając w zakresie wysokości opłat zawartych w Ofercie w Rozdziale 9.5 Opłaty LLU, dokonał analizy wysokości opłat uwzględniających koszty ponoszone (aktualne na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji tu: 2012) stanowiące podstawę ustalenia opłat za usługi należące do zakresu produktowego Rynku 4, nie mniej w zakresie ograniczonym Wnioskiem OPL. Zatem w myśl powyższego, rozstrzygnięcie Prezesa UKE podjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczyło zatwierdzenia opłat zawartych a Tabeli 37 c). „Opłaty za dostęp do Infrastruktury TP – słupy TP”, Tabeli 37 d). „Opłaty za dostęp do Infrastruktury TP- Wieże/Maszty”, Tabeli 37 e). „Opłaty za dostęp do Infrastruktury – Powierzchnia TP”, Tabeli 37 f). „Opłaty za wykorzystanie Infrastruktury TP”, Tabeli nr 37 g). „Opłaty za Usługę backhaul (dosył) – udostępnienie Ciemnego włókna światłowodowego”, Tabeli 37 h) „Opłaty za udostępnienie i utrzymanie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH)”. Opłaty zawarte w powyżej wymienionych tabelach zostały zatwierdzone (po weryfikacji Prezesa UKE przy zastosowaniu orientacji kosztowej), w wysokości uwzględniającej koszty ponoszone przez OPL za zamknięty rok obrotowy 2012.

Jednak w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UKE z Wniosku OPL i z Wniosku KIGEiT, toczącego się w zakresie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w związku z faktem, iż pomiędzy wydaniem Zaskarżonej Decyzji, a wydaniem niniejszej decyzji zakończył się dla OPL rok obrotowy 2013 i w związku z czym na koniec czerwca 2014 r. OPL dysponowała już danymi za rok obrotowy 2013, (poddanymi audytowi finansowemu), które zostały przekazane Prezesowi UKE, Prezes UKE, ponownie poddając kompleksowej analizie całość niniejszej sprawy, w tym rozpatrując ponownie zebrany w sprawie materiał dowodowy, Wezwaniem z dnia 10 lipca 2014 r. wezwał OPL do przedstawienia uzasadnienia wysokości opłat za usługi realizowane na Rynku 4 oraz Rynku 5 w oparciu o koszty poniesione w roku 2013. Pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r., OPL przedstawiła uzasadnienie wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 oraz Rynku 5 ustalonych na podstawie kosztów ponoszonych za rok obrotowy zakończony w dniu 31 grudnia 2013 r. tj. Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, uzupełnione pismem z dnia 24 października 2014 r. Zatem Prezes UKE, dokonując w toku niniejszego postępowania z Wniosku OPL oraz

Wniosku KIGEiT, analizy opłat za ww. usługi oparł się na Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013. W wyniku analizy wysokości opłat wyznaczonych przez OPL na podstawie kosztów przez nią poniesionych za rok 2013, Prezes UKE nie zidentyfikował nieprawidłowości w ich zakresie, co kompleksowo zostało omówione powyżej. Niemniej zaznaczenia wymaga, iż opłaty powyżej wymienione wyznaczone przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013 są inne niż opłaty za przedmiotowe usługi wyznaczone na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012. Z uwagi na powyższe, Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając do Oferty opłaty za przedmiotowe usługi ustalone przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UKE wysokość ww. opłat, opartych na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 4, tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Projekt zmiany Oferty zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z omawianych usług na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają PT skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny ofert detalicznych.

Jednocześnie należy wskazać, iż do Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, Prezes UKE (po przeprowadzeniu weryfikacji wysokości opłat wyznaczonych w oparciu o koszty ponoszone za rok 2013, na podstawie wyników której, nie stwierdził nieprawidłowości) wprowadził Tabelę 37 g¹ „Opłaty związane z udostępnieniem wolnej przestrzeni w Szafie OPL (FITL/ONU)”, co powiązane jest ze zmianą Oferty dokonaną niniejszą decyzją w zakresie zasad dostępu do szaf dostępowych ONU/FITL. Szczegóły analizy w zakresie opłat związanych z udostępnieniem wolnej przestrzeni w Szafie OPL (FITL/ONU), zostały zaprezentowane w Części I Rozdział 9 pkt 9.5 Tabela 37 g)¹ uzasadnienia niniejszej decyzji.

Część I Rozdział 9 pkt 9.8

W niniejszym rozdziale zostały omówione zarówno usługi jednorazowe, jak i cykliczne wchodzące w zakres Rynku 5. W celu oceny prawidłowości wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 5 podobnie jak ma to miejsce w przypadku opłat za usługi świadczone na Rynku 4 (omówione powyżej w ramach rozdziału 9.5), Prezes UKE zobowiązany jest dokonać weryfikacji ich ustalenia z uwzględnieniem kosztów ponoszonych za rok 2013, przedstawionych wraz z wysokością opłat za usługi na Rynku 5 przez OPL. Należy wskazać, że zgodnie z wymogiem określonym treścią obowiązku, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ust. Pt, OPL przeprowadziła kalkulację kosztów usług świadczonych w oparciu o metodologię Activity Based Cost (metodologia polegająca na rachunku kosztów działań; metodologia ABC), która została przeprowadzona na bazie zaudytowanych danych z ksiąg za zamknięty rok obrotowy 2013, a w zakresie, w jakim jest to zasadne, zweryfikowanych o dane szacunkowe, zgodnie z przewidywanym trendem rozwoju usług.

Wyznaczanie przez OPL kosztu każdej z usług na Rynku 5 odbywa się na podstawie jednostkowych kosztów modelowych elementów sieci, które zostały stworzone na potrzeby kalkulacji w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe.

Kryteria, na podstawie których określa się modelowe elementy sieci to:

- możliwość wyznaczenia wspólnego wolumenu,
- możliwość wyznaczenia zaangażowania dla danej usługi,
- możliwość wyznaczenia średnich kosztów usług na podstawie kosztów jednostkowych elementu sieci.

Lista modelowych elementów sieci na potrzeby kalkulacji kosztów przeprowadzanych w OPL została opracowana tak aby pozwalała na kalkulację kosztów wielu usług.

Część I Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabela 41 Oferty, Udział w utrzymaniu portu abonenckiego dla poziomu dostępu OLT.

W Ofercie zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, Prezes UKE zawarł opłatę za usługę Udział w utrzymaniu portu na OLT, wysokość której została samodzielnie ustalona przez Prezesa UKE w odrębnej decyzji, wydanej na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, z dnia 30 maja 2014 r. sygn. DHRT-WORK-6093-3/11, na skutek stwierdzenia przez Prezesa UKE jej nieprawidłowej wysokości. Należy wskazać, iż ocena dokonana przez Prezesa UKE zgodnie z art. 40 ust. 3 Pt wykazała nieprawidłowości, w zakresie wysokości tej opłaty, polegające na tym, iż OPL w przedmiotowej opłacie uwzględnia koszt urządzenia ONT (podczas gdy w rzeczywistości urządzenie to nie zawsze jest dostarczane przez OPL), instalowanego w lokalu Abonenta i niestanowiącego elementu sieci dostępowej.

Prezes UKE, dokonując oceny wysokości opłaty przedstawionej przez OPL za usługę udział w utrzymaniu portu na OLT wraz z opłatą za utrzymanie Łącza Abonenckiego ustalonej na podstawie danych kosztowych za 2012 r., aktualnych na dzień wydania Zaskarżonej Decyzji, w pierwszej kolejności poddał analizie kategorie kosztowe wchodzące w skład opłaty za usługę utrzymania Łącza Abonenckiego w technologii światłowodowej. Kategorie kosztowe składające się na przedmiotową usługę zostały zbadane przez Prezesa UKE pod kątem poprawności przypisania do usługi zgodnie z zasadą przyczynowości powstawania kosztów. Zastrzeżenie Prezesa UKE wzbudził fakt, iż OPL poza tym, że ustaliła opłatę za utrzymanie Łącza Abonenckiego jako odrębną pozycję cennikową, również dolicza tę opłatę do kosztu utrzymania portu na OLT. Należy wskazać, iż urządzenie OLT jest równoważne urządzeniu DSLAM i IP DSLAM w przypadku, których w opłacie za ich utrzymanie, OPL odzyskiwała wyłącznie koszt portu abonenckiego na DSLAM/IP DSLAM. W ocenie Prezesa UKE analogiczne rozwiązanie powinno zostać przyjęte w przypadku opłaty za udział w utrzymaniu portu na OLT. Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE, bazując na ww. danych za rok 2012, ustalił wysokość opłaty za udział w utrzymaniu portu odejmując od całkowitej wartości kosztów, tj. 53,59 zł/netto, przedstawionych przez OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 5 - 2012, koszt utrzymania Łącza Abonenckiego (LPA światłowodowa) wraz z kosztem urządzenia ONT, w wysokości 29,44 zł/netto. W wyniku powyższego działania, opłata oparta na kosztach ponoszonych przez OPL przy zachowaniu zasady przyczynowości oraz powstawania kosztów została wyznaczona przez Prezesa UKE w wysokości 24,16 zł/netto. Zatem w postępowaniu zakończonym Zaskarżoną Decyzją Prezes UKE podjął rozstrzygnięcie, zgodnie z którym w Ofercie zatwierdzona została opłata za usługę Udział w utrzymaniu portu abonenckiego dla poziomu dostępu OLT, w wysokości 24,16 zł/netto.

Natomiast w niniejszym postępowaniu, prowadzonym na skutek złożenia Wniosku OPL i Wniosku KIGEiT o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, z uwagi na fakt, iż OPL na dzień wydania niniejszej decyzji znalazła się w posiadaniu nowych danych finansowych za rok obrotowy 2013, Prezes UKE

zobowiązany był wziąć je pod uwagę. Wobec czego, jak zostało wskazane na wstępie, Prezes UKE poddał weryfikacji opłaty z Oferty, przy uwzględnieniu nowych i aktualnych danych kosztowych, w omawianym przypadku w odniesieniu do opłaty za usługę Udział w utrzymaniu portu na OLT.

Zatem, przystępując do oceny wysokości opłaty w przypadku usługi wskazanej w ww. Tabeli 41, tj. udział w utrzymaniu portu abonenckiego na OLT, należy wskazać, iż na koszt przedmiotowej usługi składają się wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie:

- fragmentu połączenia światłowodowego zrealizowanego w technologii FTTH obejmującego odcinek jednego włókna światłowodowego od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego zwielokrotniające urządzenie pasywne (Splitter optyczny),
- utrzymanie włókna światłowodowego w kablu światłowodowym Sieci OPL od zwielokrotniającego urządzenia pasywnego (Splitter optyczny) do urządzenia OLT, przy czym do usługi jest alokowana część kosztów, która dotyczy jednego Abonenta,
- portu GPON w urządzeniu OLT, przy czym do usługi jest alokowana część kosztów, która dotyczy jednego Abonenta, wraz z obsługą operatora.

Powyższe koszty, zostały odzwierciedlone w następujących kosztowych modelowych elementach sieci:

- GPON-OLT – Dostęp abonencki,
- Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich BSA,
- Wykorzystanie Infrastruktury OPL – Przełącznice optyczne,
- Wykorzystanie Infrastruktury OPL – kable światłowodowe dystrybucyjne.

W przypadku ww. usługi, tak jak to zostało wskazane powyżej, na całkowity koszt składają się koszty jednostkowe ww. modelowych elementów sieci, przedstawione w tabeli poniżej, zatem, dokonując oceny prawidłowości wysokości opłat ustalonych przez OPL na podstawie ponoszonych kosztów za rok 2013, Prezes UKE dokonał analizy pod kątem sprawdzenia czy jednostkowy koszt modelowych elementów sieci składających się na jednostkowy koszt całkowity usługi Udziału w utrzymaniu portu abonenckiego na OLT został ujęty w prawidłowej wysokości. Ponadto, Prezes UKE sprawdził, czy zdefiniowane przez OPL modelowe elementy sieci zostały przypisane do usługi zgodnie z zasadą przyczynowości ich powstawania.

Tabela 15 Elementy kosztowe usługi Udział w utrzymaniu portu na OLT (tajemnica przedsiębiorstwa OPL).

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J

GPON-OLT – Dostęp abonencki	x	x	x	x	x
Wykorzystanie Infrastruktury OPL – Przełącznice optyczne	x	x	x	x	x
Wykorzystanie Infrastruktury OPL – kable światłowodow e dystrybucyjne	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperato rskich	x	x	x	x	x
Koszt miesięczny usługi udział w utrzymaniu portu na OLT					15,22

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługę Udział w utrzymaniu portu na OLT, ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Należy w szczególności wyjaśnić, iż w ramach aktualnego uzasadnienia kosztowego za rok 2013, OPL w omawianej opłacie nie uwzględniła (tak jak miało to miejsce w przypadku kosztów za rok 2012) kosztów właściwych dla Utrzymania ONT. Należy bowiem podkreślić, iż w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, OPL przedstawiła odrębnie uzasadnienie dla tej pozycji. Zatem mając na względzie, iż w Ofercie zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją została zatwierdzona opłata w kwocie 24,16 zł/netto, zaś opłata wyznaczona na podstawie nowych danych kosztowych (za rok 2013), miała inną pozytywnie zweryfikowaną wartość, Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając opłatę za przedmiotową usługę w wysokości 15,22 zł/netto (zmienionej w stosunku do tej z Zaskarżonej Decyzji) zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłaty za usługę Udział w utrzymaniu portu abonenckiego na OLT, opartej na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 – 2014 tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych i zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Oferta OPL zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z usługi Udział w utrzymaniu portu na OLT na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają PT skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych zarówno pod względem różnorodności jak i ceny ofert detalicznych.

Część I Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 Tabele nr 42 – 50, Tabela nr 51 oraz Tabela nr 53

W przypadku usług wskazanych w tabelach 42, 44, 46, 49 a), 49 b), 49 c), 49 d) Oferty, koszt poszczególnych usług transmisji danych w klasie UBR⁵⁸, wynikający z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, odpowiednio stanowią w przypadku:

- Dostępu ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR: wszystkie działania związane z utrzymaniem DSLAM w części zależnej od portu abonenckiego w technologii ADSL, zapewnieniem transmisji danych pomiędzy DSLAM, a punktem dostępu do usługi dla poziomu lokalnego ATM z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR oraz z obsługą posprzedażową i rozliczeniami usług hurtowych dla opcji prędkości abonenta 256 kbit/s, 512 kbit/s, 1 Mbit/s, 2 Mbit/s, 6 Mbit/s, 10 Mbit/s, 10 Mbit/s, 20 Mbit/s;
- Dostępu IP zarządzanego w technologii ADSL/xPON(FTTH): wszystkie działania związane z utrzymaniem DSLAM w części zależnej od portu abonenckiego w technologii ADSL/xPON(FTTH), zapewnieniem transmisji danych pomiędzy DSLAM a punktem dostępu do usługi dla poziomu IP Zarządzanego z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR, z obsługą posprzedażową i rozliczeniami usług hurtowych, dla następujących opcji prędkości Abonenta 256 kbit/s, 512 kbit/s, 1 Mbit, 2 Mbit/s, 6 Mbit/s, 10 Mbit/s, 20 Mbit/s;
- Dostępu IP Niezarządzanego w technologii ADSL/ xPON (FTTH): wszystkie działania związane z utrzymaniem DSLAM w części zależnej od portu abonenckiego w technologii ADSL/xPON (FTTH), zapewnieniem transmisji danych dla poziomu IP Niezarządzanego z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR, obsługą posprzedażową i rozliczeniami usług hurtowych, systemami autentykacyjnymi umożliwiającymi realizację funkcji uwierzytelniania i accountingu usługi na poziomie IP dla następujących opcji prędkości Abonenta 256 kbit/s, 512 kbit/s, 1 Mbit/s, 2 Mbit/s, 6 Mbit/s, 10 Mbit/s, 20 Mbit/s;
- Dostępu IP Niezarządzany w technologii VDSLxPON(FTTH): wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, związane z utrzymaniem urządzenia dostępowego w części zależnej od portu abonenckiego VDSL, zapewnieniem transmisji danych w sieci Ethernet oraz sieci IP na poziomie IP Niezarządzanym, obsługą posprzedażową i rozliczeniami usług hurtowych. Koszt usługi jest wyznaczany dla opcji prędkości: 40 Mbit/s, 80 Mbit/s;
- Dostępu Ethernet w technologii ADSL/xPON (FTTH): wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, związane z utrzymaniem urządzenia dostępowego w części zależnej od portu abonenckiego (ADSL/xPON), zapewnieniem transmisji danych pomiędzy urządzeniem dostępowym, a punktem dostępu do usługi dla poziomu Ethernet w klasie usługowej C3, obsługą posprzedażową i rozliczeniami usług hurtowych. Koszt usługi jest wyznaczany dla opcji prędkości Abonenta 256 kbit/s, 512 kbit/s, 1 Mbit/s, 2 Mbit/s, 6 Mbit/s, 10 Mbit/s, 20 Mbit/s;
- Dostępu IP Zarządzany w technologii VDSL/xPON: wszystkie działania związane z utrzymaniem urządzeń VDSL/xPON, które zapewniają dostęp oraz agregują ruch, zapewnieniem transmisji danych pomiędzy urządzeniem VDSL, które zapewnia dostęp oraz agreguje ruch, a punktem dostępu do usługi dla poziomu IP Zarządzanego, obsługą

⁵⁸ UBR (ang. Unspecified Bit Rate) usługa ATM o niezdefiniowanej szybkości bitowej - przewidziana dla źródeł o niezdefiniowanej szybkości transmisji realizujących nieregularny transfer dużych porcji informacji, w miarę dostępności łącza. Aplikacja będąca źródłem nie interesuje się, czy i kiedy dane dotrą do celu

posprzedazową i rozliczeniami usług hurtowych. Koszt usługi jest wyznaczany dla opcji prędkości: 40Mbit/s, 80Mbit/s;

- Dostępu Ethernet w technologii VDSL/xPON (FTTH): wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, związane z utrzymaniem urządzenia dostępowego w części zależnej od portu abonenckiego (VDSL/XPON), zapewnieniem transmisji danych pomiędzy urządzeniem dostępowym, a punktem dostępu do usługi dla poziomu Ethernet w klasie usługowej C3, obsługą posprzedazową i rozliczeniami usług hurtowych. Koszt usługi jest wyznaczany dla opcji prędkości: 40 Mbit/s, 80 Mbit/s.

W przypadku usług wskazanych w tabelach 43, 45, 47, 48, 49, 50, Oferty, koszt poszczególnych usług transmisji danych w klasie VBR⁵⁹, wynikający z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013 odpowiednio stanowią w przypadku:

- Dostępu ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR, są to wszystkie działania związane z utrzymaniem DSLAM w części zależnej od portu abonenckiego w technologii ADSL, zapewnieniem transmisji danych pomiędzy DSLAM, a punktem dostępu do usługi dla poziomu lokalnego ATM z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR oraz obsługą posprzedazową i rozliczeniami usług hurtowych;

- Dostępu IP Zarządzany w ADSL z parametrami w ATM na VC w UBR i VP w nrt-VBR: wszystkie działania związane z utrzymaniem DSLAM w części zależnej od portu abonenckiego w technologii ADSL, zapewnieniem transmisji danych pomiędzy DSLAM a punktem dostępu do usługi dla poziomu IP Zarządzanego z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR, obsługą posprzedazową i rozliczeniami usług hurtowych;

- Dostępu IP Niezarządzany w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR: wszystkie działania związane z utrzymaniem DSLAM w części zależnej od portu abonenckiego w technologii ADSL, zapewnieniem transmisji danych dla poziomu IP Niezarządzanego z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR, obsługą posprzedazową i rozliczeniami usług hurtowych, systemami autentykacyjnymi umożliwiającymi realizację funkcji uwierzytelniania i accountingu usługi na poziomie IP;

Dla następujących opcji prędkości Abonenta:

Tabela 16 Opcje prędkości Abonenta.

Opcja prędkości	Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta
DSL 250	do 256/128 kbit/s
DSL 500	do 512/128 kbit/s
DSL 1000	do 1024/256 kbit/s
DSL 1000	do 1024/512 kbit/s

⁵⁹ VBR (ang. Variable Bit Rate) usługa ATM o zmiennej szybkości bitowej - przewidziana dla źródeł ruchu generujących komórki ATM ze zmienną, ale ograniczoną maksymalną intensywnością transmisji i wymagających gwarantowanego poziomu jakości usługi. Usługa ta jest podzielona na dwa typy:

- rt-VBR (ang. Real-Time Variable Bit Rate) - usługa ATM przewidziana dla źródeł wymagających obsługi w czasie rzeczywistym, np. przesyłanie skompresowanego video;

- nrt-VBR (ang. Non-Real-Time Variable Bit Rate) - usługa ATM przewidziana dla źródeł nie wymagających synchronizmu czasowego w przekazie informacji między źródłem, a odbiornikiem, np. transmisja danych komputerowych;

DSL 1000	do 1024/1024 kbit/s
DSL 2000	do 2048/256 kbit/s
DSL 2000	do 2048/512 kbit/s
DSL 2000	do 2048/1024 kbit/s
DSL 4000	do 4096/512 kbit/s
DSL 4000	do 4096/1024 kbit/s
DSL 4000	do 4096/1536 kbit/s
DSL 8000	do 8192/640 kbit/s
DSL 8000	do 8192/1024 kbit/s
DSL 8000	do 8192/1536 kbit/s
DSL 15000	do 15360/800 kbit/s
DSL 15000	do 15360/1024 kbit/s
DSL 15000	do 15360/1536 kbit/s

źródło: Opracowanie UKE

- Dostępu ATM w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR: wszystkie działania związane z utrzymaniem DSLAM w części zależnej od portu abonenckiego w technologii SHDSL, zapewnieniem transmisji danych pomiędzy DSLAM a punktem dostępu do usługi dla poziomu regionalnego ATM z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR, obsługą posprzedażową i rozliczeniami usług hurtowych. Dla następujących opcji prędkości Abonenta: 1 Mbit/s, 2 Mbit/s, 4 Mbit/s;

- Dostępu IP Zarządzany w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR: wszystkie działania związane z utrzymaniem DSLAM w części zależnej od portu abonenckiego w technologii SHDSL, zapewnieniem transmisji danych pomiędzy DSLAM, a punktem dostępu do usługi dla poziomu IP Zarządzany z parametrami w ATM na VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR, obsługą posprzedażową i rozliczeniami usług hurtowych. Dla następujących opcji prędkości Abonenta: 1 Mbit/s, 2 Mbit/s, 4 Mbit/s;

- Dostępu IP Niezarządzany w technologii SHDSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR: wszystkie działania związane z utrzymaniem DSLAM w części zależnej od portu abonenckiego w technologii SHDSL, zapewnieniem transmisji danych do usługi dla poziomu IP Niezarządzany z parametrami w ATM na VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR, obsługą posprzedażową i rozliczeniami usług hurtowych, systemami autentykacyjnymi umożliwiającymi realizację funkcji uwierzytelniania i accountingu usługi na poziomie IP, utrzymaniem Łącza Abonenckiego. Koszt usługi został wyznaczony dla następujących opcji prędkości Abonenta: 1 Mbit/s, 2 Mbit/s, 4 Mbit/s.

Przy czym zaznaczenia wymaga, iż usługi transmisji w opcji prędkości 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s o klasie ruchu UBR nie są realizowane w ofercie detalicznej OPL, nie mniej jednak ze względu na potrzebę kontynuacji ustanowionego dostępu do strumienia bitów, w Cenniku Oferty pozostawione zostały usługi w opcjach prędkości 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s z zaznaczeniem, iż nie stanowią one aktualnej oferty sprzedaży usług hurtowych. Usługami niezmiennie dostępnymi w sprzedaży na poziomie hurtowym pozostają natomiast usługi w opcji prędkości 512 kbit/s, do 10 Mbit/s (która skupiają w sobie wszystkie powyżej wskazane opcje prędkości) oraz w opcji 20 Mbit/s, 40 Mbit/s, 80 Mbit/s.

Lista modelowych elementów sieci na potrzeby kalkulacji kosztów usług transmisji danych została opracowana w oparciu o definicje usług oraz topologię sieci. Koszt świadczenia

usług dostępu szerokopasmowego jest w rzeczywistości sumą kosztów modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu usług. W celu umożliwienia kalkulacji różnego rodzaju usług dostępu szerokopasmowego wyodrębniono w modelu odpowiednie modelowe elementy sieci.

Modelowe elementy sieci biorące udział w realizacji cyklicznych usług transmisji danych:

1. LPA – metaliczna	liczba pętli metalicznych
2. DSLAM - Dostęp abonencki ADSL	liczba portów
3. DSLAM – Dostęp abonencki SHDSL	liczba portów
4. Dostęp abonencki VDSL	liczba portów
5. Transmisja DSLAM - pasywna	liczba portów
6. Transmisja DSLAM – aktywna	liczba kb/s
7. MSA – Brzeg	liczba kb/s
8. MSA – Szkielet	liczba kb/s
9. Transmisja MSA – Brzeg - aktywna	liczba kmkb/s
10. Transmisja MSA – Brzeg - pasywna	liczba portów
11. Transmisja MSA – Szkielet	liczba kmkb/s
12. Transmisja IP – Szkielet	liczba kb/s
13. IP Brzegowe	liczba kb/s
14. IP Szkieletowe	liczba kb/s
15. IP Usługowe	liczba kb/s
16. Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	liczba usług
17. Ruch międzynarodowy	liczba kbit/s
18. Urządzenia autentykacyjne	liczba usług

gdzie

LPA – metaliczna - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie metalicznej lokalnej pętli abonenckiej. W skład metalicznej lokalnej pętli abonenckiej wchodzi: kanalizacja i infrastruktura, kable sieci rozdzielczej oraz magistralnej, wyposażenie na przełącznicach MDF, szafa kablowa, puszki, skrzynki, słupki kablowe. Element ten nie uwzględnia przyłącza abonenckiego.

DSLAM – Dostęp abonencki ADSL - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę DSLAM – części zależnej od portu abonenckiego w technologii ADSL.

DSLAM – Dostęp abonencki SHDSL - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę DSLAM – części zależnej od portu abonenckiego w technologii SHDSL.

DSLAM – Dostęp abonencki VDSL - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę urządzeń pełniących funkcję dostępu VDSL oraz agregacji ruchu.

IP Brzegowe - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie routerów brzegowych oraz transmisji pomiędzy routerami brzegowymi, a innymi urządzeniami bezpośrednio z nimi połączonymi, tj. urządzeniami sieci MSA, IP – Szkielet oraz IP - Brzeg w części zależnej od przesyłanego ruchu.

IP Szkieletowe - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie routerów szkieletowych.

IP Usługowe - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie routerów usługowych oraz transmisji pomiędzy routerami usługowymi a innymi urządzeniami bezpośrednio z nimi połączonymi, tj. urządzeniami sieci MSA, IP – Szkielet oraz IP - Brzeg.

MSA – Brzeg - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie przełączników sieci MSA – brzeg w części zależnej od przesyłanego ruchu.

MSA – Szkielet - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie przełączników sieci MSA – szkielet w części zależnej od przesyłanego ruchu.

Transmisja DSLAM – pasywna - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną transmisję pomiędzy węzłami sieci DSLAM, a węzłami sieci MSA. Na modelowy element sieci składają się pasywne elementy sieci transmisyjnej takie jak np.: kable sieci transmisyjnej, kanalizacja sieci transmisyjnej,

Transmisja DSLAM – aktywna - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną transmisję pomiędzy węzłami sieci DSLAM, a węzłami sieci MSA. Na modelowy element sieci składają się aktywne elementy sieci transmisyjnej takie jak np.: urządzenia DWDM, port agregujący DSLAM.

Transmisja MSA – Brzeg – aktywna - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną transmisję pomiędzy węzłami sieci MSA – brzeg oraz pomiędzy węzłami sieci MSA – Brzeg i sieci MSA – Szkielet. Na modelowy element sieci składają się aktywne elementy sieci transmisyjnej takie jak np.: urządzenia DWDM.

Transmisja MSA – Brzeg – pasywna - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną transmisję pomiędzy węzłami sieci MSA – brzeg oraz pomiędzy węzłami sieci MSA – Brzeg i sieci MSA – Szkielet. Na modelowy element sieci składają się pasywne elementy sieci transmisyjnej takie jak np.: kable sieci transmisyjnej, kanalizacja sieci transmisyjnej, przełącznice optyczne.

Transmisja MSA – Szkielet - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną transmisję pomiędzy węzłami sieci MSA – szkielet.

Transmisja IP – Szkielet - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną transmisję pomiędzy węzłami IP – szkieletowe.

Ruch międzynarodowy - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić wymianę ruchu IP z operatorami zagranicznymi.

Urządzenia autentykacyjne - są to wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę urządzeń autentykacyjnych.

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

przeprowadzenie kalkulacji, koszty sporządzenia oferty ramowej, koszty systemów informatycznych dedykowanych do obsługi operatorów, koszty fakturowania za usługi świadczone operatorom.

Jednostkowy koszt całkowity usługi transmisji stanowi sumę kosztów jednostkowych powyżej zdefiniowanych elementów kosztowych. Prezes UKE mając do dyspozycji kategorie kosztowe w postaci wartości całkowitego kosztu poszczególnych elementów sieci, wolumenu poszczególnych elementów sieci, a także informacje określające (definiujące) jednostkę wolumenu poszczególnych elementów sieci dokonał oceny wysokości opłat wyznaczonych przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych. Weryfikacja opłat (ustalonych przez OPL na podstawie danych za rok 2013) dokonana przez Prezesa UKE w tym zakresie sprowadzała się do przeprowadzenia analizy pod kątem sprawdzenia czy jednostkowe koszty modelowych elementów sieci składające się na jednostkowy koszt całkowity każdej z usług zostały ujęte w prawidłowej wysokości. Ponadto Prezes UKE dokonał także analizy sprawdzając, czy zdefiniowane przez OPL, szczegółowe kategorie kosztowe przypisane do modelowych elementów sieci zostały przypisane do usług zgodnie z zasadą przyczynowości ich powstawania. Prezes UKE rozważył także, czy właściwie została zdefiniowana jednostka wolumenu, dla każdego modelowego elementu sieci.

W przypadku usług transmisji danych w klasie UBR, posiadających swe odpowiedniki w usługach świadczonych na rynku detalicznym Prezes UKE, dla każdej z usług transmisji oferowanych w klasie UBR, odpowiednio na poziomie ATM, IP (Zarządzany i Niezarządzany) oraz Ethernet, dokonał także analizy polegającej na sprawdzeniu, czy wysokość kosztów ponoszonych za przedmiotowe usługi zapewnia PT przestrzeń ekonomiczną umożliwiającą skonstruowanie PT równie konkurencyjnej, co OPL oferty detalicznej. Poniższa tabela przedstawia, na jakim poziomie kształtuje się marża dla PT przy porównaniu cen detalicznych najniższej na rynku oferty OPL (dla opcji do 10 Mbit/s⁶⁰ oraz 20 Mbit/s – 80 Mbit/s⁶¹) oraz opłat hurtowych wskazanych przez OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013, zarówno dla poziomu dostępu do sieci szerokopasmowej na poziomie ATM, jak i IP oraz Ethernet.

Tabela 17 Oferta detaliczna „Szybka Neostrada” – OPL.

Opcja prędkości	Poziom Ethernet	Poziom ATM	Poziom IP Zarządzany	Poziom IP Niezarządzany
Przestrzeń ekonomiczna dla OA – kontrakt 12 miesięcy				
do 10 Mbit/s	54%	54%	52%	48%
do 20 Mbit/s	60%	60%	59%	55%
do 80 Mbit/s	60%	60%	59%	55%
Przestrzeń ekonomiczna dla OA – kontrakt 24 miesiące				
do 10 Mbit/s	44%	44%	36%	28%
do 20 Mbit/s	54%	54%	47%	40%
do 80 Mbit/s	54%	54%	47%	40%

źródło: Opracowanie UKE na podstawie informacji ze strony <http://www.orange.pl/ocp-http/PL/Binary2/1996162/4088141610.pdf>

⁶⁰ <http://www.orange.pl/ocp-http/PL/Binary2/1995867/4087536193.pdf>

⁶¹ <http://www.orange.pl/ocp-http/PL/Binary2/1995867/4087536193.pdf>

Analiza przeprowadzona przez Prezesa UKE wykazała, iż porównanie opłat hurtowych za usługi transmisji realizowane w klasie ruchu UBR oraz w klasie ruchu C3⁶² z najniższą na rynku ofertą detaliczną OPL, zapewnia PT przestrzeń ekonomiczną umożliwiającą skonstruowanie konkurencyjnej cenowo oferty detalicznej względem najtańszej oferty detalicznej OPL. Powyższe zestawienie dostarcza także informacji o tym, iż poprawnie kształtuje się relacja pomiędzy poziomem opłat za usługi transmisji na poziomie IP Zarządzany i IP Niezarządzany, ATM oraz Ethernet. Opłaty hurtowe za usługi transmisji na poziomie dostępu do sieci Ethernet są równe opłatom za usługi transmisji na poziomie ATM.

Mając na uwadze usługi transmisji realizowane w klasie UBR na poziomie dostępu Ethernet i ATM, w Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015 (pkt 2.5), Netia podniosła, iż Prezes UKE uznał w konsultowanym projekcie decyzji, że kalkulacja kosztów opłat z tytułu dostępu m. in. dla poziomów dostępu ATM i dla poziomów dostępu Ethernet przeprowadzona została poprawnie. Skutkuje to propozycją ustalenia wyższych niż dotychczasowe stawek hurtowych z tytułu dostępu na poziomie ATM oraz Ethernet w klasie ruchu UBR za opcje usługi od 6 Mbit/s do 20 Mbit/s względem obecnie obowiązujących stawek wynikających z Oferty.

Netia wniosła o przeprowadzenie dowodu na okoliczność zastosowania takiego podejścia w kontekście wypełniania przesłanek promocji efektywności i zrównoważonej konkurencji, a także zapewnienia maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych, określonych w art. 40 Pt. Netia wskazała, iż rozstrzygnięcie Prezesa UKE podjęte w konsultowanym projekcie decyzji całkowicie przeczy wypełnieniu przedmiotowych przesłanek, co może stanowić, zdaniem Netii, naruszenie przez Prezesa UKE obowiązującego prawa. Netia wskazała, iż przy obecnych trendach rynkowych malejącej ilości uwolnionych łączy BSA, takie rozstrzygnięcie całkowicie zaprzecza realizacji przedmiotowych przesłanek. Nie można bowiem sądzić, że Prezes UKE – poprzez podwyżkę stawek za podstawowe opcje Usługi BSA – ma na celu promocję konkurencyjności.

Netia wskazała także, że w poddanym postępowaniu konsultacyjnemu - 2015 projekcie decyzji Prezes UKE zaproponował, zdaniem Netii rozstrzygnięcie, które całkowicie odbiega od rzeczywistych warunków funkcjonowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Netia zwróciła uwagę, że koszty infrastruktury, poprzez uzyskiwane ekonomie skali i zakresu działania, jak również poprzez ciągły postęp technologiczny maleją corocznie. Tymczasem, z niewiadomych powodów koszty OPL rosną w czasie, co stanowi całkowite zaprzeczenie zjawiska ekonomii skali.

Zjawisko to, sugeruje, zdaniem Netii, pełną subiektywność alokacji kosztów przez OPL pomiędzy usługi, przy czym usługi podstawowe, z których korzystają inni przedsiębiorcy wydają się być kalkulowane tak, aby OPL czerpała z tych opłat jak największe korzyści, utrudniając bądź wręcz uniemożliwiając efektywne konkurowanie pozostałym podmiotom. Netia wskazała, że usługi, z których przedsiębiorcy nie korzystają lub korzystają w minimalnym zakresie, kalkulowane są w sposób wykazujący spadek ich wartości. Takie podejście może sugerować niedozwolone subsydiowanie skrośne pomiędzy usługami, mające na celu zawężanie marży i/lub opłat hurtowych.

Netia stwierdziła, że dowolne kreowanie polityki kosztowej przez OPL oraz brak wnikliwego postępowania dowodowego Prezesa UKE w tym zakresie, zdaniem Netii,

⁶² Klasa ruchu C 3 - klasa usług sieci Ethernet przeznaczona do obsługi ruch typu BestEffort, bez zapewnienia gwarancji pasma i parametrów typu delay/jitter/packet loss

mogą przyczynić się do pogorszenia konkurencyjności rynku, a tym samym zaprzeczyć przesłankom efektywnej konkurencji i maksymalizacji korzyści dla użytkowników końcowych.

Wobec powyższego, w ocenie Netii, niezbędne jest ponowne przeprowadzenie dowodu na poprawność obliczeń dokonanych przez OPL dla w/w usług, gdyż tylko i wyłącznie obniżenie stawek za Usługi BSA dla poziomu dostępu ATM i Ethernet byłoby zgodne z trendami rozwoju usług na rynku szerokopasmowego dostępu do sieci Internet. Według Netii, do takiego stanu w dużej mierze przyczyniło się zastosowanie w kalkulacji koncepcji FCM.

Ponadto Netia wskazała, że obecnie stawki rozliczeniowe za Usługi BSA w znacznej mierze zależne są od wyników Testów MS/PS. Stąd też, Netia wniosła o przeprowadzenie przez Prezesa UKE dowodu na okoliczność występowania zjawiska zawężania marży, mając na uwadze obecnie funkcjonujące detaliczne usługi dostępu szerokopasmowego do sieci Internet OPL oraz stawki hurtowe, które Prezes UKE określił w konsultowanym projekcie niniejszej decyzji. Jedynie pozytywny wynik tych testów, zdaniem Netii, może być przesłanką – przy braku innych zastrzeżeń – do wprowadzenia nowych opłat w Ofercie.

Netia zwróciła również uwagę na fakt, że stawki za Usługę BSA obecnie kształtowane są niejednokrotnie na podstawie metody „*cena detaliczna minus*”, zatem ich wzrost bez uprzedniej weryfikacji Testami MS, może w niezasadny sposób doprowadzić do braku możliwości konkurowania z OPL, poprzez korzystanie z Usług Regulowanych przez innych PT.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń Netii w pierwszej kolejności należy wskazać, iż w niniejszym postępowaniu, Prezes UKE nie dokonuje ustalenia opłat w trybie art. 40 ust. 4 Pt, do którego to przepisu wprost odnoszą się przesłanki przywołane przez Netię, a jedynie zatwierdza wysokość opłat wyznaczoną na podstawie kosztów ponoszonych, po dokonanej uprzednio weryfikacji, kierując się przy tym przesłankami określonymi w art. 43 ust. 1 Pt a nie, jak sugeruje Netia, przesłankami wymienionymi w art. 40 ust. 4 Pt. Mając zatem na uwadze, iż Prezes UKE wydając Zaskarżoną Decyzję i niniejszą decyzję, nie podejmował w odrębnej decyzji ustalenia opłat za usługi transmisji realizowane w klasie UBR na poziomie dostępu Ethernet i ATM na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, to w niniejszej sprawie nie może być mowy o naruszeniu przesłanek wynikających z art. 40 ust. 4 Pt, na co wskazała Netia.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE rozważył postulaty Netii z uwzględnieniem przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 Pt, a w tym przypadku przesłanki zgodności z potrzebą rynku dotyczącą zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz potrzebą zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług. W związku z wymienioną wyżej przesłanką Prezes UKE, odnosząc się do powyższych twierdzeń Netii, zbadał, jak kształtuje się przestrzeń ekonomiczna dla OA korzystających z Oferty hurtowej OPL. W tym celu w konsultowanym projekcie decyzji przedstawił w Tabeli 17 zestawienie ukazujące procentową jej wysokość w podziale na opcje prędkości do 10 Mbit/s, do 20 Mbit/s oraz do 80 Mbit/s w ofercie skierowanej do nowych klientów (w zestawieniu brak jest wymienionej przez Netię opcji 6 Mbit/s bowiem obecnie OPL nie prowadzi nowej sprzedaży usług detalicznych dostępu do internetu w tej opcji). Wartości te zostały zaktualizowane przez Prezesa UKE oraz uzupełnione po zakończeniu postępowania konsultacyjnego - 2015. Zaktualizowane dane przedstawione w Tabeli 17 pokazują jak kształtuje się przestrzeń ekonomiczna dla OA, w odniesieniu do kontraktów

12 i 24 miesięcznych (czas, na jaki zawierane są oferty promocyjne przez OPL). Ponadto, mając na uwadze spostrzeżenia Netii, niemniej jednak nie poparte konkretnymi zestawieniami danych liczbowych, Prezes UKE dokonał analogicznych (jak w przypadku oferty OPL), czynności w odniesieniu do najniższego cennika detalicznego Netii (Internet) dostępnego na jej stronie internetowej (zestawienie prezentuje poniższa tabela). Należy wskazać, że z porównania wartości procentowych z Tabeli 17 i Tabeli 17 a) (wyższe dla OPL i niższe dla Netii) wynika, iż Netia ma możliwość konkurowania na rynku detalicznym w zakresie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu. Zatem, na podstawie informacji z Tabeli 17 i Tabeli 17 a) zasadnie można domniemywać, iż jeśli Netia jest w stanie realizować usługi w cenie detalicznej niższej niż OPL (rezygnując z części wartości na pokrycie kosztów i marży – przy niższej wartości Netia pokrywa te koszty) to nie może być mowy o tym, iż wysokość opłat zatwierdzanych niniejszą decyzją dyskryminuje innych operatorów ograniczając lub uniemożliwiając im konkurencję na rynku detalicznym.

Tabela 17 a) Oferta detaliczna Netii - „Szybki Internet max”

Opcja prędkości	Różnica % pomiędzy ceną detaliczną netto, a opłatą zatwierdzaną niniejszą decyzją – kontrakt 24 miesiące			
	Poziom Ethernet	Poziom ATM	Poziom IP Zarządzany	Poziom IP Niezarządzany
Max 10 Mbit/s	32%	32%	22%	11%
Max 20 Mbit/s	45%	45%	38%	29%
Max 50 Mbit/s	45%	45%	38%	29%
Max 100 Mbit/s	54%	54%	48%	41%

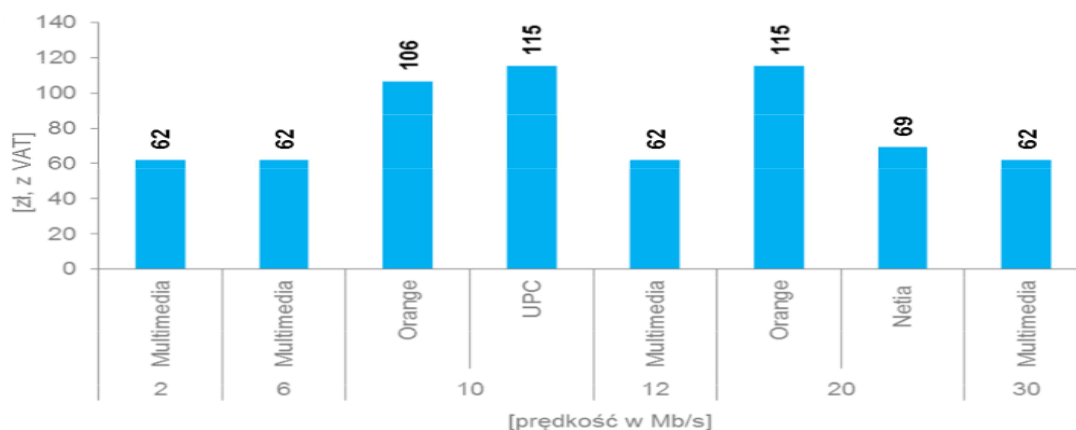
źródło: Opracowanie UKE na podstawie informacji ze strony <http://www.netia.pl/oferta-dom/internet.html>

Zaznaczenia wymaga, iż powyższe zestawienie odnosi się jedynie do terminu kontraktu 24 miesięcznego. Należy także zwrócić uwagę, iż Netia, podobnie jak OPL, nie ma w sprzedaży detalicznej usługi transmisji danych w opcji 6 Mbit/s.

Poza porównaniem cen detalicznych Netii z opłatami hurtowymi za dostęp do Internetu, Prezes UKE, przedstawia ponadto poniżej zestawienie, z którego wynika jak kształtują się ceny detaliczne za usługi dostępu do Internetu powiązane w pakiecie z usługami TV, telefonu stacjonarnego. Zrzut zestawień porównujących ceny detaliczne ww. usług pakietowych pochodzi z dokumentu przygotowanego przez Prezesa UKE z marca 2015 r. pt. „Analiza cen usług wiązanych w Polsce”⁶³.

⁶³ źródło: https://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=19220

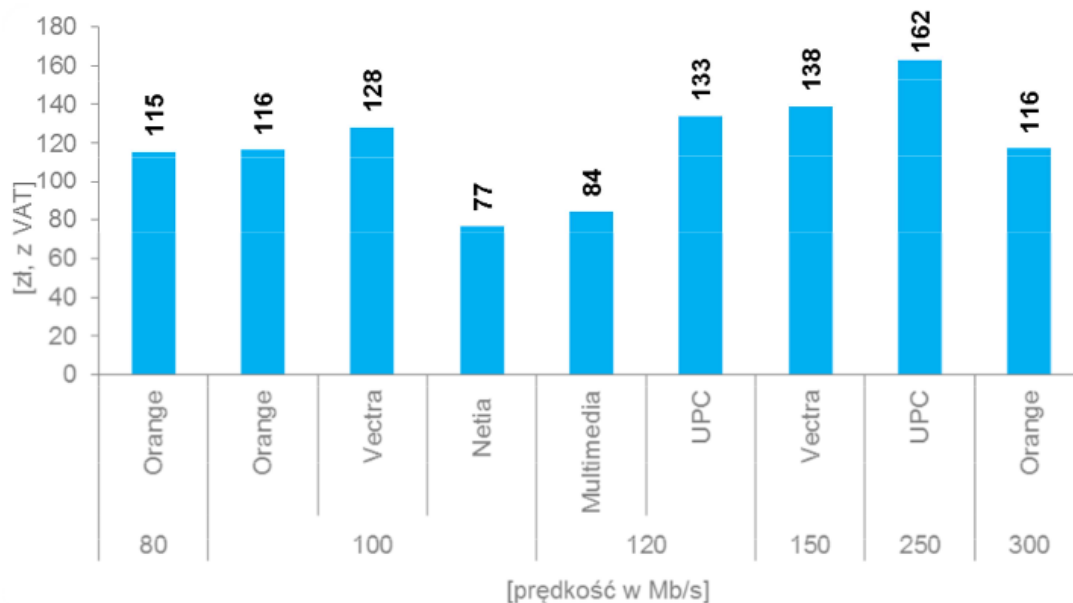
Wykres 51. Średnie miesięczne koszty korzystania z pakietu w umowie na 24 miesiące, dostęp do sieci o przepływności do 30 Mb/s



Źródło: UKE

W przypadku umów na 24 miesiące z dostępem do Internetu o prędkości do 30 Mb/s najniższą stawkę oferowała Multimedia Polska z siedzibą w Gdyni. Opłata za pakiet z dostępem do sieci o przepustowości 2 Mbit/s, 6 Mbit/s, 12 Mbit/s oraz 30 Mbit/s wynosiła 62 zł. Ponadto, jeśli chodzi o prędkość do 20 Mbit/s stawka Netii kształtowała się na znacznie niższym poziomie niż stawka OPL.

Wykres 53. Średnie miesięczne koszty korzystania z pakietu w umowie na 24 miesiące, dostęp do sieci o przepływności powyżej 61 Mb/s



Źródło: UKE

Następnie jeśli chodzi o opcje prędkości dostępu do Internetu powyżej 31 Mbit/s, również jako jedna z najniższych plasowała się stawka w ofercie Netii. Prezes UKE wskazuje zatem, iż w kontekście powyższych informacji na temat kształtowania się opłat hurtowych względem cen detalicznych, nie można zgodzić się z twierdzeniami Netii, iż opłaty z Oferty nie promują konkurencyjności, w przeciwnym razie, zdaniem Prezesa UKE, nie byłoby możliwe przedstawienie powyższych porównań, gdyż jedynym operatorem realizującym ww. usługi byłaby OPL.

Mając na uwadze wartości prezentowane w Tabeli 17 i Tabeli 17 a), a także informacje z raportu Prezesa UKE „*Analiza cen usług wiązanych w Polsce*”, z których wprost wynika, że z uwagi na zatwierdzoną w niniejszej decyzji wysokość opłat usług hurtowych OPL, OA mają zapewnioną przestrzeń ekonomiczną umożliwiającą im konkurowanie z OPL na rynku detalicznym. Rozstrzygnięcie Prezesa UKE w przedmiocie zatwierdzenia Projektu zmiany Oferty w zakresie wysokości opłat odpowiada zatem potrzebie rynku dotyczącej zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym), co, biorąc pod uwagę wielokrotnie podkreślany pozytywny wpływ konkurencji na interes użytkowników końcowych, jest zarazem wypełnieniem potrzeby zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług. W związku z powyższym twierdzenia Netii sugerujące negatywny wpływ wysokości opłat za usługi hurtowe OPL na konkurencję na rynku oraz na interes użytkowników końcowych należy uznać za bezzasadne.

W Stanowisku konsultacyjnym Netii – 2015, Netia zwróciła uwagę, że koszty infrastruktury, poprzez ekonomię skali i zakres działania, jak również poprzez ciągły postęp technologiczny maleją corocznie. Tymczasem, z niewiadomych (zdaniem Netii) powodów koszty OPL rosną w czasie, co stanowi całkowite zaprzeczenie zjawiska ekonomii skali. Odnosząc się do powyższego, Prezes UKE wskazuje, iż analogicznie jak ma to miejsce w przypadku telefonii stacjonarnej, której sprzedaż spada z uwagi na rosnącą popularność usług mobilnych, co wpływa na migrację klientów i ruchu z sieci stacjonarnych do sieci komórkowych, również w przypadku Internetu stacjonarnego można zaobserwować spadek sprzedaży. Prezes UKE wyjaśnia, iż w znacznym stopniu jest to wynik popularyzacji mobilnego dostępu do Internetu. Jak wynika ze „*Sprawozdania Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej Orange Polska w 2013 roku*”⁶⁴ poddanemu audytowi finansowemu zauważalna obecnie jest tendencja zastępowania usług stacjonarnych usługami mobilnymi. O ile w poprzednich latach podstawową usługą podlegającą temu trendowi była telefonia stacjonarna, obecnie zaczyna to również dotyczyć szerokopasmowego dostępu do Internetu. Według szacunków OPL poziom penetracji mobilnym Internetem w populacji na koniec 2013 r. przekroczył 13%. Ponadto, należy wskazać, iż także nie bez znaczenia na rynku Internetu stacjonarnego (zarówno realizowanego przez OPL jak i Netię) jest konkurencja ze strony operatorów kablowych. Prezes UKE wskazuje, że jak wynika z ww. sprawozdania OPL „*nie maleje presja konkurencyjna ze strony operatorów telewizji kablowych (CATV), których udział w rynku konsekwentnie rośnie. Jest szacowany na ok. 33,7% w ujęciu ilościowym i na ok. 31,9% w ujęciu wartościowym (w IV kw. 2014 r.), wobec 32,1% udziału ilościowego i 30,1% w wartości rynku w analogicznym okresie 2013 r. Wzrost udziału CATV jest wynikiem popularności ofert pakietyzowanych, których sprzedaż opiera się na silnej pozycji operatorów kablowych na rynku telewizyjnym. Jest to związane również z możliwościami CATV w zakresie oferowania wyższych prędkości dostępu do Internetu bez podnoszenia cen, co wpływa na wzrost średnich prędkości łączy, jak również oczekiwań klientów w tym zakresie*”⁶⁵. Poniższe zestawienie, wskazuje, iż także OPL odnotowuje spadek klientów na rynku detalicznym korzystających z usług Internetu szerokopasmowego, co ma wpływ na wzrost (choć podkreślenia wymaga, że jest to nieznaczny wzrost) kosztów Usług BSA. Zatem odnosząc się do zarzutu Netii należy wskazać, iż pomimo znaczącej pozycji OPL na Rynku 4 i Rynku 5 charakteryzującej się ekonomią skali i zakresu, także baza kosztowa OPL ulega wahaniom na skutek pojawiania

⁶⁴ http://orange-ir.pl/sites/default/files/Orange_Polska_Grupa_za_2013.pdf

się silnej konkurencji, zarówno ze strony operatorów sieci mobilnych, jak również operatorów kablowych.

Tabela 17 b)

Okres sprawozdawczy	Dane na dzień 31.12.2012	Dane na dzień 31.12.2013	Dane na dzień 31.12.2014
Stacjonarne dostępy szerokopasmowe (rynek detaliczny)	2.345 ⁶⁶ mln zł	2.301 ⁶⁷ mln zł	2.241 ⁶⁸ mln zł

Należy także wskazać, że, jak wynika z raportu Prezesa UKE z maja 2015 r. „*Analiza cen stacjonarnego dostępu do Internetu w Polsce*⁶⁹”: (...)Widoczna jest tendencja do zmniejszania się dostępności ofert o najniższej przepustowości zarówno w przypadku klientów indywidualnych jak i biznesowych. Coraz bardziej powszechne stały się natomiast oferty z dostępem do sieci o przepustowości powyżej 100 Mb/s. Ponadto zwiększyła się także maksymalna szybkość łącza w przypadku ofert indywidualnych. W zeszłorocznej analizie najwyższa przepustowość kształtowała się na poziomie 250 Mbit/s, w marcu 2015 r. była ona dwukrotnie wyższa (...) W porównaniu do 2014 r. można zaobserwować spadek cen usługi stacjonarnego dostępu do sieci. Natomiast, w przypadku przedziału od 2 Mbit/s do 10 Mbit/s, zarówno biorąc pod uwagę usługi dla klientów indywidualnych jak i biznesowych, miesięczne koszty korzystania z ww. usługi uległy niewielkiemu zwiększeniu. W najbliższych latach można przewidywać całkowite odstąpienie od ofert o szybkości do 2 Mb/s. Ponadto powinna być kontynuowana tendencja zwiększania przepustowości łącza przy jednoczesnym spadku kosztów związanych z korzystaniem z usługi.”

Odnosząc zatem powyższe do stwierdzenia Netii, iż poprzez ciągły postęp technologiczny koszty maleją corocznie, Prezes UKE zwraca uwagę, iż twierdzenia te mają swe uzasadnienie jeśli chodzi o najwyższe przepustowości, które stają się coraz bardziej powszechne. Zatem wraz ze wzrostem popytu na nie w połączeniu z czynnikiem postępu technologicznego koszty spadają. Jednocześnie Prezes UKE zwraca uwagę, iż twierdzenia Netii nie mają przełożenia na niższe przepływności, które są świadczone również w ramach Usługi BSA, w przypadku których obserwowany jest spadek popytu, co powoduje, że koszty wzrastają.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, twierdzenia Netii, jakoby nie było przesłanek, które stanowiłyby o wzroście kosztów usług transmisji danych, należy uznać za niezasługujące na uwzględnienie.

Odnosząc się następnie do stanowiska Netii w zakresie przeprowadzenia przez Prezesa UKE dowodu na okoliczność występowania zjawiska zawężania marży, mając na uwadze obecnie funkcjonujące detaliczne usługi dostępu szerokopasmowego do sieci Internet OPL oraz stawki hurtowe, które Prezes UKE przedstawił w poddanym postępowaniu konsultacyjnemu - 2015 projekcie decyzji, Prezes UKE wskazuje, że Testy MS/PS, o których mowa w Części I Ogólnej Rozdział 8 Oferty, przeprowadzane są przez Prezesa UKE w celu stwierdzenia, czy wysokość opłat hurtowych proponowanych przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej, na którego nałożony został obowiązek niedyskryminacji, o którym mowa w art. 36 Pt, umożliwia operatorom alternatywnym podjęcie konkurencji

⁶⁶ http://orange-ir.pl/sites/default/files/Orange_Polska_Grupa_za_2013.pdf

⁶⁷ http://orange-ir.pl/sites/default/files/Orange_Polska_Grupa_za_2013.pdf

⁶⁸ http://www.orange-ir.pl/sites/default/files/Skonsolidowany_Raport%20roczny_2014.pdf

⁶⁹ http://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=19657

z częścią detaliczną operatora zobowiązanego (tj. zaoferowanie konkurencyjnej usługi detalicznej i osiągnięcie przy tym rozsądnego zysku). Z obowiązku niedyskryminacji wynika bowiem, że skoro przy danej wysokości opłat hurtowych, odpowiadających wysokości transferów wewnętrznych między częścią hurtową a częścią detaliczną, operator zobowiązany zdolny jest zaoferować daną cenę detaliczną, to tak samo powinno być to możliwe dla operatora alternatywnego. Brak takiej możliwości oznacza, w pewnym uproszczeniu, że operator obowiązany oferuje ceny detaliczne w nieuzasadnionej wysokości (np. niegwarantującej osiągnięcia zysku) dyskryminując w ten sposób OA względem własnej części detalicznej. Zgodnie ze Stanowiskiem Testów MS/PS testy takie przeprowadzane są przed wdrożeniem usługi detalicznej na rynek (ex ante). Tymczasem wniosek Netii sprowadza się do tego, iż Testy MS/PS wykonywane byłyby także po wprowadzeniu usługi detalicznej na rynek (ex post), co jest sprzeczne z przyjętymi zasadami wynikającymi ze Stanowiska Testów MS/PS oraz z Rozdziału 8 Oferty. Należy ponadto zwrócić uwagę, że Testy MS przeprowadzane są poprzez odniesienie cen planowanych nowych usług detalicznych do cen hurtowych wynikających z brzmienia aktualnie obowiązującej Oferty OPL, a nie z projektu Oferty, co do którego toczy się postępowanie administracyjne. Testy MS nie są natomiast metodą weryfikacji prawidłowości ustalenia opłat hurtowych w oparciu o ponoszone koszty. Zatem w kontekście powyższego należy wskazać, iż nawet gdyby Prezes UKE teoretycznie przeprowadził w niniejszym postępowaniu Testy MS/PS odpowiednich usług OPL, to wyniki tych Testów MS/PS, wobec faktu, iż przesądzałyby wyłącznie o spełnieniu lub niespełnieniu obowiązku niedyskryminacji, nie byłyby podstawą do wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia opłat na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, bowiem takie postępowanie jest wszczynane wyłącznie w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego ustalenia opłat w oparciu o ponoszone koszty, co w niniejszym postępowaniu nie miało miejsca.

Mając na uwadze powyższe rozważania Prezes UKE wskazuje zatem, że podejście Netii w odniesieniu do procedury Testów MS/PS, w myśl której stawki za Usługi BSA powinny podlegać uprzedniej weryfikacji Testami MS/PS należy uznać za niezasługujące na uwzględnienie.

Ponadto, Prezes UKE dokonał sprawdzenia, jak kształtuje się wysokość kosztów zaproponowanych przez OPL jako ponoszonych na świadczenie usług transmisji danych realizowanych w klasie ruchu VBR (zatwierdzonych przez Prezesa UKE niniejszą decyzją) w odniesieniu do opłat za przedmiotowe usługi świadczone na podstawie Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją. Wyniki tego porównania przedstawia poniższa tabela.

Tabela 18 Opłaty dla poziomu dostępu ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie nrt-VBR.

Lp.	Opcja prędkości	Opłaty zatwierdzone Zaskarżoną Decyzją	Opłaty zatwierdzone niniejszą decyzją	Zmiana %
1.	do 256/128 kbit/s	18,55 zł	18,56 zł	0,1%
2.	do 512/128 kbit/s	18,76 zł	18,77 zł	0,0%
3.	do 1024/256 kbit/s	19,38 zł	19,31 zł	-0,4%
4.	do 1024/512 kbit/s	20,09 zł	19,96 zł	-0,7%

5.	do 1024/1024 kbit/s	20,66 zł	20,47 zł	-0,9%
6.	do 2048/256 kbit/s	20,64 zł	20,50 zł	-0,7%
7.	do 2048/512 kbit/s	22,17 zł	21,93 zł	-1,1%
8.	do 2048/1024 kbit/s	23,39 zł	23,06 zł	-1,4%
9.	do 4096/512 kbit/s	24,78 zł	24,02 zł	-3,1%
10.	do 4096/1024 kbit/s	29,03 zł	27,74 zł	-4,5%
11.	do 4096/1536 kbit/s	32,43 zł	30,72 zł	-5,3%
12.	do 8192/640 kbit/s	35,59 zł	32,51 zł	-8,7%
13.	do 8192/1024 kbit/s	46,93 zł	41,81 zł	-10,9%
14.	do 8192/1536 kbit/s	56,00 zł	49,24 zł	-12,1%
15.	do 10240/1024 kbit/s	27,78 zł	24,02 zł	-13,5%
16.	do 15360/800 kbit/s	57,84 zł	48,28 zł	-16,5%
17.	do 15360/1024 kbit/s	83,76 zł	67,91 zł	-18,9%
18.	do 15360/1536 kbit/s	104,48 zł	83,61 zł	-20,0%

źródło: Opracowanie UKE

Analogicznych czynności Prezes UKE dokonał w odniesieniu do usług wskazanych w poniższej tabeli świadczonych na poziomie dostępu IP Zarządzany.

W przypadku usług świadczonych na tym poziomie dostępu do sieci charakteryzujących się przepływnościami od/do abonenta, na poziomie dostępu do sieci IP Zarządzany opłaty zatwierdzone niniejszą decyzją w wysokości zaproponowanej przez OPL przedstawiają się zgodnie z poniższą tabelą. Podobnie jak w przypadku poziomu dostępu ATM również w odniesieniu do usług świadczonych na poziomie IP Zarządzany Prezes UKE dokonał porównania kosztów ponoszonych zaproponowanych przez OPL oraz opłat za te usługi z obowiązującej Oferty. Ww. analiza wykazała spadek kosztów stanowiących podstawę ustalenia opłat za usługi transmisji świadczone na poziomie dostępu IP Zarządzany, względem obowiązującej Oferty.

Tabela 19 Opłaty dla poziomu dostępu IP Zarządzany w technologii ADSL.

Lp.	Opcja prędkości	Opłaty zatwierdzone Zaskarżoną Decyzją	Opłaty zatwierdzone niniejszą decyzją	Zmiana %
1.	do 256/128 kbit/s	18,62 zł	18,58 zł	-0,2%
2.	do 512/128 kbit/s	18,91 zł	18,81 zł	-0,5%
3.	do 1024/256 kbit/s	19,72 zł	19,41 zł	-1,6%

4.	do 1024/512 kbit/s	20,65 zł	20,11 zł	-2,6%
5.	do 1024/1024 kbit/s	21,39 zł	20,67 zł	-3,4%
6.	do 2048/256 kbit/s	21,36 zł	20,70 zł	-3,1%
7.	do 2048/512 kbit/s	23,37 zł	22,26 zł	-4,8%
8.	do 2048/1024 kbit/s	24,98 zł	23,50 zł	-5,9%
9.	do 4096/512 kbit/s	26,80 zł	24,54 zł	-8,4%
10.	do 4096/1024 kbit/s	32,38 zł	28,62 zł	-11,6%
11.	do 4096/1536 kbit/s	36,83 zł	31,88 zł	-13,4%
12.	do 8192/640 kbit/s	40,98 zł	33,83 zł	-17,5%
13.	do 8192/1024 kbit/s	55,86 zł	43,99 zł	-21,2%
14.	do 8192/1536 kbit/s	67,74 zł	52,11 zł	-23,1%
15.	do 10240/1024 kbit/s	30,74 zł	24,54 zł	-47,2%
16.	do 15360/800 kbit/s	70,15 zł	51,06 zł	-52,2%
17.	do 15360/1024 kbit/s	104,16 zł	72,52 zł	-20,2%
18.	do 15360/1536 kbit/s	131,34 zł	89,68 zł	-27,2%

źródło: Opracowanie UKE

Podobnie jak w przypadku poziomu dostępu ATM oraz poziomu dostępu IP Zarządzany również w odniesieniu do usług świadczonych na poziomie IP Niezarządzany, Prezes UKE dokonał porównania kosztów ponoszonych zaproponowanych przez OPL oraz opłat za te usługi z obowiązującej Oferty. Analiza wykazała spadek kosztów stanowiących podstawę ustalenia opłat za usługi transmisji świadczone na poziomie dostępu IP Niezarządzany, względem obowiązującej Oferty. Wyniki przedstawia poniższa tabela.

Tabela 20 Opłaty dla poziomu dostępu IP Niezarządzany w technologii ADSL.

Lp.	Opcja prędkości	Opłaty zatwierdzone Zaskarżoną Decyzją	Opłaty zatwierdzone niniejszą decyzją	Zmiana %
1.	do 256/128 kbit/s	18,73 zł	18,66 zł	-0,4%
2.	do 512/128 kbit/s	19,11 zł	18,98 zł	-0,7%
3.	do 1024/256 kbit/s	20,20 zł	19,79 zł	-2,0%
4.	do 1024/512 kbit/s	21,44 zł	20,74 zł	-3,3%
5.	do 1024/1024 kbit/s	22,43 zł	21,50 zł	-4,1%
6.	do 2048/256 kbit/s	22,39 zł	21,54 zł	-3,8%
7.	do 2048/512 kbit/s	25,07 zł	23,65 zł	-5,7%
8.	do 2048/1024 kbit/s	27,22 zł	25,33 zł	-6,9%
9.	do 4096/512 kbit/s	29,66 zł	26,74 zł	-9,8%
10.	do 4096/1024 kbit/s	37,10 zł	32,26 zł	-13,1%
11.	do 4096/1536 kbit/s	43,06 zł	36,67 zł	-14,8%

12.	do 8192/640 kbit/s	48,60 zł	39,31 zł	-19,1%
13.	do 8192/1024 kbit/s	68,47 zł	53,06 zł	-22,5%
14.	do 8192/1536 kbit/s	84,35 zł	64,06 zł	-24,1%
15.	do 10240/1024 kbit/s	34,91 zł	26,74 zł	-23,4%
16.	do 15360/800 kbit/s	87,57 zł	62,63 zł	-28,5%
17.	do 15360/1024 kbit/s	133,00 zł	91,69 zł	-31,1%
18.	do 15360/1536 kbit/s	169,31 zł	114,91 zł	-32,1%

źródło: Opracowanie UKE

Następnie w przypadku usług dostępu świadczonych w technologii SHDSL, podobnie jak miało to miejsce w przypadku technologii ADSL na poziomie dostępu ATM, IP Zarządzany oraz IP Niezarządzany, Prezes UKE dokonał weryfikacji kosztów usług świadczonych w tej technologii na poziomie dostępu ATM, IP Zarządzany oraz IP Niezarządzany. Porównanie opłat ustalonych z zastosowaniem kosztów OPL, zatwierdzonych niniejszą decyzją oraz opłat dotychczas obowiązujących w Ofercie przedstawiają poniższe tabele.

Tabela 21 Opłaty dla poziomu dostępu ATM w technologii SHDSL.

Lp.	Opcja prędkości	Opłaty zatwierdzone Zaskarżoną Decyzją	Opłaty zatwierdzone niniejszą decyzją	Zmiana %
1.	1000 kbit/s	52,23 zł	51,16 zł	-2,0%
2.	2000 kbit/s	55,37 zł	53,83 zł	-2,8%
3.	4000 kbit/s	106,08 zł	102,08 zł	-3,8%

źródło: Opracowanie UKE

Tabela 22 Opłaty dla poziomu dostępu IP Zarządzany w technologii SHDSL.

Lp.	Opcja prędkości	Opłaty zatwierdzone Zaskarżoną Decyzją	Opłaty zatwierdzone niniejszą decyzją	Zmiana %
1.	1000 kbit/s	53,08 zł	51,37 zł	-3%
2.	2000 kbit/s	57,20 zł	54,28 zł	-5%
3.	4000 kbit/s	110,04 zł	103,12 zł	-6%

źródło: Opracowanie UKE

Tabela 23 Opłaty dla poziomu dostępu IP Niezarządzany w technologii SHDSL.

Lp.	Opcja prędkości	Opłaty zatwierdzone Zaskarżoną Decyzją	Opłaty zatwierdzone niniejszą decyzją	Zmiana %
1.	1000 kbit/s	54,28 zł	52,26 zł	-4%
2.	2000 kbit/s	59,79 zł	56,20 zł	-6%
3.	4000 kbit/s	115,64 zł	107,44 zł	-7%

źródło: Opracowanie UKE

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługi transmisji danych realizowanych w klasie ruchu UBR oraz C3 i VBR, ustalona w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej

decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę z Wniosku OPL i z Wniosku KIGEIT) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą), Prezes UKE zatwierdził omawiane powyżej opłaty, w wysokości zgodnej z treścią niniejszej decyzji.

Tym samym, należy wskazać, że mając na względzie, iż w Ofercie zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją zostały zatwierdzone opłaty wskazane w powyższych tabelach, pozycja „*Opłaty zatwierdzone Zaskarżoną Decyzją*”) uwzględniające koszty ponoszone z roku 2012, zaś opłaty wyznaczone na podstawie nowych danych kosztowych (za rok 2013), miały inną pozytywnie zweryfikowaną wartość (która również wynika z powyższych tabel pozycja „*Opłaty zatwierdzone niniejszą decyzją*”), Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając opłaty za usługi w wysokości (wynikającej z powyższych tabel pozycja „*Opłaty zatwierdzone niniejszą decyzją*”) (zmienionej w stosunku do tej z Zaskarżonej Decyzji) zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłat za usługi transmisji danych, oparta na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 – 2014, tj. potrzebie wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych i zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. PT będą bowiem mieli możliwość korzystania z ww. usług na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają im skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych oferty zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny ofert detalicznych.

W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 (pkt 12), OPL wskazała, iż w projekcie konsultowanej decyzji Prezes UKE dostosował szereg stawek do poziomu kosztów ponoszonych przez OPL. Niemniej jednak w procesie tym nastąpiła prawdopodobnie omyłka pisarska w zakresie Tabeli 42 (pkt II.1 pkt 17 sentencji projektu decyzji przedstawionej do konsultacji) dostęp ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR dla opcji 256 kbit/s. W konsultowanym projekcie decyzji wskazano stawkę 15,58 zł/netto, natomiast wykazany przez OPL koszt to 18,58 zł/netto. Podobnie w zakresie Tabeli 49c) (pkt II.1 pkt 27 sentencji projektu decyzji przedstawionej do konsultacji) dostęp Ethernet w technologii ADSL dla opcji 2048 kbit/s wskazano stawkę 18,85 zł/netto, natomiast wykazany przez OPL koszt to 19,85 zł/netto. W związku z tym OPL wniosła o uwzględnienie we wskazanych przypadkach stawek w wysokości przedłożonych kosztów.

Odnosząc się do powyższego, Prezes UKE wskazuje, iż nie było jego intencją zamieszczenie w Ofercie stawek za ww. usługi transmisji w opcji prędkości 256 kbit/s oraz w opcji 2048 kbit/s w wysokości innej niż wynikałoby to z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013. Na potwierdzenie powyższego, należy wskazać, iż uzasadnienie niniejszej decyzji w brzmieniu poddanemu postępowaniu konsultacyjnemu - 2015, zawierało prawidłowe stawki pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013. Zatem, właściwe wskazanie wysokości stawek we fragmencie niniejszej decyzji wskazujące na okoliczności uzasadniające podjęte w przedmiotowej decyzji rozstrzygnięcie, potwierdza zdaniem Prezesa UKE oczywistość zaistniałej rozbieżności.

Mając zatem na względzie uwagi OPL, Prezes UKE dokonał stosownej korekty sentencji niniejszej decyzji, zamieszczając odpowiednio w Tabeli 42, zawartej w pkt II.1 pkt 19

w sentencji niniejszej decyzji stawkę za usługę 256 kbit/s w wysokości 18,58 zł/netto oraz w Tabeli 49c) zawartej w pkt II.1 pkt 29 sentencji niniejszej decyzji stawkę za usługę 2048 kbit/s w wysokości 19,85 zł/netto.

W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 (pkt 9), wskazała iż w Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE zaakceptował fakt, zaprzestania przez OPL sprzedaży Usługi BSA w opcjach: 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s i zgodnie z wnioskiem OPL zaakceptował zmianę Oferty w tym zakresie. OPL wskazała, iż wprowadzona do Oferty usługa w opcji „do 10 Mb/s” zastąpiła wskazane powyżej warianty usługi. OPL stwierdziła, że w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE odniósł się do argumentów OPL oraz rozwiął wątpliwości KIGEiT w zakresie możliwości kształtowania własnej oferty, gdyż zaproponowane przez OPL rozwiązanie pozwala na kontynuację już ustanowionych dostępów w danej opcji, natomiast nowa usługa w opcji „do 10 Mb/s” pozwala na dowolne kształtowanie ofert przez OA. OPL wskazała następnie, iż w konsultowanym projekcie decyzji Prezes UKE wykreślił zdanie „*Usługi w opcji 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s nie stanowią aktualnej oferty sprzedaży. Tabele określają ceny dla usług zamówionych przed zamknięciem sprzedaży*” (przenosząc je w inne miejsce) umieszczając je w Części I w Rozdział 9 pkt 9.8 ppkt 9.8.1 przed Tabelą nr 42 Oferty. OPL podkreśliła, iż Prezes UKE nie ustosunkował się w uzasadnieniu konsultowanego projektu niniejszej decyzji, do ww. faktu (przeniesienia ww. zdania w inne miejsce). OPL wskazała, iż w związku z powyższym OPL nie może dokonać oceny zasadności takiego działania, niemniej jednak stoi na stanowisku, że rozstrzygnięcie zawarte w Zaskarżonej Decyzji było właściwe, wszystkie argumenty przywołane w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji były słuszne i pozostają aktualne.

OPL wyjaśniła w dalszej części uzasadnienia Stanowiska OPL - 2015, iż przyjęty model rozliczeń za Usługi BSA polegający na rozliczeniu per dostęp w danej opcji implikuje konieczność odwzorowania kształtu oferty detalicznej w ofercie hurtowej. Wprowadzenie każdej nowej opcji usługi detalicznej stwarza konieczność odwzorowania jej w Ofercie, i w tym celu każdorazowo uruchamiany jest Proces TTM. Konsekwentnie, wycofanie usługi z oferty detalicznej powinno skutkować wycofaniem jej z bieżącej sprzedaży w ofercie hurtowej. W związku z powyższym OPL wniosła o nie zmienianie w Ofercie zapisów wprowadzonych Zaskarżoną Decyzją, które zamykają aktywną sprzedaż usług w opcjach 256 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń OPL, Prezes UKE wyjaśnia, iż w projekcie konsultowanej decyzji nie zmienił rozstrzygnięcia podjętego w Zaskarżonej Decyzji, tj. Prezes UKE nie usunął zapisu, o którym mowa powyżej, a przesunął w miejsce, od którego rozpoczynają się tabele z pozycjami w zakresie usług transmisji, do których zapis ten się odnosi.

Celem wyjaśnienia należy wskazać, iż w Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE podjął rozstrzygnięcie, zgodnie z którym uwzględnił wniosek OPL zawarty we Wniosku OPL z dnia 31 października 2013 r. w zakresie wprowadzenia w Ofercie zapisu o następującej treści „*Usługi w opcji 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s nie stanowią aktualnej oferty sprzedaży. Tabele określają ceny dla usług zamówionych przed zamknięciem sprzedaży*”. Ww. zapis został wprowadzony przez Prezesa UKE w Części I w Rozdziale 9 pkt 9.8 Oferty, ppkt 9.8.1 po zdaniu „*Utrzymanie portu abonenckiego na porcie STM-1 ATM dla poziomego dostępu DSLAM*”, a przed zdaniem „*Oplatę cykliczną dla każdego z okresów rozliczeniowych przedstawia poniższa tabela*”.

W poddanym postępowaniu konsultacyjnemu – 2015 projekcie decyzji, Prezes UKE dokonując zmiany ppkt 9.8.1 w zakresie wykreślenia poziomu DSLAM w tym z Tabeli nr 41 Oferty, przesunął zapis o treści „*Usługi w opcji 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s nie stanowią aktualnej oferty sprzedaży. Tabele określają ceny dla usług zamówionych przed zamknięciem sprzedaży*” w ten sposób aby znalazł się on przed tabelami dotyczącymi wyłącznie usług transmisji danych, do których ma on zastosowanie.

Jednocześnie analizując Stanowisko konsultacyjne OPL – 2015, w przedmiotowym zakresie Prezes UKE zidentyfikował rozbieżność polegającą na tym, iż w dwóch miejscach przedmiotowego stanowiska OPL wskazała różny zakres usług detalicznych, w przypadku których sprzedaż detaliczna została przez OPL zawieszona. W wyniku zaistniałych wątpliwości Prezes UKE w Wezwaniu do OPL z dnia 14 kwietnia 2015 r., odnosząc się do wniosku OPL zawartego w Stanowisku konsultacyjnym OPL - 2015, pkt 9 (str. 7-8), z uwagi na zaistniałą w przedmiotowym punkcie rozbieżność twierdzeń OPL, wezwał OPL o wskazanie czy wniosek OPL odnosi się do opcji prędkości „*Usługi w opcji 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s*” (jak na str.7 przedmiotowego stanowiska) czy też do „*Usługi w opcji 256 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s*” (jak na str. 8 przedmiotowego stanowiska).

W piśmie z dnia 24 kwietnia 2015 r. OPL wskazała, iż zapisy Zaskarżonej Decyzji wprowadziły do Oferty zapis „*Usługi w opcji 256 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s nie stanowią aktualnej oferty sprzedaży*”. OPL wyjaśniła, iż Wniosek OPL nie odnosił się do tego fragmentu decyzji, pomimo przywrócenia w dniu 25 maja 2014 r. do aktywnej sprzedaży usługi dostępu do Internetu w opcji 1024 kbit/s. OPL wyjaśniła, iż nie istniały wówczas okoliczności pozwalające uznać, iż przywrócenie tej opcji do sprzedaży będzie procesem trwałym. Zatem w piśmie z dnia 24 kwietnia 2015 r. OPL wniosła o uwzględnienie w Ofercie zapisu o następującej treści: „*Usługi w opcji 256 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s nie stanowią aktualnej oferty sprzedaży*”.

Prezes UKE, po przeanalizowaniu przedmiotowej kwestii zaakceptował argumentację OPL w przedmiotowym zakresie i dokonał zmiany Zaskarżonej Decyzji zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UKE, opisane powyżej rozstrzygnięcie w zakresie zmiany Oferty, polegające na wprowadzaniu do Oferty zapisów wskazujących, iż usługi transmisji danych w opcji 256 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s oraz 10240 kbit/s nie stanowią aktualnej oferty sprzedaży usług hurtowych, w sytuacji gdy OPL zapewnia usługi o wyższych opcjach przepływności: do 10 Mbit/s, 20 Mbit/s, 40 Mbit/s, 80 Mbit/s, a opcja prędkości do 10 Mbit/s skupia w sobie wszystkie powyżej wskazane opcje prędkości, wychodzi naprzeciw spełnieniu potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 5, m.in. w zakresie promocji technologii innowacyjnych. Należy bowiem mieć na uwadze, iż Oferta zatwierdzana niniejszą decyzją zapewnienia dostęp do Internetu szerokopasmowego, charakteryzującego się znacznie wyższymi niż obecnie opcjami prędkości na wszystkich poziomach dostępu do sieci Internet, co wychodzi zarazem naprzeciw realizacji przesłanki zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług.

Ponadto, w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, OPL wskazała, iż w zakresie usługi BSA w opcji 512 kbit/s Zaskarżona Decyzja rozstrzygała kwestię wysokości stawek w taki sposób, że uwzględniała negatywne wyniki Testów MS/PS i implementowała stawki wynikające z metody „cena detaliczna minus” (ang. Retail Minus, RM). Projekt

konsultowanej decyzji pomija fakt negatywnego wyniku Testów MS/PS i wprowadza stawki równe kosztom ponoszonym przedłożonym przez OPL. Oferta detaliczna będąca przedmiotem Testów MS/PS jest nadal dostępna w sprzedaży detalicznej, w związku z tym istnieje podstawa do uwzględnienia stawek wynikających z RM w zakresie opcji 512 kbit/s.

Z uwagi na powyższe OPL wniosła o uwzględnienie dla opcji 512 kbit/s poziomu stawek wynikających z metody „cena detaliczna minus” zgodnie z rozstrzygnięciem podjętym w Zaskarżonej Decyzji, czyli:

- Dostęp ATM w technologii ADSL z parametrami VC w klasie UBR i VP w klasie UBR - 512 kbit/s w wysokości 11,38 zł/netto,
- Dostęp IP Zarządzany w technologii ADSL - 512 kbit/s w wysokości 13,09 zł/netto,
- Dostęp IP Niezarządzany w technologii ADSL - 512 kbit/s - w wysokości 18,23 zł/netto,
- Dostęp Ethernet w technologii ADSL - 512 kbit/s - w wysokości 11,38 zł/netto.

Odnosząc się do powyższego wniosku OPL, Prezes UKE wskazuje, iż uwzględniając dyspozycję art. 40 ust. 3 Pt stanowiącego podstawę prawną dla oceny prawidłowości wysokości opłat ustalonych przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej (tu: OPL), Prezes UKE w postępowaniu zakończonym Zaskarżoną Decyzją dokonał weryfikacji wysokości opłat mając na uwadze treść Wniosku OPL, jak również wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia okoliczności faktyczne mające wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

Prezes UKE wskazuje następnie, że przyjął metodę orientacji kosztowej, bazującą na kosztach ponoszonych przez OPL dla oceny prawidłowości wysokości wszystkich opłat hurtowych, w tym ww. opłat za opcję Usługi BSA 512 kbit/s w klasie UBR. Dokonując wyboru metody badania wysokości opłat hurtowych, Prezes UKE miał na względzie obowiązki regulacyjne nałożone na OPL Decyzją SMP 5 - 2014, zwłaszcza obowiązek zapewnienia niedyskryminacyjnego traktowania OA względem jednostki detalicznej OPL.

Powyższe Prezes UKE wziął także pod uwagę ponownie poddając analizie wysokość opłat hurtowych z tytułu korzystania przez OA z Usługi BSA m.in. w opcji Usługi BSA 512 kbit/s w klasie UBR, mając na względzie zmianę stanu faktycznego jaka miała miejsce pomiędzy wydaniem Zaskarżonej Decyzji, a wydaniem niniejszej decyzji w postępowaniu prowadzonym z Wniosku OPL. W ww. okresie nastąpiła aktualizacja danych finansowych stanowiących podstawę do ustalenia wysokości kosztów ponoszonych przez OPL w związku ze świadczeniem na rzecz OA m.in. Usługi BSA 512 kbit/s w klasie UBR. Prezes UKE zobligowany był zatem do przeanalizowania i w konsekwencji do zmiany wysokości opłat hurtowych wynikających z Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, co zostało odzwierciedlone w treści projektu niniejszej decyzji poddanego postępowaniu konsultacyjnemu.

Niemniej jednak, uwzględniając przedstawione powyżej stanowisko OPL Prezes UKE wskazuje, że pomimo pozytywnej weryfikacji opłat za opcję Usługi BSA 512 kbit/s w klasie UBR, o której mowa powyżej, w zakresie ustalenia tych opłat Prezes UKE zobligowany był zastosować dyspozycję Części I Ogólnej Rozdział 8, pkt 8.1 ust. 12 Oferty, z uwagi na konieczność zastosowania względem OPL konsekwencji wynikających z wdrożenia przez OPL do oferty detalicznej odpowiednika opcji Usługi BSA 512 kbit/s w klasie UBR, przy jednoczesnym negatywnym wyniku Testu MS/PS. Zaproponowane przez OPL w Uzasadnieniu kosztowym Rynek 5 – 2013 opłaty za ww. usługę hurtową jakkolwiek ustalone w sposób prawidłowy, nie mogły znaleźć swojego odzwierciedlenia

w Ofercie, z uwagi na fakt, że Prezes UKE był zobowiązany w tym przypadku ustalić opłatę za opcję Usługi BSA 512 kbit/s w klasie UBR zgodnie z zasadami opisanymi w powołanych powyżej postanowieniach Oferty, tj. na podstawie metody „cena detaliczna minus”.

Powyższe wynika z faktu, że zgodnie z Częścią I Ogólną, Rozdziałem 8 pkt. 8.1 ust. 12 oraz z Rozdziałem 9 pkt. 9.7 ppkt. 9.7.1 ust. 3 Oferty, jeśli OPL zdecyduje się na wdrożenie nowej usługi detalicznej, dla której nie przeprowadzono Testu PS ani Testu MS, lub też przeprowadzony Test MS/PS zakończył się wynikiem negatywnym, od dnia wdrożenia tej nowej usługi detalicznej za Usługi BSA będą obowiązywały opłaty ustalone z uwzględnieniem opłaty za nową usługę detaliczną OPL przy zastosowaniu metody „cena detaliczna minus”, zgodnie z wzorami zawartymi w Części I Ogólnej, Rozdziale 9 pkt. 9.8 ppkt od 9.8.2. do 9.8.10. Oferty. Należy bowiem mieć na uwadze, iż negatywny wynik Testu MS/PS świadczy o dyskryminującym charakterze planowanej do wdrożenia ceny detalicznej, a mechanizm metody „cena detaliczna minus” eliminuje dyskryminujący wpływ planowanych do wdrożenia cen detalicznych. Oznacza to, że jeśli OPL wdrożyła Nową usługę detaliczną, w związku z którą zasadne było wyznaczenie nowych opłat hurtowych przy zastosowaniu metody „cena detaliczna minus” zgodnie ze wzorami zawartymi w Części I Ogólnej, Rozdziale 9 pkt. 9.8 ppkt od 9.8.2. do 9.8.10. Oferty, zastosowanie znajdują te opłaty, a nie opłaty wynikające z uzasadnienia kosztowego.

Biorąc pod uwagę wskazaną wyżej okoliczność, że stawki za ww. opcję prędkości na poszczególnych poziomach dostępu stanowią konsekwencję negatywnego wyniku Testu MS/PS i jako takie, (wobec faktu, iż oferta detaliczna będąca przedmiotem Testów MS/PS jest nadal dostępna w sprzedaży detalicznej) powinny pozostać utrzymane w wysokości wynikającej z Oferty, to jest w wysokości przywołanej powyżej przez OPL. Mając na uwadze powyższe Prezes UKE, nie dokonał niniejszą decyzją zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją w zakresie stawki za usługę transmisji w opcji 512 kbit/s wskazaną w Tabeli 42 pozycja 2, Tabeli 44 pozycja 2, Tabeli 46 pozycja 2, w Tabeli 49c) pozycja 1.

W przypadku usług wskazanych w Tabeli 51 Oferty, tj. Utrzymania Łącza Abonenckiego w technologii xPON (FTTH) dla Usługi BSA oraz Utrzymania ONT, koszt tych usług, mających charakter cykliczny, wynikający z aktualnych danych kosztowych, zawartych w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013 odpowiednio stanowią w przypadku:

- Utrzymania Łącza Abonenckiego w technologii xPON (FTTH) dla Usługi BSA koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie fragmentu połączenia światłowodowego zrealizowanego w technologii FTTH obejmującego odcinek jednego włókna światłowodowego od Abonenta do pierwszego ODF poprzedzającego zwielokrotniające urządzenie pasywne (Splitter optyczny) oraz koszty, które OPL musi ponieść w związku z utrzymaniem włókna światłowodowego w kablu światłowodowym sieci OPL od zwielokrotniającego urządzenia pasywnego (Splitter optyczny) do lokalizacji, w której znajdują się punkt dostępowy dla Usługi LLU (budynek z PG), przy czym do usługi jest alokowana część kosztów, która dotyczy jednego abonenta,
- Utrzymania ONT – koszt urządzenia ONT.

Modelowe elementy sieci biorące udział w realizacji usług jednorazowych i udogodnień w zakresie świadczenia dostępu telekomunikacyjnego oraz ich jednostki wolumenów są następujące:

- LPA światłowodowa,

- Sieć dosyłowa FTTH.

LPA światłowodowa to wszystkie uzasadnione koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie lokalnej pętli światłowodowej (LPŚ). W skład LPŚ wchodzi: kable światłowodowe sieci rozdzielczej, infrastruktura linii napowietrznych.

Sieć dosyłowa FTTH to wszystkie uzasadnione koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie usługi dosyłu sygnału w technologii światłowodowej pomiędzy Splitterem znajdującym się najbliżej Abonenta a lokalizacją przełącznicy optycznej. W skład elementu wchodzi: kable światłowodowe sieci magistralnej, infrastruktura linii napowietrznych, kanalizacja.

Należy wskazać, iż poza opłatami cyklicznymi za usługi transmisji danych oraz związanymi z utrzymaniem Łącza Abonenckiego pobieranymi przez OPL w przeliczeniu na jednego Abonenta, OPL pobiera także opłaty cykliczne związane z utrzymaniem PDU będące konsekwencją zapewnienia przyłączenia sieci PT do Sieci OPL poprzez punkty dostępu do usługi zapewniające dostęp do Łączyci Abonenckich w odpowiednich strefach obsługi. Zatem mając na uwadze powyższe usługi, należy wskazać, iż w przypadku usług wskazanych w Tabeli 53 Oferty, koszt utrzymania dostępu na porcie, wynikający z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013 odpowiednio stanowią w przypadku:

- Utrzymania dostępu na porcie STM-1 ATM dla poziomu ATM: wszystkie działania związane z utrzymaniem dostępu na porcie STM-1 ATM na węźle ATM w celu połączenia Sieci OPL i OA korzystającego na poziomie ATM. Usługa nie uwzględnia kosztu części portu STM-1 ATM, która została uwzględniona w koszcie odpowiedniej usługi jednorazowej;
- Utrzymania dostępu na porcie STM-4 ATM dla poziomu ATM: wszystkie działania związane z utrzymaniem dostępu na porcie STM-4 ATM na węźle ATM w celu połączenia Sieci OPL i OA na poziomie ATM. Usługa nie uwzględnia kosztu części portu STM-4 ATM, która została uwzględniona w koszcie odpowiedniej usługi jednorazowej;
- Utrzymania dostępu na porcie STM-16 ATM dla poziomu ATM: wszystkie działania związane z utrzymaniem dostępu na porcie STM-16 ATM na węźle ATM w celu połączenia Sieci OPL i OA na poziomie ATM. Usługa nie uwzględnia kosztu części portu STM-16 ATM, która została uwzględniona w koszcie odpowiedniej usługi jednorazowej;
- Utrzymania dostępu na porcie GE dla poziomu IP (zarówno IP Zarządzany, jak i IP Niezarządzany): wszystkie działania związane z utrzymaniem dostępu na porcie GE 1 na routerze brzegowym w celu połączenia Sieci OPL i OA na poziomie IP. Usługa nie uwzględnia kosztu części portu GE, która została uwzględniona w koszcie odpowiedniej usługi jednorazowej;
- Utrzymania dostępu na porcie GE dla poziomu OLT wszystkie działania związane z utrzymaniem dostępu na porcie GE na poziomie OLT. Usługa nie uwzględnia kosztu części portu GE Ethernet, która została uwzględniona w koszcie odpowiedniej usługi jednorazowej.

Modelowe elementy sieci biorące udział w realizacji usług jednorazowych i udogodnień w zakresie świadczenia dostępu telekomunikacyjnego oraz ich jednostki wolumenów są następujące:

- Dostęp MSA - GE liczba portów
- Dostęp MSA - 10GE liczba portów
- Dostęp GE 1 liczba portów

Dostęp MSA – GE to wszystkie uzasadnione koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę węzła sieci MSA – części zależnej od portu dostępowego GE.

Dostęp MSA - 10GE to wszystkie uzasadnione koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę węzła sieci MSA – części zależnej od portu dostępowego 10GE.

Dostęp GE 1 to wszystkie uzasadnione koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę węzła sieci IP – części zależnej od portu dostępowego GE o przepływności 1 GE.

Dla każdego z powyżej przedstawionych elementów sieci został ustalony koszt jednostkowy, który stanowi punkt wyjścia do ustalenia średniego modelowego elementu sieci przy zastosowaniu odpowiedniego dla każdego elementu sieci wskaźnika udziału tego elementu sieci w świadczeniu danej usługi. Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE sprawdził czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi. Po dokonaniu czynności weryfikacyjnych, w ww. zakresie, mając do dyspozycji dane pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, Prezes UKE nie zidentyfikował rozbieżności ani nieprawidłowości w ww. zakresie.

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługi cykliczne w zakresie utrzymania Łącza Abonenckiego oraz utrzymania dostępu w PDU ustalone w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą), Prezes UKE w omawianej kwestii postanowił jak wskazano w sentencji niniejszej decyzji. Natomiast z uwagi na fakt, iż wysokość opłat (poddanych weryfikacji Prezesa UKE) za usługi z Tabeli nr 51, tj. Utrzymania Łącza Abonenckiego w technologii xPON (FTTH) dla Usługi BSA, Utrzymania ONT, za usługi z Tabeli nr 53, tj. Utrzymania dostępu na porcie GE dla poziomu IP, Utrzymania dostępu na porcie GE dla poziomu OLT, wyznaczona przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013 jest inna niż opłaty za przedmiotowe usługi wyznaczone na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012, Prezes UKE dokonał zmiany Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając do Oferty opłaty za przedmiotowe usługi ustalone przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłat za usługi cykliczne w zakresie utrzymania Łącza Abonenckiego oraz utrzymania dostępu w PDU, oparta na najbardziej aktualnych danych, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 – 2014, tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych i zapewnienie maksymalnych korzyści Abonentom. PT będą bowiem mieli możliwość korzystania z ww. usług na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają im skonstruowanie

konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny ofert detalicznych.

Część I Rozdział 9.8 Tabela nr 49 a)

Wysokość opłat za Usługi Regulowane – opcja prędkości 40 Mbit/s i 80 Mbit/s poziom dostępu IP Zarządzany

Na wstępie wskazać należy, że we Wniosku KIGEiT (pkt 112), podając przykład wynikający z Zaskarżonej Decyzji (str. 436 i nast.), w którym Prezes UKE stwierdził, że „Prezes UKE wskazuje jednakże, iż przedmiotowe opłaty dotyczące opcji 40 Mbit/s i 80 Mbit/s, na które KIGEiT powołała się w swoim Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT III, są właściwe dla tej konkretnej oferty promocyjnej i obowiązują do czasu zakończenia jej sprzedaży. Nie stanowią one zatem wymiernej wskazówki co do prawidłowej wysokości opłat na Rynku 5, ponieważ jak to wyżej zostało wskazane, mają one charakter promocyjny i nie odpowiadają one rzeczywistym kosztom ponoszonym przez OPL (na podstawie których to kosztów ponoszonych OPL przedstawia opłaty oraz uzasadnienie wysokości opłat w oparciu o te koszty)”, KIGEiT postawiła zarzut, iż w Ofercie Prezes UKE ustalił wyższe opłaty za Usługi Regulowane niż w komercyjnej ofercie OPL. KIGEiT zarzuciła, że Prezes UKE zignorował przepisy prawa i nie rozstrzygnął wysokości opłat hurtowych w prawidłowym, zdaniem KIGEiT, postępowaniu zakończonym decyzją administracyjną na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, a zatem KIGEiT zwróciła się do Prezesa UKE o krytyczne spojrzenie na dane przekazywane przez OPL do UKE.

Odnosząc się do powyższego, ogólnego stwierdzenia KIGEiT, iż w Ofercie Prezes UKE ustalił za Usługi Regulowane opłaty wyższe niż w komercyjnej ofercie hurtowej OPL, zaś Prezes UKE powinien krytycznie spojrzeć na dane przekazywane przez OPL do UKE i rozstrzygnąć w związku z tym o wysokości opłat w prawidłowym, zdaniem KIGEiT, postępowaniu na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, Prezes UKE wskazuje, iż opłaty zawarte w Ofercie, której zmiana została zatwierdzona Zaskarżoną Decyzją, jak i opłaty zatwierdzane niniejszą decyzją, w myśl art. 40 ust. 3 Pt, podlegają (uprzedniej) ocenie Prezesa UKE pod względem prawidłowości ich wysokości na podstawie danych przekazanych przez OPL (opłat w wysokości ustalonej na podstawie kosztów ponoszonych – art. 40 ust. 1 Pt). W tym względzie należy wskazać, iż jak zostało to już omówione powyżej w uzasadnieniu niniejszej decyzji w części zatytułowanej „Podstawa prawna decyzji w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego opłat” oraz szczegółowo zaprezentowane w kolejnych częściach uzasadnienia niniejszej decyzji dotyczących Części I Rozdziału 9, Prezes UKE w odniesieniu do każdej z usług (w zakresie Rynku 4 i Rynku 5, zgodnie z przedmiotem niniejszego postępowania), przy zastosowaniu wybranej przez siebie metody weryfikacji (tu: orientacja kosztowa), dokonuje kompleksowej oceny ich wysokości, bazując na aktualnych danych kosztowych w zakresie kosztów ponoszonych (obecnie: na Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013), które OPL zobowiązana jest przedkładać Prezesowi UKE na podstawie art. 40 ust. 2 Pt, co jednak nie musi prowadzić do wydania, na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, decyzji ustalającej wysokość ocenianych przez Prezesa UKE opłat (wydawanej jedynie w zakresie negatywnej weryfikacji wysokości opłat, gdyż wówczas istnieje konieczność ustalenia tych opłat przez Prezesa UKE samodzielnie).

Należy wyjaśnić w odniesieniu do niniejszej sprawy, iż analizie Prezesa UKE poddane zostały opłaty uwzględniające koszty ponoszone OPL za zamknięty rok obrotowy 2013 (jako dane najbardziej aktualne na dzień wydania niniejszej decyzji), odrębnie w zakresie

każdej usługi w zakresie Rynku 4 i w zakresie Rynku 5. W odniesieniu do każdej z usług Prezes UKE przeprowadził ocenę prawidłowości wysokości opłat mając do dyspozycji informacje z następujących obszarów kalkulacji kosztów ponoszonych, tj. w zakresie:

- opisu sposobu ustalenia wysokości kosztów ponoszonych za usługi cykliczne i jednorazowe realizowane w zakresie Rynku 4 i Rynku 5 oraz wybranej metodologii kalkulacji wraz z uzasadnieniem jej wyboru,
- kosztu jednostkowego wszystkich, poszczególnych modelowych elementów sieci zaangażowanych w świadczenie usług cyklicznych i jednorazowych wraz z przedstawieniem sposobu ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci wraz ze wskazaniem wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu poszczególnych usług cyklicznych i jednorazowych świadczonych na Rynku 4 i Rynku 5 wraz z ich interpretacją,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu danej usługi wraz z ich interpretacją,
- kalkulacji stawek roboczogodzinowych przyjętych w kalkulacji,
- kosztów jednostkowych, które składają się na koszt całkowity modelowych elementów sieci stosowanych w kalkulacji usług jednorazowych,
- wpływu aktualizacji wyceny na bazę kosztową względem danych z ksiąg za 2013 r.,
- wpływu zastosowania do kalkulacji tzw. efektywnej stawki amortyzacji względem amortyzacji księgowej za rok 2013,
- szczegółowej kalkulacji ze wskazaniem jakie wartości zostały zastosowane jeśli chodzi o wolumeny (np. szacowana liczba abonentów, wielkość ruchu), wskaźniki udziału elementów sieci (liczba portów, liczba minut), w świadczeniu poszczególnych usług realizowanych na Rynku 4 i Rynku 5 oraz wykorzystanie elementów sieci,
- metody przyjętej przez OPL wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych, których wartość odzwierciedlona została w kosztach ponoszonych za rok 2013 za usługi realizowane w zakresie Rynku 4 i Rynku 5.

Mając do dyspozycji powyższe Prezes UKE dokonał analizy:

- ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci oraz wskazania wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL.

Ponadto, Prezes UKE sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając do dyspozycji powyższe informacje (jak zostało to omówione, indywidualnie w przypadku każdej z usług) Prezes UKE dokonał oceny wysokości opłat

uwzględniających koszty ponoszone. W wyniku podjętych czynności weryfikacyjnych ocena prawidłowości wysokości opłat uwzględniających koszty ponoszone za rok 2013 nie wykazała nieprawidłowości. Zatem, prawidłowo zweryfikowane opłaty, przedstawione przez OPL, mogły zostać zatwierdzone w Ofercie, w szczególności zaś nie zachodziła konieczność wydania decyzji ustalającej wysokość opłat, o której mowa w art. 40 ust 4 Pt. W związku z powyższym za chybione należy w tym świetle uznać stwierdzenia KIGEiT, zawarte we Wniosku KIGEiT, iż Prezes UKE zignorował przepisy prawa i nie rozstrzygnął wysokości opłat hurtowych w prawidłowym, zdaniem KIGEiT, postępowaniu zakończonym decyzją administracyjną na podstawie art. 40 ust. 4 Pt, skoro nie zachodziły przesłanki do wydania tej decyzji.

Jak bowiem wynika z wcześniejszych rozważań, zawartych w niniejszej decyzji, Prezes UKE zobowiązany jest weryfikować opłaty ustalone przez OPL na podstawie kosztów ustalonych w trybie art. 40 ust. 1 Pt, tj. uwzględniające ponoszone koszty. Jedynie w przypadku stwierdzenia nieprawidłowej wysokości opłat w myśl art. 40 ust. 4 Pt, Prezes UKE posiada kompetencje do samodzielnego ich ustalenia w drodze odrębnej decyzji administracyjnej (art. 40 ust. 4 zd. 2 Pt). Natomiast, co wskazano powyżej i co wynika z rozważań zawartych w niniejszej decyzji, sytuacja stwierdzenia nieprawidłowości co do wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 i Rynku 5 na podstawie aktualnych danych kosztowych, zawartych w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 nie miało miejsca, zatem potrzeba wydania decyzji na podstawie art. 40 ust. 4 Pt nie zaistniała, wbrew twierdzeniom KIGEiT.

Zatwierdzenie przez Prezesa UKE Oferty w części dotyczącej prawidłowo (zgodnie z ww. weryfikacją wysokości opłat, przeprowadzoną przez Prezesa UKE na podstawie art. 40 ust. 3 Pt) ustalonych przez OPL opłat podyktowane jest przepisami prawa i wprost z nich wynika. Wprawdzie stosowana przez operatora metoda ustalania kosztów ponoszonych leży w gestii operatora wyznaczonego (tu: OPL), niemniej jednak ocena wysokości opłat jest kompetencją Prezesa UKE, który, jak zostało wskazane na wstępie uzasadnienia Rozdziału 9 „*Realizacja obowiązku z art. 40 Pt*”, ma do dyspozycji metody weryfikacji – spośród zamkniętego katalogu metod. Podkreślić jednak należy, co Prezes UKE sygnalizował już powyżej w uzasadnieniu niniejszej decyzji, opłaty pochodzące z komercyjnej oferty/ofert hurtowych OPL znajdują się poza zakresem regulacji Prezesa UKE, w szczególności zaś nie podlegają opisywanej wyżej weryfikacji wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4 i Rynku 5. Odnosząc powyższe rozważania do wskazanego na wstępie zarzutu KIGEiT, iż w Ofercie Prezes UKE ustalił za Usługi Regulowane opłaty wyższe niż w komercyjnej ofercie, Prezes UKE zwraca uwagę, iż opłaty pochodzące z oferty komercyjnej nie podlegają, gdyż podlegać, jak wyżej zaznaczono, nie mogą, analizie Prezesa UKE, na zasadach wynikających z Decyzji SMP 4 oraz Decyzji SMP 5 – 2014. Oferty komercyjne, a zatem także opłaty w nich zawarte nie podlegają reżimowi regulacyjnemu, w przeciwieństwie do opłat objętych Ofertą, zmienianą Zaskarżoną Decyzją oraz niniejszą decyzją. Wobec powyższego, przywołane przez KIGEiT porównanie opłat komercyjnych i opłat zatwierdzanych przez Prezesa UKE jest chybione i tym samym argumentację KIGEiT należy uznać za niezasługującą na uwzględnienie.

Mając na uwadze wszystko powyższe, postulaty KIGEiT zawarte we Wniosku KIGEiT, należy uznać za niezasługujące na uwzględnienie. W konsekwencji Prezes UKE po ponownym przeanalizowaniu przedmiotowego zagadnienia nie zmienił podejścia podjętego w Ofercie zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją zgodnie z Wnioskiem KIGEiT. Niemniej jednak, Prezes UKE w niniejszym postępowaniu zobowiązany był wziąć pod uwagę jako podstawę ustalania opłat nowe, zaktualizowane dane kosztowe za rok

obrotowy 2013. Zatem Prezes UKE opierając się na Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, jak zostało wyjaśnione to w poprzednim punkcie uzasadnienia niniejszej decyzji, przeprowadził ocenę prawidłowości wysokości opłat m.in. za przedmiotowe usługi, która nie wykazała nieprawidłowości co do ich wysokości. Zatem niniejszą decyzją Prezes UKE zatwierdził opłaty w opcji 40 Mbit/s i 80 Mbit/s na poziomie dostępu IP Zarządzany w technologii VDSL/xPON (FTTH), w wysokości uwzględniającej koszty ponoszone za rok obrotowy 2013, a z uwagi na fakt, iż wysokość nowych opłat uwzględniających zaktualizowane koszty za rok 2013, zmieniła się względem wysokości opłat uwzględniających koszty ponoszone za rok 2012, konieczna była zmiana rozstrzygnięcia podjętego w Zaskarżonej Decyzji.

Prezes UKE wskazuje, iż rozstrzygnięcie w zakresie ww. opłat za usługi świadczone na Rynku 5, odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 - 2014 tj. rozwojowi równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnemu (niedyskryminującemu) traktowaniu PT przez OPL, PT będą bowiem mieli możliwość korzystania z ww. usług na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych, jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają im skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu ofert konkurencyjnych zarówno pod względem różnorodności jak i ceny ofert detalicznych. Zatem podjęte przez Prezesa UKE rozstrzygnięcie wychodzi naprzeciw realizacji celu polityki regulacyjnej prowadzonej przez Prezesa UKE, określonego w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. a Pt tj. zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług. Należy bowiem podkreślić, iż opłaty za usługi udostępniane przez OPL, uwzględniające ponoszone przez OPL koszty, pozwolą PT na zakup usług dostępowych, za które OPL będzie pobierać opłaty ustalone na podstawie realnych kosztów OPL zweryfikowanych pozytywnie, umożliwiających PT konkurowanie na rynku detalicznym nie tylko w zakresie ceny, ale także w zakresie różnorodności świadczonych usług. Ponadto, w opinii Prezesa UKE, rozstrzygnięcie przyjęte w niniejszej decyzji jest zgodne z celem polityki regulacyjnej prowadzonej przez Prezesa UKE, określonym w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt w postaci efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury. Opłaty hurtowe oparte na poprawnie wyliczonych kosztach (co potwierdza wyżej szeroko opisana, przeprowadzona przez Prezesa UKE analiza) umożliwią ponadto OPL podejmowanie efektywnych inwestycji w dziedzinie infrastruktury, co będzie miało przełożenie na pojawienie się w Ofercie usług transmisji danych świadczonych na podstawie nowoczesnych rozwiązań infrastrukturalnych, charakteryzujących się coraz wyższymi opcjami przepływności.

Zmiana brzmienia Części I Rozdział 9.8.1 w zakresie tytułów Tabeli nr 46, Tabeli nr 49a), Tabeli nr 49b), Tabeli nr 49c), Tabeli nr 49d) poprzez wykreślenie w każdym z nich słów „xPON (FTTH)”

We Wniosku OPL (pkt 15), OPL wskazała, iż zgodnie ze zmianami wprowadzonymi do Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją w zakresie Części I, Rozdział 9 Cennik, możliwym jest, aby usługi transmisji danych o bardzo niskich opcjach prędkości, tj. 256 kbit/s, 512 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s, 10240 kbit/s, do 10240/1024 kbit/s, 10240/512 kbit/s, 20480 kbit/s były świadczone w architekturze FTTH. OPL wyjaśniła, iż w chwili obecnej OPL nie posiada oferty detalicznej na tego typu przepływności. Zdaniem OPL, wdrożenie tych opcji do oferty hurtowej wykracza poza obowiązek niedyskryminacji nałożony w Decyzji SMP 5 - 2014. We Wniosku OPL, OPL wskazała, iż wyżej wymienione opcje prędkości były przejściowo stosowane na potrzeby

340

świadczenia usług testowych FTTH i nie zostały wdrożone do regularnej oferty detalicznej OPL. W ocenie OPL, ewentualne wprowadzenie opcji FTTH powinno nastąpić w wyniku regulowanego Procesu TTM, o ile OPL podejmie decyzję o wprowadzeniu takiej usługi na szczeblu detalicznym. W ocenie OPL, umożliwienie wykorzystywania architektury FTTH, która pozwala na świadczenie usług o przepływności od 100 Mb/s wzwyż do świadczenia usług o tak niskich przepływnościach narusza art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt, zgodnie z którym polityka organu regulacyjnego powinna wspierać „efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promocję technologii innowacyjnych” (w związku z powyższym, należy także uznać, iż wdrożenie takich opcji narusza przepis art. 43 ust 1 Pt). Zdaniem OPL, nie sposób uznać, aby umożliwienie wykorzystywania przez PT sieci nowych generacji do świadczenia usług o tak niskich przepływnościach, które mogą być świadczone w technologii ADSL było realizacją wskazanego celu. Zdaniem OPL takie podejście nie sprzyja realizacji przez Polskę celów Agendy Cyfrowej, zgodnie z którą już obecnie, 100% obywateli Unii Europejskiej powinno mieć dostęp do usług o przepływności powyżej 30 Mbit/s a od 2020 roku – do usług powyżej 100 Mbit/s. W świetle powyższej argumentacji OPL wniosła o usunięcie dla wskazanych powyżej prędkości możliwości ich świadczenia w architekturze FTTH i pozostawienie ich jedynie dla ADSL.

Analizując opisane powyżej stanowisko OPL, ponownie badając niniejszą sprawę, w tym zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE wskazuje, co następuje.

Prezes UKE wskazuje, iż Wniosek OPL w przedmiotowym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie, przede wszystkim z uwagi na fakt, iż OPL została wyznaczona na Rynku 5 jako operator posiadający znaczącą pozycję rynkową (operator SMP). Zgodnie z Decyzją SMP R5 - 2014 Prezes UKE nakłada obowiązki regulacyjne biorąc pod uwagę adekwatność i proporcjonalność danego obowiązku do problemów rynkowych, których rozwiązanie służy realizacji celów określonych w art. 1 ust. 2 ustawy Pt tj. stworzeniu warunków dla:

- 1) wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych,
- 2) rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej,
- 3) zapewnienia ładu w gospodarce numeracją, częstotliwościami oraz zasobami orbitalnymi,
- 4) zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych,
- 5) zapewnienia neutralności technologicznej,
- 6) zapewnienia użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych równoważnego poziomowi dostępu, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi.

Jak zostało to wyartykułowane w Decyzji SMP 5 – 2014: „*Jednocześnie Prezes UKE, nakładając ww. obowiązki, miał na uwadze stworzenie warunków do zapewnienia neutralności technologicznej (...)*” (s. 135). Prezes UKE nie może w myśl tej zasady wskazać, iż operator wyznaczony powinien realizować usługi (tu: usługi świadczone na Rynku 5) w oparciu o ściśle wyznaczoną technologię (w omawianym przypadku poprzez eliminację zastosowania technologii światłowodowej w przypadku niskich przepływności). Zatem, w ocenie Prezesa UKE, opisane wyżej znaczenie zasady neutralności technologicznej, którą Prezes UKE miał na względzie, nakładając obowiązki

regulacyjne na podstawie Decyzji SMP 4 oraz Decyzji SMP 5 – 2014 nie może być w tym przypadku pominięte. Należy bowiem wskazać, iż Oferta w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją stanowi wypełnienie postanowień ww. decyzji nakładających obowiązki regulacyjne, zaś spełnienie zasady neutralności technologicznej ma nadrzędny charakter zapewniając warunki do uczciwej konkurencji i rozwoju, na podstawie obiektywnych kryteriów, wszystkich rozwiązań technologicznych i standardów. Powyższe przejawia się w zakazie niedyskryminowania lub wspierania konkretnych rozwiązań technologicznych lub standardów. Decyzja SMP 5 – 2014 uwzględniająca tę zasadę nie narzuca zatem OPL stosowania konkretnej technologii czy standardu lecz daje w tym względzie operatorowi swobodę co do technologii świadczenia usługi.

W odniesieniu do powyższego, w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 (pkt 11), OPL wskazała, iż zgadza się z twierdzeniami Prezesa UKE, że Oferta jest wypełnieniem obowiązków regulacyjnych nałożonych Decyzją SMP 5 – 2014, natomiast nakładanie tego obowiązku przejawia się w zakazie dyskryminowania lub wspierania konkretnych rozwiązań technologicznych lub standardów. Decyzja SMP 5 – 2014 uwzględniająca tę zasadę nie narzuca zatem OPL stosowania konkretnej technologii czy standardu, lecz daje w tym względzie operatorowi swobodę co do technologii świadczenia usługi. W opinii OPL, taką zasadą powinien się kierować Prezes UKE nakładając obowiązki regulacyjne, w sposób pozwalający OPL na ich prawidłowe zrealizowanie. Zdaniem OPL, nie oznacza to jednak, że OPL jest zobowiązana do wprowadzania rozwiązań technicznych, które nie są przez OPL stosowane na rynku detalicznym i hurtowym. Ponadto OPL wskazała, iż spełnienie zasady neutralności technologicznej nie zawsze ma zastosowanie w zależności od rozwoju rynku telekomunikacyjnego w danym kraju i jest decyzją biznesową operatora wprowadzającego dane technologie. Zdaniem OPL, każdy operator wprowadza nowe technologie w celu uatrakcyjnienia własnej oferty detalicznej, natomiast nie kieruje się utrzymaniem świadczenia dotychczasowych usług, na które słabnie popyt z uwagi na konkurencję ze strony operatorów CATV. W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, OPL wskazała ponadto, iż dotychczas podejście różnicowania opcji usług transmisji danych było akceptowane przez Prezesa UKE, bowiem Oferta przewidywała brak świadczenia opcji poniżej 40 Mbit/s z zastosowaniem technologii VDSL, natomiast w przypadku technologii ADSL nie były świadczone opcje powyżej 20 Mbit/s. OPL wskazała, iż taki stan rzeczy nie budził wątpliwości Prezesa UKE. W chwili obecnej następcą technologii miedzianych jest technologia FTTH, która niesie ze sobą większe możliwości usługowe, ale tym samym również wymaga poniesienia innych kosztów przez operatora świadczącego takie usługi. Tak właśnie było w przypadku kosztów portów ADSL, VDSL i SHDSL.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń OPL, Prezes UKE wskazuje, iż rynek hurtowy nie funkcjonuje w oderwaniu od rynku detalicznego. Należy wskazać tutaj na ścisły związek obu obszarów działalności, gdzie bezpośrednie powiązanie rynku hurtowego z detalicznym rynkiem szerokopasmowego dostępu do Internetu wynika z faktu, że operatorzy najpierw natrafiają na popyt na swoje usługi na rynku detalicznym, a następnie, aby zrównoważyć ten popyt swoją podażą, zgłaszają zapotrzebowanie na usługę dostępu do strumienia danych na rynku hurtowym. Widać zatem, że popyt na rynku hurtowym na Usługę BSA bezpośrednio zależy od popytu na usługę szerokopasmowego dostępu do Internetu na rynku detalicznym. Oznacza to, że problemy i warunki występujące na rynku detalicznym mają też bezpośredni wpływ na rynek hurtowy. W kontekście powyższego, należy wskazać, że dla klienta detalicznego nie jest istotne, na jakiej technologii realizowane są usługi detaliczne, z których korzysta (tutaj np. usługa transmisji w opcji 0,5 Mbit/s czy 10 Mbit/s). Zatem jeśli dany klient korzysta

(ze świadczonych detalicznie) usług transmisji w opcji 0,5 Mbit/s czy 10 Mbit/s, realizowanych w oparciu o medium miedziane, to zmiana tego medium na światłowodowe nie może spowodować, w ocenie Prezesa UKE, zaprzestania świadczenia takiemu klientowi ww. usług transmisji danych. Nie jest także możliwa automatyczna zmiana oferty, z której korzysta Abonent tj. usługi o niskiej przepływności, na wysoką przepływność (jeśli abonent nie wyraził na to zgody). W tym względzie Prezes UKE nie zgadza się ze stwierdzeniem OPL, iż operator nie kieruje się utrzymaniem świadczenia dotychczasowych usług, na które słabnie popyt. Zdaniem Prezesa UKE wachlarz oferowanych usług/spektrum realizowanych opcji transmisji (wysokich jak i niskich) jest także (poza ceną) elementem wpływającym na atrakcyjność ofert detalicznych i kształtowaniem na nie popytu.

W kontekście powyższego, w ocenie Prezesa UKE nie zrozumiałe jest, na jakiej podstawie można jednoznacznie stwierdzić, czy klient korzystający dotychczas z usługi detalicznej np. w opcji 10 Mbit/s (realizowanej w oparciu o technologię miedzianą ADSL), będzie chciał korzystać z przepływności 100 Mbit/s (która będzie realizowana wyłącznie na infrastrukturze światłowodowej). Zatem, istotną kwestią jest też, w ocenie Prezesa UKE, kwestia migracji, bowiem Abonent obsługiwany na medium miedzianym, w momencie zmiany technologii miedzianej na światłowodową będzie musiał mieć zapewnioną ciągłość świadczenia usługi, a jak zostało wskazane powyżej, żaden z operatorów nie może przewidzieć obecnie, czy Abonent będzie zainteresowany zmianą dotychczasowej oferty detalicznej.

Odnosząc się do stwierdzenia OPL, że każdy operator wprowadza nowe technologie w celu uatrakcyjnienia własnej oferty detalicznej, natomiast nie kieruje się utrzymaniem świadczenia dotychczasowych usług, na które słabnie popyt z uwagi na konkurencję ze strony operatorów CATV, w ocenie Prezesa UKE, nie można przesądzić o tym, iż zmiana sieci miedzianej na światłowodową, spowoduje całkowity brak zainteresowania niskimi opcjami przepływności. Zdaniem Prezesa UKE, powyższą sytuację można porównać, np. do usługi Internetu komutowanego, który zdawałoby się nie ma już racji i bytu, tymczasem OPL utrzymuje ciągle, choć szczątkową, jego sprzedaż.

Następnie odnosząc się do twierdzeń ze Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, w którym OPL wskazała, iż dotychczas podejście różnicowania opcji usług transmisji danych było akceptowane przez Prezesa UKE, bowiem Oferta przewidywała brak świadczenia opcji poniżej 40 Mbit/s z zastosowaniem technologii VDSL, natomiast w przypadku technologii ADSL nie były świadczone opcje powyżej 20 Mbit/s, Prezes UKE zwraca uwagę, iż przywołany przez OPL przykład (technologii ADSL) dotyczy odmiennej sytuacji – ograniczeń technologicznych. Należy bowiem wskazać, iż w przypadku technologii ADSL nie były przez OPL świadczone usługi o wyższych przepływnościach z uwagi na fakt, iż technologia ADSL na to nie pozwala. Odnosząc się natomiast do stwierdzenia OPL, iż brak wskazania w Ofercie konkretnych postanowień co do świadczenia opcji transmisji poniżej 40 Mbit/s z zastosowaniem technologii VDSL, Prezes UKE zwraca uwagę, iż realizacja usług transmisji danych w technologii VDSL odbywa się na tym samym medium (tu: miedzianym) co w technologii ADSL, stanowiąc konsekwencję jego modyfikacji (poprzez skrócenie medium miedzianego) w celu zapewnienia właśnie prędkości wyższych niż realizowane w technologii ADSL. Niemniej jednak w przypadku obu technologii mamy do czynienia z tym samym medium, w oparciu o które usługa transmisji danych jest realizowana. Zatem OPL w oparciu o medium miedziane realizuje na podstawie Oferty usługi w opcji od 512 kbit/s do 80 Mbit/s. Należy jednocześnie podkreślić, iż dla Abonenta nie jest istotne, jaka technologia będzie zastosowana przez operatora w odniesieniu do świadczonej na jego rzecz opcji usługi.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, iż Oferta zawiera spektrum usług składające się z opcji od 512 kbit/s do 80 Mbit/s świadczonych w technologii miedzianej, zatem podany przez OPL przykład usług świadczonych w technologii ADSL i VDSL nie stanowi argumentu, który przemawiałby za usunięciem z Oferty obowiązku świadczenia usług o niskich przepływnościach z wykorzystaniem architektury FTTH.

Odnosząc się do argumentacji OPL, która zwróciła uwagę, iż umożliwienie wykorzystywania architektury FTTH do świadczenia usług o niskich przepływnościach narusza art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt, zgodnie z którym polityka Organu powinna wspierać „efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promocję technologii innowacyjnych”, Prezes UKE wskazuje, iż, w jego ocenie, argumentacja ta jest niezasadna. Należy bowiem wskazać, że efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury, w tym w sieci światłowodowej, nie oznacza jednocześnie, że w oparciu o tę infrastrukturę muszą być świadczone wyłącznie usługi o wysokich przepływnościach, w szczególności zaś nie mogłyby być świadczone usługi o wymienionych przez OPL przepływnościach. Należy zwrócić uwagę, że rodzaj świadczonych usług uzależniony jest nie tylko od najbardziej efektywnych możliwości technicznych danego łącza (tu: łącza światłowodowego) lecz przede wszystkim od zapotrzebowania na określone usługi, w tym również zapotrzebowania/popytu na usługi o niskich przepływnościach, o których wspomniała OPL. Mając zatem na uwadze powyższe rozważania, za niezasługujące należy uznać twierdzenia OPL, jakoby Prezes UKE naruszył art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt w związku z art. 43 ust 1 Pt. Zdaniem Prezesa UKE, powołanie się OPL na powyższe przepisy jest nieadekwatne w kontekście rozpatrywanej kwestii i rozważań Prezesa UKE.

Odnosząc się do argumentacji OPL, która zwróciła uwagę, iż umożliwienie wykorzystywania architektury FTTH do świadczenia usług o niskich przepływnościach narusza art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt, zgodnie z którym polityka organu regulacyjnego powinna wspierać „efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promocję technologii innowacyjnych”, Prezes UKE wskazuje, iż, w jego ocenie, argumentacja ta jest niezasadna. Należy bowiem wskazać, że efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury, w tym w sieci światłowodowej, nie oznacza jednocześnie, że w oparciu o tę infrastrukturę muszą być świadczone wyłącznie usługi o wysokich przepływnościach, w szczególności zaś nie mogłyby być świadczone usługi o wymienionych przez OPL przepływnościach. Należy zwrócić uwagę, że rodzaj świadczonych usług uzależniony jest nie tylko od najbardziej efektywnych możliwości technicznych danego łącza (tu: łącza światłowodowego) lecz przede wszystkim od zapotrzebowania na określone usługi, w tym również zapotrzebowania/popytu na usługi o niskich przepływnościach, o których wspomniała OPL. Mając zatem na uwadze powyższe rozważania, za niezasługujące należy uznać twierdzenia OPL, jakoby Prezes UKE naruszył art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt w związku z art. 43 ust 1 Pt. Zdaniem Prezesa UKE, powołanie się OPL na powyższe przepisy jest nieadekwatne w kontekście rozpatrywanej kwestii i rozważań Prezesa UKE.

Zatem odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy Prezes UKE uznał za zasadne niedokonywanie zmian Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym wprowadzonego tą decyzją do Oferty postanowienia wskazującego, iż usługi transmisji danych w opcjach prędkości: 256 kbit/s, 512 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s, 10240 kbit/s, do 10240/1024 kbit/s, 10240/512 kbit/s, 20480 kbit/s mogą być realizowane również w architekturze FTTH, nie zaś wyłącznie w oparciu o infrastrukturę miedzianą. W związku z powyższym Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy.

Odnosząc się do stwierdzenia OPL, iż OPL nie posiada oferty detalicznej na wskazane wyżej przepływności, Prezes UKE wskazuje, iż Decyzja SMP 5 - 2014 odnosi się do rynku

hurtowego, nie zaś rynku detalicznego. Zgodnie z Decyzją SMP 5 - 2014 (jak zostało powyżej zacytowane), OPL zobowiązana jest udostępnić PT usługi dostępu oparte zarówno na infrastrukturze miedzianej, jak i światłowodowej. Decyzja SMP 5 - 2014 nie przewiduje w tym względzie żadnych ograniczeń, polegających na wyznaczeniu dolnych bądź górnych limitów opcji prędkości. OPL zobowiązana jest natomiast do świadczenia usług transmisji danych realizowanych na podstawie infrastruktury światłowodowej wprost na podstawie Decyzji SMP 5 - 2014. Ponadto, Prezes UKE podkreśla także, iż omawiane przepływności nie są nowymi przepływnościami, a są lub były one dostępne w ofercie detalicznej OPL i w tym przypadku mamy do czynienia jedynie ze zmianą medium ich dostarczania.

Odnosząc się ponadto do stwierdzenia OPL, iż wdrożenie w ofercie hurtowej usług ww. przepływności realizowanych o infrastrukturę światłowodową wykraczałoby poza obowiązek niedyskryminacji, nałożony w Decyzji SMP 5 - 2014, Prezes UKE wskazuje, iż zapisy Oferty wskazujące, iż usługi o przepływności 256 kbit/s, 512 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s, 10240 kbit/s, do 10240/1024 kbit/s, 10240/512 kbit/s, 20480 kbit/s, będą realizowane w oparciu o technologię światłowodową, zostały zaproponowane i wprowadzone do Oferty, zgodnie z wnioskiem OPL o zatwierdzenie Projektu zmiany Oferty i ostatecznie zostały zatwierdzone Zaskarżoną Decyzją. Należy nadmienić, że stosownie do ciążącego na OPL na podstawie Decyzji SMP 5 – 2014 obowiązku niedyskryminacji, obowiązek ten oznacza „*obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa, lub w stosunkach z podmiotami zależnymi*”. W odniesieniu do powyższego należy wskazać, że wbrew twierdzeniom OPL, OPL realizuje spośród wskazanych opcji usługi detaliczne np. o prędkości 0,5 Mbit/s, do 10 Mbit/s⁷⁰, skierowane zarówno do dotychczasowych, jak i nowych klientów. Oznacza to tym samym, że skoro OPL oferuje ww. usługi w ramach własnego przedsiębiorstwa zobowiązana jest do oferowania tych usług także OA. W kontekście brzmienia ww. obowiązku niedyskryminacji oraz w świetle ww. okoliczności kwestia zastosowanej technologii, w szczególności technologii światłowodowej nie ma znaczenia dla konieczności realizowania ciążącego na OPL obowiązku niedyskryminacji. Wobec powyższego argumentację OPL w ww. zakresie należy uznać za bezzasadną.

W odniesieniu do powyższej argumentacji, OPL, w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, wskazała, iż wskazany cennik usług detalicznych w opcjach prędkości poniżej 100 Mbit/s nie jest stosowany do oferowania usług na infrastrukturze FTTH. OPL wskazała, iż powyższe wynika z procesów dostarczania szerokopasmowych usług detalicznych OPL. OPL wyjaśniła, że brak wskazania technologii dostępowej w niniejszym cenniku wynika z faktu, iż przeciętny odbiorca takich usług nie jest zainteresowany technologią ich świadczenia, natomiast z punktu widzenia operatora ma już to znaczenie dla zapewnienia realizacji celów biznesowych. W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, OPL wskazała, iż zmuszanie OPL do oferowania usług FTTH w opcjach poniżej 100 Mbit/s jest działaniem ograniczającym swobodę działalności gospodarczej, bowiem sieć FTTH OPL jest budowana w celu zapewnienia usług o szybkości minimum 100 Mbit/s.

⁷⁰ <http://www.orange.pl/ocp-http/PL/Binary2/1977742/4050415961.pdf>

Odnosząc się do twierdzeń OPL, Prezes UKE zwraca uwagę, iż w cenniku detalicznym OPL, usługa transmisji (przywołana przez OPL), jest scharakteryzowana ze wskazaniem jej maksymalnej prędkości jaką można osiągnąć tj. do 100 Mbit/s⁷¹, a zatem dopuszcza synchronizację na niższym poziomie niż 100 Mbit/s. W tym względzie nie można zgodzić się ze stwierdzeniem OPL, iż OPL zapewnia usługi o szybkości minimum 100 Mbit/s gdyż z regulaminu tej usługi wynika, iż jest to szybkość maksymalna. W tym względzie, w ocenie Prezesa UKE trudno zgodzić się ze stwierdzeniem OPL, iż zobowiązanie OPL do oferowania usług FTTH w opcjach poniżej 100 Mbit/s jest działaniem ograniczającym swobodę działalności gospodarczej.

Mając również na uwadze argumentację OPL w zakresie braku możliwości realizacji usług o niskich przepływnościach w oparciu o infrastrukturę światłowodową FTTH, Prezes UKE przeprowadził analizę realizacji obowiązku usług transmisji danych w oparciu o technologię światłowodową FTTH na europejskim rynku telekomunikacyjnym, posługując się bazą danych www.cullen-international.com. Przedmiotowa analiza dostarczyła Prezesowi UKE informacji, z których wynika, iż w takich krajach jak: Węgry, Estonia, Słowenia, Niemcy, operator posiadający znaczącą pozycję rynkową zobowiązany jest realizować usługi transmisji danych bez względu na stosowaną technologię światłowodową czy też miedzianą. Decyzje nakładające obowiązki regulacyjne w tych krajach, podobnie jak Decyzja SMP R5 - 2014 nie wskazują konkretnych opcji prędkości, jakie operator posiadający znaczącą pozycję rynkową ma zapewnić. Zatem opcje prędkości (tj. 256 kbit/s, 512 kbit/s, 1024 kbit/s, 2048 kbit/s, 6144 kbit/s, 10240 kbit/s, do 10240/1024 kbit/s, 10240/512 kbit/s, 20480 kbit/s) mogą być realizowane także w oparciu o technologię FTTH, w szczególności zaś brak jest podstaw do twierdzenia, że ww. opcje prędkości zostały wyłączone spod regulacji i w konsekwencji nie powinny być świadczone na podstawie oferty ramowej.

W odniesieniu do powyższego, w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, OPL wskazała, iż stwierdzenie, iż „operator posiadający znaczącą pozycję rynkową zobowiązany jest realizować usługi transmisji danych bez względu na stosowaną technologię światłowodową czy też miedzianą” nie oznacza obowiązku zapewniania tych samych opcji usług w różnych technologiach dostępowych, a jedynie oznacza obowiązek zapewnienia dostępu do wskazanej infrastruktury. W Polsce konstrukcja Usług BSA w zakresie świadczonych opcji jest odbiciem lustrzanym oferty detalicznej, na co wskazuje między innymi stosowanie metodologii „retail minus” jako sankcji w zakresie kontroli cen hurtowych.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE wskazuje, iż nie można zgodzić się w tym przypadku z twierdzeniem OPL, gdyż jak wynika z wyjaśnień OPL przedstawionych w piśmie z dnia 24 kwietnia 2015 r., pomimo wznowienia realizacji przez OPL usług detalicznych w opcji 1 Mbit/s, uprzednio wycofanych ze sprzedaży hurtowej z uwagi na zawieszenie sprzedaży detalicznej OPL tej opcji usługi, OPL nie prowadziła sprzedaży usługi hurtowej w opcji 1 Mbit/s na wskazanej przez nią zasadzie „lustrzanego odbicia”, wnosząc o jej wprowadzenie dopiero w kontekście wezwania Prezesa UKE. W tym względzie twierdzenia OPL należy uznać za nieposiadające potwierdzenia w faktach.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń Prezes UKE wskazuje ponadto, tak jak wspomniał już powyżej, iż dla Abonenta korzystającego z dostępu do Internetu nie jest kluczowe (w odróżnieniu od ceny, jakości czy zakresu oferowanych usług) w oparciu o jaką

⁷¹ <http://www.orange.pl/ocp-http/PL/Binary2/1995944/4087695336.pdf>

konkretną technologię usługa transmisji jest realizowana, nie mniej w sytuacji, gdy korzystając z niskich opcji prędkości Abonent taki jest migrowany z medium miedzianego na medium światłowodowe, nie może być automatycznie pozbawiony możliwości korzystania z usługi w opcji niższej na skutek decyzji biznesowych operatora. W ocenie Prezesa UKE w takiej sytuacji, bez względu na rodzaj infrastruktury czy technologii, Abonent powinien mieć zapewnioną ciągłość usługi transmisji (jakiej oczekuje czy dotychczas korzystał) nawet jeśli jest to opcja niższa. W kontekście powyższego zatem, jeśli OA, korzystając z Oferty realizował dla swego Abonenta usługi o najniższych opcjach prędkości, to OPL (zmieniając medium) powinna, umożliwić OA, korzystającemu z Oferty migrację umożliwiającą zapewnienie ciągłości świadczenia usługi wymaganej przez Abonenta.

Mając na uwadze wszystko powyższe, twierdzenia OPL wyrażone w powyższej kwestii należy uznać za niezasługujące na uwzględnienie.

Prezes UKE wskazuje ponadto, iż sieć światłowodowa powinna zapewnić produkty lub usługi równoważne do sieci miedzianej i zdaniem Prezesa UKE nie wyklucza to przepływności, o których mowa w niniejszym przypadku. Z powyższego wynika także, iż realizacja usług o niskich przepływnościach na podstawie sieci światłowodowej nie wpływa negatywnie na rozwój nowoczesnej infrastruktury. W tym względzie, należy przywołać zapisy Zalecenia NGA część „*Spojne podejście*” motyw 8. „*W przypadku wprowadzenia światłowodowej sieci dostępowej na terenach niezagospodarowanych, krajowe organy regulacyjne nie powinny wymagać od operatora o znaczącej pozycji rynkowej dodatkowego wprowadzenia sieci miedzianej w celu wywiązania się z ciążących na nim obowiązków, w tym zakresie usługi powszechnej, lecz umożliwić zastąpienie wszelkich istniejących regulowanych produktów lub usług funkcjonalnie równoważnymi produktami lub usługami, udostępnianymi przez sieć światłowodową*”.

OPL, odnosząc się do powyższej argumentacji, w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015, stwierdziła, iż we wskazanym motywie nie ma żadnej wzmianki, iż operator SMP jest zobowiązany do świadczenia tych samych opcji usług na infrastrukturze FTTH, które były świadczone na sieci miedzianej, a jedynie ma zapewnić produkty funkcjonalnie równoważne. Zdaniem OPL, taki zapis nie wyklucza zapewnienia produktów o lepszej charakterystyce niż produkty oferowane na sieci miedzianej, a więc umożliwia ewolucję technologiczną. Brak możliwości wymiany sieci miedzianej na FTTH zablokowałby rozwój rynku telekomunikacyjnego i realizację celów Agendy Cyfrowej, która jest jednym z nadrzędnych celów Komisji Europejskiej. Brak możliwości zaoferowania produktów o lepszej charakterystyce dzięki sieci FTTH zniwelowałby potrzebę inwestycji w tą technologię dostępową, a zatem z całą pewnością nie było intencją Komisji Europejskiej zapewnienie tych samych opcji usług, co świadczone na sieci miedzianej, lecz odmiennie, umożliwienie likwidacji sieci miedzianej w celu budowy FTTH.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE wskazuje, iż zasadą przyświecającą Ofercie jest, by podmioty ubiegające się o dostęp miały techniczne możliwości powielenia oferty detalicznej operatora o znaczącej pozycji rynkowej, w oparciu o regulowany hurtowy produkt, który otrzymują. Mając na uwadze fakt, iż OPL w ofercie detalicznej realizuje szereg niskich opcji prędkości mających swe odwzorowanie w Ofercie, to zmiana medium miedzianego na światłowodowe, w myśl twierdzeń OPL, doprowadziłaby do sytuacji, iż zarówno Abonenci OPL jak również OA i obsługiwani przez nich Abonenci nie będą mieli zapewnionej ciągłości realizacji usług, z których aktualnie korzystają (odnosi się to obecnie do wszystkich usług transmisji realizowanych na podstawie Oferty).

Ponadto, Prezes UKE zwraca uwagę także, iż realizacja przez operatora działającego na infrastrukturze światłowodowej usług transmisji danych realizowanych na dotychczasowych zasadach, w żaden sposób nie ogranicza, ani także nie stoi na przeszkodzie w oferowaniu produktów o lepszej charakterystyce dzięki sieci FTTH. W ocenie Prezesa UKE, to raczej OPL, odmawiając realizacji usług dotychczas preferowanych przez abonenta, a nie będących usługami o wysokich przepływnościach (z której przykładowy Abonent nie korzysta), ogranicza korzyści Abonenta w postaci dostępu do dotychczasowej usługi. W tym względzie jest to istotne o tyle, że różnica cenowa pomiędzy usługą transmisji np. 1 Mbit/s, a 100 Mbit/s jest znaczna.

Mając na uwadze wszystko powyższe, postulaty OPL zawarte we Wniosku OPL, należy uznać za niezasługujące na uwzględnienie. W konsekwencji Prezes UKE po ponownym przeanalizowaniu przedmiotowego zagadnienia nie zmienił rozstrzygnięcia podjętego w Ofercie zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją w zakresie omawianych tytułów tabel i w zakresie w jakim dotyczy on Części I, Rozdział 9, pkt 9.8.1 Tabeli nr 46, Tabeli nr 49a), Tabeli nr 49b), Tabeli nr 49c), Tabeli nr 49d), Oferty pozostawił w mocy Zaskarżoną Decyzję.

Zdaniem Prezesa UKE Oferta zatwierdzona Zaskarżoną Decyzją w powyższym zakresie nie stoi w sprzeczności z potrzebami rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 - 2014 tj. rozwojem nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocją nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. W tym względzie, powołując się na zapisy Zalecenia NGA część „*Spójne podejście*” motyw 8. „*W przypadku wprowadzenia światłowodowej sieci dostępowej na terenach niezagospodarowanych, krajowe organy regulacyjne nie powinny wymagać od operatora o znaczącej pozycji rynkowej dodatkowego wprowadzenia sieci miedzianej w celu wywiązania się z ciążących na nim obowiązków, w tym zakresie usługi powszechnej, lecz umożliwić zastąpienie wszelkich istniejących regulowanych produktów lub usług funkcjonalnie równoważnymi produktami lub usługami, udostępnianymi przez sieć światłowodową*”. Zatem jeśli sieć światłowodowa powinna zapewnić produkty lub usługi równoważne do sieci miedzianej, to zdaniem Prezesa UKE nie wyklucza to przepływności, o których mowa w niniejszym przypadku. Z powyższego wynika także, iż realizacja usług o niskich przepływnościach na podstawie sieci światłowodowej, stanowi istotny element rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Należy bowiem podkreślić, iż usługi udostępniane przez OPL, pozwolą PT na konstruowanie szerokiego i różnorodnego wachlarza świadczonych usług.

Część I Rozdział 9 pkt 9.9 Tabela 52 i Rozdział 9 pkt 9.10 Tabela 54, Tabela nr 55

Poza opłatami mającymi charakter cykliczny PT uiszcza na rzecz OPL opłaty mające charakter jednorazowy z tytułu świadczenia przez OPL usług związanych z uruchomieniem czy zestawieniem usługi. W przypadku usług jednorazowych wyliczenie jednostkowego kosztu usługi polega na zsumowaniu jednostkowych kosztów modelowych elementów sieci, które stanowi roboczo-godzina pracownika OPL (lub firmy zewnętrznej) wykonującego daną usługę na rzecz operatora, zaangażowanego w świadczenie tej usługi przez określony czas (niezbędny do jej wykonania). W przypadku usług jednorazowych związanych z zestawieniem dostępu na porcie, w koszcie tego typu usług uwzględnia się wartość bieżącą elementu sieci (np. jednego portu). W kalkulacji kosztów usług jednorazowych uwzględniane są koszty wynikające bezpośrednio z umów z innymi podmiotami związane z realizacją danej usługi. W tym miejscu należy wskazać, iż w związku z okolicznością, że Prezes UKE znalazł się w posiadaniu nowych danych kosztowych za rok obrotowy 2013, poddał weryfikacji najbardziej aktualne dane kosztowe celem oceny prawidłowości wysokości opłat za ww. usługi o charakterze jednorazowym.

OPL w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 przedstawiła koszty ponoszone w celu świadczenia następujących usług jednorazowych związanych z Łączem Abonenckim:

Uruchomienia usługi na Łączu Abonenckim - to wszystkie działania związane z uruchomieniem usługi na Łączu Abonenckim Aktywnym.

W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie zamówienia i weryfikacja pod względem formalnym, wprowadzenie zamówienia do systemu,
- rejestracja zamówienia w systemach ewidencyjnych,
- wstępna weryfikacja techniczna,
- odebranie zlecenia przez dysponenta, weryfikacja dostępności VP i konieczności przełączenia na MDF oraz wystawienie zleceń do eksploatacji,
- wykreowanie usługi na DSLAM,
- przełączenie łącza na MDF przez Partnera technicznego,
- odebranie zlecenia od Partnera technicznego i zakończenie zlecenia w systemie informatycznym przez dysponenta,
- odbiór i weryfikacja zgodności wykonania zlecenia z zamówieniem, sporządzenie i wysłanie potwierdzenia wykonania usługi do PT.

Uruchomienie usługi w technologii xPON (FTTH) to wszystkie działania związane z uruchomieniem usługi hurtowego dostępu do Sieci OPL w technologii xPON, na pojedynczym Łączu Abonenckim. Usługa będzie obejmowała sytuację uruchomienia usługi na Łączu Abonenckim już działającym - Aktywnym oraz na Łączu Abonenckim Nieaktywnym.

W skład czynności wykonywanych przez pracownika OPL podczas realizacji tej usługi na ŁAA wchodzi między innymi:

- przyjęcie, rejestracja i weryfikacja formalna zamówienia i wystawienie zlecenia do komórek eksploatacyjnych,
- dokonanie przełączenia na ODF,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie informacji o realizacji zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- przekazanie informacji o uruchomieniu usługi do PT.

Natomiast dla ŁAN wchodzi między innymi:

- przyjęcie, rejestracja i weryfikacja formalna zamówienia oraz wystawienie zleceń do komórek eksploatacyjnych OPL na Wywiad Techniczny,
- Wywiad Techniczny i rezerwacja zasobów sieciowych przez komórki eksploatacyjne,
- przekazanie informacji do PT,
- przekazanie zlecenia do komórek eksploatacyjnych na kreowanie usługi na węzle oraz zestawienie łącza w sieci dostępowej,

- realizacja zlecenia przez komórki eksploatacyjne i odbiór zlecenia,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie informacji o realizacji zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- przekazanie informacji o uruchomieniu usługi do PT.

Zmiana opcji usługi to wszystkie działania związane ze zmianą opcji usługi na Łączu Abonenckim. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie zamówienia i weryfikacja pod względem formalnym, wprowadzenie zamówienia do systemu,
- rejestracja zamówienia w systemach ewidencyjnych,
- odebranie i weryfikacja techniczna zlecenia przez dysponenta usługowego oraz wystawienie zleceń do eksploatacji,
- zmiana opcji prędkości usługi na DSLAM,
- odbiór i weryfikacja zgodności wykonania zlecenia z zamówieniem,
- sporządzenie i wysłanie potwierdzenia wykonania usługi do PT.

Dezaktywacja usługi to wszystkie działania związane z dezaktywacją usługi na Łączu Abonenckim. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie zamówienia i weryfikacja pod względem formalnym, wprowadzenie zamówienia do systemu,
- rejestracja zamówienia w systemach ewidencyjnych,
- odebranie zlecenia przez dysponenta oraz wystawienie zleceń do eksploatacji,
- dezaktywacja usługi w sieci,
- odbiór i weryfikacja zgodności wykonania zlecenia z zamówieniem, sporządzenie i wysłanie potwierdzenia wykonania usługi do PT.

Realizacja asysty instalacyjnej to koszty związane z uruchomieniem usługi. Obejmują między innymi:

- wykonywanie pomiarów w sieci,
- korekta instalacji Abonenta,
- montaż master Splittera.

Sprzedaż urządzenia master Splitter to koszt zakupu urządzenia master Splitter.

Restart portu to wszystkie koszty związane z utrzymaniem i eksploatacją systemów informatycznych obsługujących zapytania PT.

Pomiary Telediagnostyczne to wszystkie koszty związane z utrzymaniem i eksploatacją systemów informatycznych obsługujących zapytania PT.

Wstępna Weryfikacja Techniczna to wszystkie koszty związane z utrzymaniem i eksploatacją systemów informatycznych wykorzystywanych do systemowej weryfikacji możliwości świadczenia usługi szerokopasmowej w oparciu o aktywną usługę lub lokalizację, bazując na zasięgu geograficznych Sieci OPL.

Przygotowanie migracji VP to wszystkie działania związane z przygotowaniem migracji wirtualnej ścieżki na poziomie ATM. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie i weryfikacja formalna zamówienia na migrację VP oraz przekazanie do komórek eksploatacyjnych zlecenia migracji,
- weryfikacja techniczna zamówienia migracji VP,
- prekonfiguracja z rezerwacją nowych zasobów sieciowych związanych z migracją; przekazanie danych z rekonfiguracji do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych oraz przekazanie informacji o uruchomieniu do PT.

Wykonanie migracji paczki VP to wszystkie działania związane z wykonaniem migracji paczki VP. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- umówienie terminu z PT przełączenia paczki VP,
- wykonanie przełączenia paczki VP w sieci ATM,
- zapis zamian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych i przekazanie potwierdzenia wykonania zamówienia do PT.

Wykreowanie Tunelu L2TP to wszystkie działania związane z wykreowaniem tunelu L2TP pomiędzy punktem dostępu do usługi na poziomie IP, a routerem usługowym.

Wywiad techniczny na PDU to wszystkie działania związane z wykonywaniem WT na PDU. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie, rejestracja i weryfikacja formalna zamówienia oraz wystawienie zleceń do komórek eksploatacyjnych OPL,
- weryfikacja formalno-techniczna zamówienia,
- sprawdzenie warunków technicznych i rezerwacja zasobów (miejsca na posadowienie urządzeń PT, warunków zasilania miejsca na przełącznicach ODF, dostępności infrastruktury niezbędnej do prowadzenia kabli pomiędzy ODF a punktem styku z PT, dostępności zasobów sieci pakietowej),
- wyznaczenie studni „0” dla wprowadzenia kabla PT i drożności kanalizacji od studni „0” do komory kablowej,
- przygotowanie warunków technicznych,
- przedstawienie PT warunków technicznych (wyniku WT),
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych oraz przedstawienie wyniku przeprowadzonego wywiadu technicznego do PT.

Zmiana parametrów VC to wszystkie działania związane ze zmianą parametrów wirtualnego kanału, polegające na przypisaniu do VP w innej klasie ruchowej. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie i weryfikacja formalna zamówienia oraz przekazanie do komórek eksploatacyjnych zlecenia,
- zmiana parametrów VC w sieci pakietowej,
- sprawdzenie warunków technicznych,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych i przekazanie potwierdzenia wykonania zamówienia do PT.

Wykreowanie VP to wszystkie działania związane z wykreowaniem wirtualnej ścieżki pomiędzy punktem dostępu do usługi na poziomie ATM a DSLAM w klasach nrt-VBR, rt-VBR, CBR. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie i weryfikacja formalna zamówienia oraz przekazanie do komórek eksploatacyjnych zlecenia,
- sprawdzenie warunków technicznych, wykreowanie nowej ścieżki pomiędzy DSLAM, a węzłem (PDU) w sieci ATM,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych i przekazanie potwierdzenia wykonania zamówienia do PT.

Wywiad techniczny VP to wszystkie działania związane z sprawdzeniem możliwości technicznych wykreowania wirtualnej ścieżki pomiędzy punktem dostępu do usługi. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie i weryfikacja formalna zamówienia oraz przekazanie do komórek eksploatacyjnych zlecenia,
- sprawdzenie warunków technicznych i odesłanie warunków technicznych do komórki współpracującej z operatorami,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych i przekazanie wyników wywiadu technicznego VP do operatorami.

Przygotowanie Migracji VLAN to wszystkie działania związane z przygotowaniem migracji wirtualnej ścieżki na poziomie Ethernet. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie i weryfikacja formalna zamówienia na migrację VLAN oraz przekazanie do komórek eksploatacyjnych zlecenia migracji,
- weryfikacja techniczna zamówienia migracji VLAN,
- rekonfiguracja z rezerwacją nowych zasobów sieciowych związanych z migracją,
- przekazanie danych z rekonfiguracji do PT.

Wykonanie migracji VLAN to wszystkie działania związane z przygotowaniem migracji wirtualnej ścieżki na poziomie Ethernet. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- umówienie terminu z PT przełączenia paczki VLAN,
- wykonanie przełączenia paczki VLAN w sieci Ethernet,
- zapis zamian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych i przekazanie potwierdzenia wykonania zamówienia do PT.

Zestawienie dostępu na porcie STM-1 ATM dla poziomu ATM to wszystkie działania związane z zestawieniem dostępu na porcie STM-1 ATM na poziomie ATM. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie, rejestracja i weryfikacja formalna zamówienia oraz wystawienie zleceń do komórek eksploatacyjnych OPL,
- weryfikacja formalno-techniczna zamówienia,
- sprawdzenie warunków technicznych i rezerwacja zasobów (miejsca na posadowienie urządzeń PT,
- warunków zasilania, miejsca na przełącznicach ODF, dostępności infrastruktury niezbędnej do prowadzenia kabli pomiędzy ODF a punktem styku z PT, dostępności zasobów sieci pakietowej),
- wyznaczenie studni „0” dla wprowadzenia kabla PT i drożności kanalizacji od studni „0” do komory kablowej,
- przygotowanie warunków technicznych dla PT,
- przedstawienie PT warunków technicznych,
- uzgodnienie i zaopiniowanie dokumentacji technicznej,
- uruchomienie i skonfigurowanie interfejsu,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych oraz przekazanie informacji o uruchomieniu dostępu do PT,

W koszcie usługi uwzględnia się 50% średniej wartości bieżącej jednego portu STM-1 ATM wykorzystywanego przez urządzenia ATM.

Zestawienie dostępu na porcie STM-4 ATM dla poziomu ATM to wszystkie działania związane z zestawieniem dostępu na porcie STM-4 ATM na poziomie ATM. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie, rejestracja i weryfikacja formalna zamówienia oraz wystawienie zleceń do komórek eksploatacyjnych OPL,
- weryfikacja formalno-techniczna zamówienia,
- sprawdzenie warunków technicznych i rezerwacja zasobów (miejsca na posadowienie urządzeń PT, warunków zasilania, miejsca na przełącznicach ODF, dostępności infrastruktury niezbędnej do prowadzenia kabli pomiędzy ODF a punktem styku z PT, dostępności zasobów sieci pakietowej),

- wyznaczenie studni „0” dla wprowadzenia kabla PT i drożności kanalizacji od studni „0” do komory kablowej,
- przygotowanie warunków technicznych dla PT,
- przedstawienie PT warunków technicznych,
- uzgodnienie i zaopiniowanie dokumentacji technicznej,
- uruchomienie i skonfigurowanie interfejsu,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych oraz przekazanie informacji o uruchomieniu dostępu do PT.

W koszcie usługi uwzględnia się 50% średniej wartości bieżącej jednego portu STM-1 ATM wykorzystywanego przez urządzenia ATM.

Zestawienie dostępu na porcie STM-16 ATM dla poziomu ATM to wszystkie działania związane z zestawieniem dostępu na porcie STM-16 ATM na poziomie ATM. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie, rejestracja i weryfikacja formalna zamówienia oraz wystawienie zleceń do komórek eksploatacyjnych OPL,
- weryfikacja formalno-techniczna zamówienia,
- sprawdzenie warunków technicznych i rezerwacja zasobów (miejsca na posadowienie urządzeń PT,
- warunków zasilania (miejsca na przełącznicach ODF, dostępności infrastruktury niezbędnej do prowadzenia kabli pomiędzy ODF a punktem styku z PT; dostępności zasobów sieci pakietowej),
- wyznaczenie studni „0” dla wprowadzenia kabla PT i drożności kanalizacji od studni „0” do komory kablowej,
- przygotowanie warunków technicznych dla PT,
- przedstawienie PT warunków technicznych,
- uzgodnienie i zaopiniowanie dokumentacji technicznej,
- uruchomienie i skonfigurowanie interfejsu,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych oraz przekazanie informacji o uruchomieniu dostępu do PT.

W koszcie usługi uwzględnia się 50% średniej wartości bieżącej jednego portu STM-1 ATM wykorzystywanego przez urządzenia ATM.

Zestawienie dostępu na porcie GE dla poziomu IP Zarządzany to wszystkie działania związane z zestawieniem dostępu na porcie GE na poziomie IP Zarządzany. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie, rejestracja i weryfikacja formalna zamówienia oraz wystawienie zleceń do komórek eksploatacyjnych OPL,
- weryfikacja formalno-techniczna zamówienia,
- sprawdzenie warunków technicznych i rezerwacja zasobów (miejsca na posadowienie urządzeń PT, warunków zasilania, miejsca na przełącznicach ODF, dostępności infrastruktury niezbędnej do prowadzenia kabli pomiędzy ODF a punktem styku z PT, dostępności zasobów sieci pakietowej),
- wyznaczenie studni „0” dla wprowadzenia kabla PT i drożności kanalizacji od studni „0” do komory kablowej,
- przygotowanie warunków technicznych dla PT,
- przedstawienie PT warunków technicznych,
- uzgodnienie i zaopiniowanie dokumentacji technicznej przedstawionej przez PT;
- przygotowanie dokumentacji technicznej przez OPL,
- uruchomienie i skonfigurowanie interfejsu,
- zapisanie zmian w systemach bazodanowych oraz odesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wykreowanie L2TP,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych oraz przekazanie informacji o uruchomieniu dostępu do PT.

W koszcie usługi uwzględnia się 50% średniej wartości bieżącej jednego portu STM-1 ATM wykorzystywanego przez urządzenia ATM.

Zestawienie dostępu na porcie 1 GE oraz 10 GE dla poziomu Ethernet to wszystkie działania związane z zestawieniem dostępu na porcie GE Ethernet na poziomie Ethernet. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie, rejestracja i weryfikacja formalna zamówienia oraz wystawienie zleceń do komórek eksploatacyjnych OPL,
- weryfikacja formalno-techniczna zamówienia,
- sprawdzenie warunków technicznych i rezerwacja zasobów,
- wyznaczenie studni „0” dla wprowadzenia kabla PT i drożności kanalizacji od studni „0” do komory kablowej,
- przygotowanie warunków technicznych dla PT,
- przedstawienie PT warunków technicznych,
- uzgodnienie i zaopiniowanie dokumentacji technicznej,
- uruchomienie i skonfigurowanie interfejsu,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,

- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych oraz przekazanie informacji o uruchomieniu dostępu do PT,

W koszcie usługi uwzględnia się wartość bieżącej jednego portu GE Ethernet wykorzystywanego przez urządzenia Ethernet.

Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT to wszystkie działania związane z zestawieniem dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie, rejestracja i weryfikacja formalna zamówienia oraz wystawienie zleceń do komórek eksploatacyjnych OPL,
- weryfikacja formalno-techniczna zamówienia,
- sprawdzenie warunków technicznych i rezerwacja zasobów,
- wyznaczenie studni „0” dla wprowadzenia kabla PT i drożności kanalizacji od studni „0” do komory kablowej,
- przygotowanie warunków technicznych dla PT,
- przedstawienie PT warunków technicznych,
- uzgodnienie i zaopiniowanie dokumentacji technicznej,
- uruchomienie i skonfigurowanie interfejsu,
- wykreowanie VLAN w OLT,
- zapisanie zmian w systemach informatycznych oraz przesłanie zlecenia do komórki współpracującej z PT,
- wpis do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych oraz przekazanie informacji o uruchomieniu dostępu do PT.

W koszcie usługi uwzględnia się 50% średniej wartości bieżącej jednego portu GE wykorzystywanego przez urządzenia OLT.

Powyższe działania w przypadku poszczególnych usług, zostały odzwierciedlone w następujących kosztowych modelowych elementach sieci:

- Partner techniczny – wywiad techniczny,
- Partner techniczny – krosowanie na PG dla Usługi BSA, Usługi LLU,
- Partner techniczny - zestawienie łącza w sieci dostępowej,
- Partner techniczny – aktywacja usługi,
- Koszt sprzętu,
- System obsługi zapytań PT,
- Obsługa zleceń,
- Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich,
- System WWT,
- Eksploatacja i utrzymanie punktu styku,
- Obsługa zleceń punktu styku sieci (zwanego dalej „PSS”).

Całkowity koszt modelowego elementu „Obsługa zleceń” obejmuje wszystkie koszty związane z obsługą zleceń dotyczące usług operatorskich realizowanych w sieci

dostępowej OPL do kosztów tych nie wlicza się kosztów alokowanych na elementy sieci eksploatacja i utrzymanie punktu styku i obsługa zleceń PSS,

Całkowity koszt modelowego elementu „Koszty rozliczeń międzyoperatorskich” obejmuje koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej w zakresie usług jednorazowych i udogodnień oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług,

Całkowity koszt modelowego elementu „Obsługa zleceń PSS” obejmuje koszty związane z obsługą zleceń dotyczące usług realizowanych na punkcie styku sieci, które OPL musi ponieść na rzecz własnych pracowników.

Całkowity koszt modelowego elementu System obsługi zapytań PT obejmuje koszty pojedynczego zdarzenia (m.in. pomiar telediagnostyczny, restart portu) realizowanego za pośrednictwem dedykowanego systemu teleinformatycznego.

Całkowity koszt modelowego elementu „Eksploatacja i utrzymanie punktu styku” obejmuje koszty, które OPL musi ponieść na rzecz własnych pracowników wykonujących prace eksploatacyjne i utrzymaniowe związane z punktami styku sieci. Do kosztów tych nie wlicza się kosztów alokowanych do modelowego elementu sieci Obsługa zleceń – PSS.

Całkowity koszt modelowego elementu „Partner techniczny - zestawienie łącza w sieci dostępowej” – obejmuje koszty związane z zestawieniem łącza w sieci dostępowej (zestawienie na MDF) – realizacja przez zewnętrzną firmę partnerską.

Całkowity koszt modelowego elementu „Partner techniczny – aktywacja usługi” – obejmuje koszty związane z uruchomieniem usługi na Łączu Abonenckim - realizacja przez zewnętrzną firmę partnerską.

Całkowity koszt modelowego elementu „Partner techniczny – krosowanie na PG dla BSA, LLU” - obejmuje koszty czynności związane z krosowaniem⁷² par miedzianych na przyłącznicy głównej - realizacja przez zewnętrzną firmę partnerską.

Całkowity koszt modelowego elementu „Partner techniczny – wywiad techniczny” – obejmuje koszty działań związanych z przygotowaniem warunków technicznych - realizacja przez zewnętrzną firmę partnerską.

Całkowity koszt modelowego elementu „Koszt sprzętu” – uwzględnia 50% średniej wartości bieżącej jednego portu wykorzystywanego przez urządzenia DSLAM.

Całkowity koszt modelowego elementu „System WWT - System obsługi zapytań PT” obejmuje koszt pojedynczego zdarzenia (systemowa weryfikacja możliwości świadczenia usługi szerokopasmowej w oparciu o aktywną usługę lub lokalizację, bazując na zasięgu geograficznym Sieci OPL) realizowanego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego.

Całkowity koszt jednostkowy świadczenia ww. usług jednorazowych stanowi iloczyn średniego jednostkowego kosztu modelowego sieci oraz wykorzystania modelowego elementu sieci. Modelowe elementy sieci będące wynikiem kalkulacji dokonanej przez OPL zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe.

Zatem weryfikacja opłat dokonana przez Prezesa UKE w powyższym zakresie sprowadzała się do przeprowadzenia analizy pod kątem sprawdzenia, czy jednostkowy koszt modelowych elementów sieci składających się na jednostkowy koszt całkowity każdej z usług został ujęty w prawidłowej wysokości. Ponadto, Prezes UKE dokonał

⁷² wybór odpowiednich par miedzianych

analizy sprawdzając, czy zdefiniowane przez OPL modelowe elementy sieci zostały przypisane do usług zgodnie z zasadą przyczynowości ich powstawania.

Dla każdego z powyżej przedstawionych elementów sieci został ustalony koszt jednostkowy, który stanowi punkt wyjścia do ustalenia średniego modelowego elementu sieci przy zastosowaniu odpowiedniego dla każdego elementu sieci wskaźnika udziału tego elementu sieci w świadczeniu danej usługi (zgodnie z poniższymi tabelami).

Tabela 24 Koszt uruchomienia usługi w technologii xPON (FTTH).

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
Obsługą zleceń	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Uruchomienie usługi w technologii xPON (FTTH)					43,68

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013

Tabela 25 Koszt usługi Restart portu.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
System obsługi zapytań OA	x	x	x	x	x
Koszt usługi restart portu					1,12

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013

Tabela 26 Koszt usługi Pomiary telediagnostyczne.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
System obsługi zapytań OA	x	x	x	x	x
Koszt usługi pomiary telediagnostyczne					1,12

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013

Tabela 27 Koszt usługi Wstępna Weryfikacja Techniczna.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
System obsługi zapytań OA	x	x	x	x	x
Koszt usługi wstępna weryfikacja techniczna					0,33

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013

Tabela 28 Koszt usługi Przygotowanie migracji VLAN.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł]		[zł]		[zł]
	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
Eksploatacja	x	x	x	x	x

i utrzymanie Punktu Styku					
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorkich	x	x	x	x	x
Koszt usługi przygotowanie migracji VLAN					20,51

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013

Tabela 29 Koszt usługi Wykonanie migracji VLAN.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu danej usługi	Średni koszt modelowego elementu sieci dla danej usługi	Wykorzystanie modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi (w jednostkach rozliczeniowych)	Koszt świadczenia danej usługi telekomunikacyjnej
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] $I=G*H$	J	[zł] $K=I*J$
Eksploatacja i utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorkich	x	x	x	x	x
Wykonanie migracji VLAN					55,38

źródło: Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013

Mając do dyspozycji powyższe parametry Prezes UKE dokonał analizy:

- ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci wraz ze wskazaniem wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL,

– sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL.

Ponadto, Prezes UKE sprawdził czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Po dokonaniu czynności weryfikacyjnych, mając do dyspozycji dane pochodzące z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013, Prezes UKE nie zidentyfikował nieprawidłowości w zakresie kosztów powyższych usług jednorazowych.

Mając zatem na uwadze powyższe, należy wskazać, iż z uwagi na fakt, iż ocena prawidłowości wysokości opłaty za usługi jednorazowe związane z PDU ustalone w oparciu o obowiązujące na dzień wydania niniejszej decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 (które Prezes UKE zobowiązany był wziąć pod uwagę ponownie rozpatrując niniejszą sprawę) nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą), Prezes UKE postanowił w przedmiotowej kwestii jak w sentencji niniejszej decyzji. Natomiast z uwagi na fakt, iż wysokość opłat (poddanych weryfikacji Prezesa UKE) za usługi z Tabeli nr 52 tj. Uruchomienia usługi w technologii xPON (FTTH), Restartu portu, Pomiarów Telediagnostycznych, Wstępnej Weryfikacji Technicznej, za usługi z Tabeli nr 54, tj. Wykonanie migracji VLAN, Przygotowanie migracji VLAN oraz za usługi z Tabeli nr 55 tj. Zestawienie dostępu na porcie 1 GE i 10 GE dla poziomu Ethernet, Zestawienie dostępu na porcie 1 GE dla poziomu OLT, wyznaczona przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013 jest inna niż opłaty za przedmiotowe usługi wyznaczone na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2012, Prezes UKE dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając do Oferty opłaty za przedmiotowe usługi ustalone przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych za zamknięty rok obrotowy 2013, zgodnie z brzmieniem sentencji niniejszej decyzji.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE wysokość opłat za usługi jednorazowe związane z PDU, oparte na najbardziej aktualnych danych, odpowiadają potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 – 2014, tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych i zapewnienie maksymalnych korzyści Abonentom. PT będą bowiem mieli możliwość korzystania z ww. usług na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają im skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji zapewniona zostanie użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu ofert konkurencyjnych, zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny ofert detalicznych.

Część I Rozdział 9.9 Tabela nr 51 Opłata za utrzymanie Łąca Abonenckiego (ŁA), Tabela nr 52 opłata za zmianę opcji usługi oraz kwestia wprowadzenia opłaty za migrację pomiędzy poziomami dostępu

We Wniosku KIGEiT (pkt 63-75), KIGEiT wniosła do Prezesa UKE o analizę zasadności pobierania oraz wysokości opłaty za utrzymanie ŁA. Zdaniem KIGEiT, OPL pobiera za usługi detaliczne opłaty w niższej wysokości, niż pobierana od PT opłata hurtowa, co jest dyskryminowaniem PT. KIGEiT wskazała, iż w przypadku zawieszenia świadczenia usługi głosowej przy dalszym świadczeniu usługi dostępu szerokopasmowego, OPL pobiera od Abonentów opłatę w wysokości 17,50 zł/netto, czyli niższą niż opłata za utrzymanie ŁA. Zdaniem KIGEiT, Prezes UKE nie przeanalizował

tego zagadnienia i pozostawił w Ofercie dyskryminującą wysokość opłat. KIGeIT wyjaśniła, że opłata taka jest pobierana przez OPL od jej Abonentów, ale żaden inny operator nie pobiera takiej opłaty. OPL, jako podmiot o znaczącej pozycji rynkowej (zdaniem KIGeIT) ma możliwość działania w sposób niezależny od konkurentów, a w konsekwencji jako jedyny podmiot na rynku może pobierać taką opłatę od klientów, przy jednoczesnym zachowaniu swoich udziałów rynkowych. Inne podmioty nie mają takiego potencjału, a w konsekwencji opłata ta stanowi dla nich główną barierę w rozwoju sprzedaży w oparciu o Usługę BSA. W świetle powyższych argumentów KIGeIT zwróciła się do Prezesa UKE o ustalenie wysokości opłaty za utrzymanie ŁA w wysokości nie wyższej niż 10,05 zł/netto miesięcznie, co umożliwi rozwój konkurencji na Rynku 5 i wchodzenie nowych operatorów na coraz wyższe szczeble drabiny inwestycyjnej. KIGeIT wniosła także o obniżenie opłaty za zmianę opcji usługi do kwoty 7 zł/netto. Jednocześnie, w ocenie KIGeIT, w tej samej wysokości powinien być określony koszt migracji pomiędzy poziomami IP Zarządzany, ATM i Ethernet. Uzasadniając powyższą zmianę, KIGeIT podkreśliła, iż opłata na obecnym poziomie nie pozwala operatorom korzystającym z Usługi BSA na konkurowanie na rynku detalicznym z OPL. KIGeIT podkreśliła, że klient detaliczny OPL zmieniający opcję usługi, czy technologię, w której świadczona jest na jego rzecz usługa nie ponosi jakiegokolwiek opłaty migracyjnej. Tymczasem, jak wskazała KIGeIT, w przypadku OA muszą oni na rzecz OPL uiścić opłatę hurtową, którą musi być odzyskana w ramach opłat detalicznych, a tym samym jej koszt jest przerzucony na klienta detalicznego. Skutkuje to zmniejszeniem konkurencyjności ofert detalicznych PT.

KIGeIT podniosła, iż opłata jednorazowa w wysokości 7 zł/netto (dla zmiany opcji usługi na wyższą) była przewidziana w ofercie ramowej w zakresie dostępu do lokalnej pętli abonenckiej z października 2006 r., a następnie została podwyższona w kolejnych ofertach ramowych.

Zdaniem KIGeIT, trudno jest znaleźć uzasadnienie dla tak wysokich kosztów dla zmiany opcji usługi OPL. Porównywalną do zmiany opcji usługi (a nawet bardziej kosztoclonną czynnością zdaniem KIGeIT) są takie usługi jak realizacja zlecenia preselekcji (opłata wskazana w Ofercie w wysokości 3,61 zł/netto, uruchomienie Usługi WLR opłata w Ofercie – 10 zł/netto).

KIGeIT wskazała, iż opłaty za zmianę poziomu dostępu (ze zmianą lub bez zmiany opcji usługi) powinny być rozliczane identycznie jak zmiana opcji usługi. KIGeIT podkreśliła, że proces migracji z poziomu ATM do poziomu Ethernet będzie się nasilał, w związku z tym, że technologia Ethernet umożliwia zapewnienie użytkownikom usług o wyższych przepływnościach, niż poziom ATM. KIGeIT wskazała, iż skoro OPL oferuje użytkownikom usługi o wyższej przepływności, to odpowiednikiem hurtowym, z którego korzysta PT powinna być usługa w tej samej opcji, charakterystyce i efektywności kosztowej. Jeżeli zmiana opcji na wyższą wymaga od PT skorzystania z innego poziomu dostępu BSA (Ethernet), to jest to kwestia wtórna (choć powinna być uregulowana w Ofercie w sposób zapewniający skuteczną konkurencję), wobec obowiązku OPL umożliwienia PT zmiany opcji na tę, którą OPL sama dostarcza użytkownikowi. Stanem niedopuszczalnym jest, w ocenie KIGeIT, by warunki dostępu telekomunikacyjnego, a ściślej ujmując, brak gwarancji hurtowych w Ofercie zaoferowania przez PT Abonentowi wyższej opcji usługi, powodował jego rezygnację na rzecz wyboru oferty OPL, która zapewnia dostęp do tej wyższej opcji.

KIGeIT nadmieniła, iż brak w Ofercie odpowiednich warunków dostępu do poziomu Ethernet, w tym przesądzających o tym, że zmiana opcji, wymagająca zmiany poziomu

dostępu na Ethernet, podlega opłatom należnym za zmianę opcji, powoduje, że PT nie mogą migrować Abonentów na usługi o wyższych przepływnościach dostępnych w Sieci OPL na poziomie Ethernet, czyli po prostu nie mogą skutecznie konkurować z OPL. Abonenci ci rezygnują z usług u PT wybierając usługi o wyższych przepływnościach oferowane w technologii Ethernet przez OPL.

Mając na uwadze powyższe, KIGEiT wniosła o ustalenie opłaty za migrację Abonenta pomiędzy poziomami dostępu w wysokości 7 zł/netto. Obecnie taka migracja wymaga poniesienia opłaty za dezaktywację klienta na poziomie, na którym uruchomiona jest usługa dla klienta (najczęściej poziom ATM) i uiszczenia opłaty aktywacyjnej na nowym poziomie np.: poziomie Ethernet. Tymczasem okoliczność, że wykonanie obowiązku regulacyjnego OPL, tj. polegającego na zapewnieniu warunków korzystania z usługi hurtowej, które umożliwiają konstruowanie i stosowanie przez PT konkurencyjnych ofert detalicznych (w tym przypadku efektywnej usługi o określonej przepływności (opcji) wymaga zmiany technologii (poziomu dostępu) w Sieci OPL, nie może dodatkowo kosztowo obciążać PT.

Na zakończenie swojej argumentacji zawartej we Wniosku KIGEiT, KIGEiT podkreśliła, iż migracja klienta detalicznego OPL z ATM do Ethernet nie wiąże się dla niego z żadnymi opłatami, co dodatkowo uzasadnia wprowadzenie postulowanej przez KIGEiT zmiany.

Odnosząc się do postulatu z Wniosku KIGEiT (pkt 63), w kwestii analizy zasadności pobierania oraz wysokości opłaty za utrzymanie ŁA, Prezes UKE ponownie rozpatrując przedmiotową kwestię wyjaśnia, iż bezsprzecznym jest (jak zostało to wyjaśnione już w Zaskarżonej Decyzji), iż pobieranie przez OPL opłaty za utrzymanie ŁA jest jak najbardziej zasadne. Przede wszystkim należy w tym względzie wziąć pod uwagę podstawową kwestię, jaką jest definicja ŁA. Zgodnie z Ofertą Część I, Rozdział 1, pkt 1.1 „*Łącze abonenckie to obwód składający się z odcinków sieci magistralnej i rozdzielczej oraz Przyłącza Abonenckiego albo bez Przyłącza Abonenckiego, łączący Zakończenie sieci bezpośrednio z punktem dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej w szczególności z PG lub równoważnym urządzeniem stanowiącym punkt dostępu do Sieci TP*”. Zatem jest to fizyczna część Sieci OPL, realnie udostępniany środek trwały (który został wybudowany przez OPL), na który składają się określone nakłady na materiały oraz budowa i robocizna, w związku z czym tak jak w przypadku każdego środka trwałego, tak również dla ŁA występuje koszt amortyzacji związany z czasową utratą wartości środka trwałego, jak również brany pod uwagę przy kalkulacjach koszt kapitału zaangażowanego w ten środek trwały rozumiany jako iloczyn wartości brutto ŁA pomnożony przez średnioważony koszt kapitału, a także zysk lub strata z przeszacowania środka trwałego. Zatem opłata za utrzymanie ŁA, odzwierciedla koszt ponoszony w związku udostępnieniem „produktu” hurtowego w postaci ŁA. Zakup od OPL na warunkach wynikających z Oferty i Cennika, usługi udostępnienia ŁA umożliwia PT świadczenie użytkownikom końcowym usług telefonicznych oraz usług dostępu do internetu szerokopasmowego i uzyskiwanie z tego tytułu przychodu. Jednocześnie wnoszenie przez PT opłaty za utrzymanie ŁA umożliwia OPL zwrot kosztów poniesionych na wybudowanie ŁA, które OPL odzyskuje także w przychodzie od własnych Abonentów na rynkach detalicznych. Mając na uwadze fakt, iż w przeszłości wybudowanie ŁA wiązało się z określonymi nakładami po stronie OPL to z tego względu, za pozbawione podstaw należy uznać twierdzenia KIGEiT co do zasadności pobierania opłaty miesięcznej za utrzymanie ŁA. Prezes UKE zwraca uwagę, iż twierdzenia KIGEiT odnoszące się do zasadności opłaty za ŁA, przywołane na wstępie sprowadzają się do uznania przez KIGEiT braku występowania kosztów po stronie OPL związanych z ŁA,

co w świetle powyższych wyjaśnień oraz poprzednich rozważań dotyczących weryfikacji Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013 należy, w ocenie Prezesa UKE uznać za niezasługujące na uwzględnienie.

Odnosząc się do stwierdzenia KIGEiT z Wniosku KIGEiT (pkt 64), że OPL pobiera za usługi detaliczne opłatę w niższej wysokości, niż pobierana od PT opłata hurtowa oraz argumentu iż w przypadku zawieszenia świadczenia usługi głosowej przy dalszym świadczeniu usługi dostępu szerokopasmowego, OPL pobiera od swoich Abonentów detalicznych opłatę w wysokości 17,50 zł/netto, czyli niższą niż opłata za utrzymanie ŁA (zdaniem KIGEiT, Prezes UKE nie przeanalizował tego zagadnienia i pozostawił w Ofercie dyskryminującą wysokość opłaty za ŁA), Prezes UKE zwraca uwagę, iż usługa hurtowa utrzymania ŁA ma swój detaliczny odpowiednik w usłudze „*Utrzymanie łącza*”, dlatego też, zdaniem Prezesa UKE, właściwym i poprawnym podejściem jest porównanie do siebie tych dwóch usług. Natomiast wskazana przez KIGEiT usługa detaliczna „*Zawieszenie usługi głosowej na życzenie Abonenta*”, posiada swój odpowiednik w usłudze hurtowej (wynosi 10,50 zł/netto) o tej samej nazwie i właśnie te usługi mogą być ze sobą porównywane. Z zestawienia wysokości dwóch wymienionych wyżej opłat (opłaty detalicznej i hurtowej) za usługę „*Zawieszenie usługi głosowej na życzenie Abonenta*” wprost wynika, że opłata hurtowa w wysokości 10,50 zł/netto jest znacznie niższa niż będąca jej odpowiednikiem opłata detaliczna w wysokości 17,50 zł/netto. Nie może być mowy w tym przypadku o dyskryminującej wysokości opłat. Dokonując natomiast porównania ceny detalicznej za usługę „*Utrzymanie łącza*”, z jej właściwym odpowiednikiem w usłudze hurtowej, tj. utrzymania ŁA, należy wskazać, iż wysokość ceny detalicznej za tę usługę wynosi około 23 zł/netto⁷³ podczas gdy opłata hurtowa za ŁA wynosi 21,76 zł/netto. W kontekście powyższego nie można, także w tym przypadku, zgodzić się ze stwierdzeniem KIGEiT, iż OPL świadczy usługę detaliczną - „*Utrzymanie łącza*” w niższej wysokości niż będąca jej odpowiednikiem opłata hurtowa pobierana przez OPL. Z powyższych rozważań wprost wynika, że zarzut KIGEiT, zgodnie z którym OPL pobiera za usługi detaliczne opłatę w niższej wysokości, niż pobierana od PT opłata hurtowa oparty jest na błędnym zestawieniu opłat detalicznych i hurtowych i jako taki nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do Wniosku KIGEiT (pkt 65-66) o ustalenie wysokości opłaty za utrzymanie ŁA w wysokości nie wyższej niż 10,05 zł/netto miesięcznie Prezes UKE zaznacza, iż wysokość opłat hurtowych pobieranych przez OPL na podstawie Oferty, jest weryfikowana przez Prezesa UKE w trybie administracyjnym, stosownie do normy wynikającej z art. 40 Pt. Prezes UKE, zobowiązany jest dokonać oceny ww. opłat w sposób, o którym mowa w art. 40 Pt, względnie w art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r., zanim będzie mogło nastąpić zatwierdzenie zamiany oferty ramowej (tu: Oferty) w tym zakresie. Zgodnie z Decyzją SMP 4 oraz Decyzją SMP 5 - 2014, OPL ma obowiązek stosowania opłat ustalonych na podstawie kosztów ponoszonych, o czym mowa w art. 40 Pt. Powyższe oznacza, iż OPL, ale także Prezes UKE nie mogą dowolnie kształtować wysokości opłat hurtowych. Opłaty skalkulowane przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych, podlegają następnie weryfikacji Prezesa UKE w trybie art. 40 ust. 3 Pt, za pomocą metod, które zostały omówione na wstępie uzasadnienia odnoszącego się do opłat zatwierdzanych w ramach zmiany Projektu zmiany Oferty w niniejszej sprawie. Jak wynika z Zaskarżonej Decyzji oraz z niniejszej decyzji, metodą zastosowaną w niniejszym postępowaniu była metoda orientacji kosztowej. W świetle wymogów zawartych w art. 40 Pt oraz zastosowanej przez Prezesa UKE metody oceny i ustalania

⁷³ <http://www.orange.pl/ocp-http/140327/PL/Binary2/1977731/4050394223.pdf>

opłat, Wniosek KIGEiT (pkt 65-66) o ustalenie wysokości opłaty za utrzymanie ŁA w wysokości nie wyższej niż 10,05 zł/netto miesięcznie (w ocenie KIGEiT, taka wysokość opłaty umożliwi bowiem rozwój konkurencji na Rynku 5 i wchodzenie nowych operatorów na coraz wyższe szczeble drabiny inwestycyjnej), należy uznać za niezaskługujący na uwzględnienie. Zaakceptowanie ww. opłaty w danej wysokości, z uwagi na argumenty podnoszone przez KIGEiT, nie odpowiada wymogom w zakresie ustalania opłat przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych oraz weryfikacji tych opłat (względnie ich ustalania) przez Prezesa UKE, zgodnie z normą art. 40 Pt, ponieważ nie jest to opłata ustalona w oparciu o koszty ponoszone OPL, w szczególności zaś wysokość omawianej opłaty wskazana przez KIGEiT nie wynika z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013. KIGEiT, prezentując podejście z Wniosku KIGEiT, pominęła wynikające z przepisów prawa etapy ustalania i weryfikacji wysokości opłaty za utrzymanie ŁA (jakie musiałyby się odnosić do kosztów ponoszonych przez OPL), abstrahując od samego uprawnienia do dokonywania ww. działań, jakie ustawodawca przypisał operatorowi zobowiązanemu na podstawie art. 40 Pt oraz organowi regulacyjnemu. W ocenie Prezesa UKE, Wniosek KIGEiT w zakresie „narzucenia” OPL opłaty za utrzymanie ŁA, poza względami przedstawionymi w poprzednim akapicie, należy uznać także za niezgodny z art. 40 Pt i niezaskługujący w związku z tym na uwzględnienie.

Odnosząc się z kolei do stwierdzenia KIGEiT, iż ustalenie opłaty za utrzymanie ŁA, zgodnie z Wnioskiem KIGEiT, w wysokości nie wyższej niż 10,05 zł/netto miesięcznie, umożliwi rozwój konkurencji na Rynku 5 i wchodzenie nowych operatorów na coraz wyższe szczeble drabiny inwestycyjnej, Prezes UKE wskazuje, iż, jak wskazuje się w nauce przedmiotu: *„Koncepcja drabiny inwestycyjnej zakłada, iż regulacja rynku powinna skłaniać przedsiębiorców alternatywnych do podejmowania uzasadnionych inwestycji w infrastrukturę. Dlatego obowiązki regulacyjne nakładane na operatorów SMP powinny ulegać zmianie. W początkowym okresie, obowiązki regulacyjne operatorów SMP powinny sprzyjać wchodzeniu alternatywnych przedsiębiorców na rynek, umacnianiu ich pozycji, zwiększaniu przychodów i tworzeniu odpowiedniej bazy klienckiej. Dlatego na najniższych szczeblach drabiny inwestycyjnej przedsiębiorcom alternatywnym należy zapewnić możliwość czystej odsprzedaży usług operatora SMP i usługę strumienia bitów. Następnie przedsiębiorcy alternatywni powinni mieć możliwość korzystania z uwolnionych elementów infrastruktury (pętla abonencka), aby na ostatnim szczeblu drabiny inwestycyjnej wytworzyć własną infrastrukturę. Regulacja powinna skłaniać przedsiębiorców alternatywnych do podejmowania nakładów inwestycyjnych i posuwania się w głąb łańcucha wartości. Usługi hurtowe operatora SMP zlokalizowane na wyższych szczeblach łańcucha wartości, powinny być wyżej wyceniane, aby dawać przedsiębiorcom alternatywnym właściwe sygnały dotyczące nabycia usługi lub samodzielnego jej wytworzenia za pomocą własnej infrastruktury (build or buy)⁷⁴”*. W tym względzie Prezes UKE zwraca uwagę, iż KIGEiT błędnie interpretuje wspomnianą koncepcję, gdyż drabina inwestycyjna zakłada, iż nowo wchodzący operatorzy nie mając dostatecznie rozbudowanej własnej sieci początkowo są zainteresowani usługami OPL w postaci ich czystej odsprzedaży. Literatura wskazuje, iż *„punktem wyjścia dla polityki cenowej są usługi najbardziej zaawansowane (odsprzedaż usług hurtowych),(...) Oznacza to, że koszt BSA musi być znacząco niższy niż koszt odsprzedaży usługi, a koszt uwolnionej pętli i kolokacji musi być znacząco niższy niż koszt usługi BSA⁷⁵”*. Dlatego

⁷⁴ http://poprzednia.kig.pl/assets/upload/onas/Komitety/Raport_prawny.pdf

⁷⁵ http://poprzednia.kig.pl/assets/upload/onas/Komitety/Raport_prawny.pdf

zaimplementowanie propozycji KIGeIT spowodowałoby zachwianie relacji pomiędzy Usługą BSA (obecnie - 21,76 zł/netto + opłata za daną opcję prędkości, a Usługą LLU – obecnie 22 zł/netto) i doprowadziłoby do sprzecznego z koncepcją drabiny inwestycyjnej stosunku opłat pomiędzy tymi usługami. W świetle omawianej koncepcji, usługi usytuowane wyżej w łańcuchu wartości powinny być bowiem wyceniane drożej, z tych względów, zdaniem Prezesa UKE, (wbrew twierdzeniom KIGeIT) również może zostać zniekształcony proces budowania konkurencji. Mając zatem na uwadze powyższe postulaty KIGeIT w zakresie wprowadzenia opłaty za usługę utrzymania ŁA w wysokości 10,05 zł/netto miesięcznie (wobec funkcjonującej 21,76 + opłata za daną opcję prędkości zł/netto), jako umożliwiającej rozwój konkurencji na Rynku 5 i wchodzenie nowych operatorów na coraz wyższe szczeble drabiny inwestycyjnej należy w ocenie Prezesa UKE uznać za niezastępujący na uwzględnienie.

W ocenie Prezesa UKE, nie można uwzględnić także Wniosku KIGeIT (pkt 67) o obniżenie opłaty jednorazowej za zmianę opcji usługi oraz opłatę za migrację pomiędzy poziomami IP Zarządzany, ATM i Ethernet, zgodnie ze wskazaniem KIGeIT, do kwoty 7 zł/netto.

Odnosząc się do Wniosku KIGeIT o ustalenie wysokości opłaty jednorazowej za zmianę opcji usługi oraz opłaty za migrację pomiędzy poziomami IP Zarządzany, ATM i Ethernet w wysokości nie wyższej niż 7 zł/netto Prezes UKE zaznacza, iż wysokość opłat hurtowych pobieranych przez OPL na podstawie Oferty, jest weryfikowana przez Prezesa UKE w trybie administracyjnym, stosownie do normy art. 40 Pt. Prezes UKE, zobowiązany jest dokonać oceny ww. opłat w sposób, o którym mowa w art. 40 Pt, względnie w art. 2 ustawy o zmianie Pt z 2011 r., zanim będzie mogło nastąpić zatwierdzenie zmiany oferty ramowej (tu: Oferty) w tym zakresie. Zgodnie z Decyzją SMP 4 oraz Decyzją SMP 5 - 2014, OPL ma obowiązek stosowania opłat ustalonych na podstawie kosztów ponoszonych, o czym mowa w art. 40 Pt. Powyższe oznacza, iż OPL, ale także Prezes UKE nie mogą dowolnie kształtować wysokości opłat hurtowych. Opłaty skalkulowane przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych, podlegają następnie weryfikacji Prezesa UKE w trybie art. 40 ust. 3 Pt, za pomocą metod, które zostały omówione na wstępie uzasadnienia odnoszącego się do opłat zatwierdzanych w ramach zmiany Projektu zmiany Oferty w niniejszej sprawie. Jak wynika z Zaskarżonej Decyzji oraz z niniejszej decyzji, metodą zastosowaną w niniejszym postępowaniu była metoda orientacji kosztowej. W świetle wymogów zawartych w art. 40 Pt oraz zastosowanej przez Prezesa UKE metody oceny i ustalania opłat, Wniosek KIGeIT (pkt 67) o ustalenie wysokości opłaty jednorazowej za zmianę opcji usługi oraz opłaty za migrację pomiędzy poziomami IP Zarządzany, ATM i Ethernet w wysokości nie wyższej niż 7 zł/netto, należy uznać za niezastępujący na uwzględnienie. Zaakceptowanie ww. opłaty w danej wysokości jedynie z uwagi na argumenty podnoszone przez KIGeIT, nie odpowiada wymogom w zakresie ustalania opłat przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych oraz weryfikacji tych opłat (względnie ich ustalania) przez Prezesa UKE, zgodnie z normą art. 40 Pt, ponieważ nie jest to opłata ustalona w oparciu o koszty ponoszone OPL, w szczególności zaś wysokość omawianej opłaty wskazana przez KIGeIT nie wynika z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013. KIGeIT, prezentując ww. podejście z Wniosku KIGeIT, pominęła wynikające z przepisów prawa etapy ustalania i weryfikacji wysokości opłaty jednorazowej za zmianę opcji usługi oraz opłaty za migracje pomiędzy poziomami IP Zarządzany, ATM i Ethernet w wysokości nie wyższej niż 7 zł/netto (jakie są związane z kosztami ponoszonymi przez OPL), które wynikają z art. 40 Pt. W ocenie Prezesa UKE, Wniosek KIGeIT w zakresie „narzucenia” OPL nieopartej na kosztach ponoszonych opłaty jednorazowej za zmianę opcji usługi oraz opłatę za migracje pomiędzy poziomami

IP Zarządzany, ATM i Ethernet w wysokości nie wyższej niż 7 zł/netto należy uznać za niezaskarżający w związku z tym na uwzględnienie.

Należy uznać także za całkowicie nieuzasadnione twierdzenie KIGEiT, że ponieważ klient detaliczny OPL nie uiszcza opłaty za zmianę opcji usługi, to taka sama zasada powinna dotyczyć również klientów hurtowych, tj. PT.

Rozpatrując powyższy postulat KIGEiT z punktu widzenia zasady niedyskryminacji Prezes UKE zważył, co następuje. Na mocy Decyzji SMP 5 - 2014 na OPL ciąży obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt tj. obowiązek niedyskryminacji. Wykonanie tego obowiązku polega m.in. na równym traktowaniu przez OPL - Części detalicznej OPL oraz OA. Należy zatem wskazać, iż zasada niedyskryminacji, na której naruszeniu bazuje powyższy zarzut KIGEiT, odnosi się do dostępu telekomunikacyjnego związanego z rynkiem hurtowym (oferowanie dostępu na warunkach nie gorszych w porównywalnych okolicznościach), co może mieć odniesienie tylko do działalności Części detalicznej OPL oraz OA. Zatem uprawnione, w świetle art. 36 Pt, jest porównywanie warunków dostępu telekomunikacyjnego oferowanych Części detalicznej OPL oraz OA, nie zaś porównywanie sytuacji na rynku detalicznym. Natomiast z punktu widzenia pobierania opłat za dostęp telekomunikacyjny (tj. opłat hurtowych) wskazać należy, że OPL pobiera je w takiej samej wysokości od PT za realizowane usługi w rozliczeniach z Częścią detaliczną OPL alokowane do kosztów usług detalicznych, przy jednoczesnym braku odzyskiwania tej opłaty od swoich Abonentów. Mając zatem na uwadze, iż OPL realizując usługi detaliczne ponosi koszty usług hurtowych analogicznie jak OA korzystający z usług hurtowych OPL (zgodnie z zasadą niedyskryminacji, o której mowa w art. 36 Pt) zatem nie może być mowy o naruszeniu zasady niedyskryminacji, o której mowa w art. 36 Pt.

Prezes UKE jednocześnie wskazuje, że powyższe twierdzenia należy odnieść również do zarzutu KIGEiT przedstawionego w pkt 75 Wniosku KIGEiT, zgodnie z którym fakt, iż migracja klienta detalicznego OPL z ATM do Ethernet nie wiąże się dla niego z żadnymi opłatami, uzasadnia, w ocenie KIGEiT, wprowadzenie postulowanej przez KIGEiT zmiany w zakresie ww. opłat. Nie można bowiem, w opinii Prezesa UKE, odnosić warunków świadczenia usług na rzecz klienta detalicznego OPL do warunków współpracy pomiędzy OPL a OA na poziomie hurtowym.

Analizując zasadność wskazanych przez KIGEiT zarzutów dotyczących ww. opłat Prezes UKE wskazuje ponadto, że czynności realizowane w ramach usługi zmiany opcji lub migracji w ramach Usługi BSA oraz czas potrzebny do ich przeprowadzenia razem z kosztami godzinowymi robocizny są szczegółowo przedstawiane w uzasadnieniach kosztowych OPL w ramach wywiązywania się z obowiązku kalkulacji ponoszonych kosztów, jak również w kalkulacji audytowanych uzasadnionych kosztów świadczenia usług, co dowodzi, iż koszty takie występują (jak wynika ze zweryfikowanego przez Prezesa UKE Uzasadnienia opłat Rynek 5 – 2013). Prezes UKE analizując uzasadnienia kosztowe OPL zweryfikował pozytywnie strukturę oraz elementy składowe będące częścią opłat za zmianę opcji usługi oraz migrację między poziomami dostępu Usługi BSA. W związku z tym nie ma wątpliwości, iż występowanie kosztów OPL związanych z wyżej wskazanymi usługami istnieje i uzasadnione jest pobieranie opłat za nie opartych na ponoszonych kosztach OPL. W obliczu pozytywnej weryfikacji kosztów ponoszonych przez OPL w ramach realizacji usługi zmiany opcji lub migracji między poziomami dostępu Usługi BSA, bez znaczenia pozostaje podobieństwo tych usług do usługi uruchomienia Usługi WLR, czy usługi zlecenia preselekcji (w myśl Wniosku KIGEiT pkt 70).

Ponadto, także odnosząc się do argumentacji KIGEiT z Wniosku KIGEiT (pkt 68), że klient detaliczny OPL zmieniający opcję usługi, czy technologię, w której świadczona jest na jego rzecz usługa nie ponosi jakiegokolwiek opłaty migracyjnej podczas gdy PT muszą na rzecz OPL uiścić opłatę hurtową, która musi być odzyskana w ramach opłat detalicznych, a tym samym jej koszt jest przerzucony na klienta detalicznego, co skutkuje zmniejszeniem konkurencyjności ofert detalicznych PT, Prezes UKE zwraca uwagę, iż usługi detaliczne nie są przez Prezesa UKE regulowane, co umożliwia OPL alokowanie kosztów związanych z przeniesieniem Abonentów do innych opcji usług lub poziomów dostępu na ceny abonamentu detalicznego. Natomiast powyższe nie przekłada się na ustalenie opłat w oparciu o koszty ponoszone usług hurtowych związanych z niniejszym postępowaniem.

W tym względzie, Prezes UKE wskazuje, iż Wniosek KIGEiT o obniżenie opłaty jednorazowej za zmianę opcji usługi oraz opłatę za migrację pomiędzy poziomami IP Zarządzany, ATM i Ethernet, zgodnie ze wskazaniem KIGEiT, do kwoty 7 zł/netto nie wpisuje się w koncepcję ustalania przez operatora i weryfikowania przez organ regulacyjny opłat ustalonych w oparciu o ponoszone koszty operatora zobowiązanego, wynikającą z art. 40 Pt w ww. kwestii oceny i ustalania opłat za usługi świadczone na Rynku 5. Ponadto, powyższy wniosek KIGEiT należy uznać za wewnętrznie sprzeczny i pozbawiony informacji analitycznych, na podstawie których można byłoby wnioskować, w jaki sposób została ustalona opłata proponowana przez KIGEiT za zmianę opcji prędkości oraz za migrację pomiędzy poziomami dostępu. Prezes UKE zwraca uwagę, iż materiał dowodowy w kwestii stosowanych opłat, stanowiącym punkt wyjścia w niniejszej sprawie stanowi uzasadnienie kosztowe (obecnie: Uzasadnienie opłat Rynek 5 – 2013) przedstawiane przez OPL zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt. Uzasadnienie kosztowe podlega analizie Prezesa UKE, pod względem przyczynowości powstawania kosztów, prawidłowości dokonanych alokacji, i ewentualnemu samodzielnemu ustaleniu przez Prezesa UKE, w sytuacji gdyby analiza wykazała nieprawidłowości. KIGEiT we Wniosku KIGEiT w omawianym zakresie zupełnie pomija przesłanki wynikające z przepisu art. 40 Pt. Z tego też względu Wniosek KIGEiT o obniżenie opłaty jednorazowej za zmianę opcji usługi oraz opłatę za migrację pomiędzy poziomami IP Zarządzany, ATM i Ethernet należy uznać za bezpodstawny i niezasługujący na uwzględnienie.

Prezes UKE wskazuje także, iż argumentacji do obniżenia opłaty za zmianę opcji Usługi BSA do poziomu 7 zł/netto nie może stanowić przywołany przez KIGEiT fakt, iż cena usługi na takim poziomie przewidziana była w ofercie ramowej OPL dla Usługi BSA z października 2006 r. (zmieniona decyzją Prezesa UKE z dnia 4 października 2006 r. nr DRT-WWM-6062-9/04(262)). Prezes UKE wskazuje, iż niewłaściwym podejściem jest ustalanie opłat za jakiegokolwiek Usługi Regulowane OPL w oparciu o nieobowiązujące już oferty ramowe OPL lub od dawna nieaktualne koszty świadczenia usług, pochodzące z poprzedniej dekady. Zastosowanie takiego podejścia stałoby bowiem w sprzeczności z zasadą orientacji przyszłościowej i długookresowości kalkulacji kosztów, będących głównymi zasadami metodologii stosowanej przez OPL, na której opiera się kalkulacje kosztów regulowanych usług telekomunikacyjnych. Ustalenie opłat za usługi hurtowe OPL na podstawie nieprawidłowych metodologicznie propozycji KIGEiT, bezsprzecznie skutkowałoby zniekształceniem konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (mogłoby bowiem prowadzić do świadczenia usług OPL poniżej kosztów i uzyskania z tego tytułu nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej przez PT) lub nawet świadczenie usług mogłoby się odbywać na bazie kosztów wyższych niż obecnie ponoszone, a zatem ocenić należy, że uwzględnieniu omawianej propozycji KIGEiT stoi na przeszkodzie potrzeba rynku

w postaci zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Odnosząc się do dalszej części Wniosku KIGEiT, Prezes UKE zgadza się ze stwierdzeniem KIGEiT (pkt 71-74), iż proces przechodzenia Abonentów PT z poziomu ATM do poziomu Ethernet będzie się nasilał. Zdaniem Prezesa UKE wynika to z większej atrakcyjności usług dostępnych na poziomie Ethernet z punktu widzenia PT, rozumianej jako wyższa jakość, wyższe możliwe przepływności a także niższe koszty związane obsługą punktu dostępu do usługi, co przekłada się na możliwość oferowania Abonentom PT bardziej atrakcyjnych ofert w tym zakresie. Prezes UKE jednak wskazuje, iż nie jest to w żadnym wypadku uzasadnienie do podważania wysokości skalkulowanych opłat za wymienione usługi, w szczególności do zmniejszania ich wysokości. W wypadku usług jednorazowych proces przechodzenia Abonentów między poziomami w wyżej wskazany sposób świadczy bowiem o wzroście ilości podejmowanych, omawianych tu czynności, a nie o ich jednostkowych kosztach. Zatem usługi takie są usługami o typowo jednorazowym charakterze, w których przypadku wolumen sprzedawanych usług nie ma bezpośredniego wpływu na koszt usługi, jak to się z kolei zdarza przy usługach okresowych, w których znaczącym elementem jest koszt sieciowy rozkładający się w zależności od wolumenu świadczonych usług. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia postulatu KIGEiT, by w przypadku migracji Abonenta Usługi BSA pomiędzy poziomami dostępu naliczać opłatę jak za zmianę opcji usługi (a nie opłatę za dezaktywację z usługi (na starej technologii) oraz za aktywację usługi (na nowej technologii)). Dodatkowo, w odpowiedzi na zarzut KIGEiT, dotyczący nieprawidłowości ustalenia opłat związanych ze zmianą technologii z ATM na Ethernet, Prezes UKE przedstawia szczegółowe wyliczenie zakresu prac wchodzących w skład usługi dezaktywacji usługi. W jej skład wchodzi wszystkie działania związane z dezaktywacją usługi na łączu Abonenckim. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi przyjęcie zamówienia i weryfikacja pod względem formalnym, wprowadzenie zamówienia do systemu, rejestracja zamówienia w systemach ewidencyjnych, odebranie zlecenia przez dysponenta, oraz wystawienie zleceń do eksploatacji, dezaktywacja usługi w sieci oraz odbiór i weryfikacja zgodności wykonania zlecenia z zamówieniem, sporządzenie i wysłanie potwierdzenia wykonania usługi do PT. Aby usługa mogła zostać uruchomiona w nowej technologii lub na nowym poziomie dostępu operator korzystający z Usług BSA powinien wykupić usługę uruchomienia usługi na Łączu Abonenckim lub uruchomienie usługi w technologii xPON (FTTH). W przypadku uruchomienia Usługi BSA są to wszystkie działania związane z uruchomieniem usługi na ŁA aktywnym takie jak przyjęcie zamówienia, rejestracja, weryfikacja techniczna, wykreowanie usług na DSLAM, przyłączenie łącza oraz odbiory techniczne i formalne. Wszystkie wymienione powyżej czynności, w ocenie Prezesa UKE, po dokonaniu ich wnikliwej analizy, są uzasadnione w świadczeniu usług jednorazowych przez OPL.

Odnosząc się do stwierdzenia KIGEiT, z Wniosku KIGEiT (pkt 73), że brak odpowiednich warunków dostępu do poziomu Ethernet powoduje, że OA nie mogą migrować Abonentów na usługi o wyższych przepływnościach dostępnych w Sieci OPL na poziomie Ethernet, Prezes UKE wskazuje przede wszystkim w pierwszej kolejności, iż usługa Zmiana opcji Usługi oraz zmiana poziomu dostępu, niezasadnie traktowane przez KIGEiT zamiennie, dotyczą zestawu czynności w zakresie dwóch odmiennych procesów usługowych realizowanych przez OPL, z których każdy generuje koszty składające się na opłatę z tytułu dostępu. W przypadku zmiany opcji usługi następuje zmiana opcji prędkości transmisji danych, generująca konieczność zapłaty na rzecz OPL wynikającej z Oferty

opłaty za ww. czynność tj. opłaty za usługę zmiany opcji Usługi. Jeżeli natomiast OA zmienia poziom dostępu do usługi transmisji np. ATM na Ethernet, uiszcza także opłatę związaną ze zmianą rodzaju dostępu czyli, wówczas zgodnie z postanowieniami Oferty (Rozdział 2.5 „Zasady migracji pomiędzy poziomami dostępu”) jest to opłata za dezaktywację usługi na dotychczasowym poziomie i powtórna aktywację na wnioskowanym poziomie dostępu. Zatem, jeśli OA, korzysta jednocześnie ze zmiany opcji prędkości przy jednoczesnej zmianie poziomu dostępu, uiszcza zgodnie z postanowieniami Oferty opłatę za zmianę opcji usługi oraz opłaty za zmianę poziomu dostępu.

Mając zatem na uwadze fakt, iż postanowienia Oferty regulują kwestię warunków migracji między poziomami oraz należnych za te czynności opłat, nie może świadczyć o tym, że brak jest odpowiednich warunków dostępu do poziomu Ethernet (jak stwierdziła KIGeIT we Wniosku KIGeIT) oraz że OA nie mogą migrować Abonentów na usługi o wyższych przepływnościach. Prezes UKE wskazuje, iż postanowienia Oferty, wbrew argumentacji KIGeIT zawierają warunki dostępu do poziomu Ethernet, w tym pozwalające na zmianę opcji wymagającą zmiany poziomu dostępu na poziom Ethernet. W kontekście powyższych wyjaśnień zastrzeżenia KIGeIT należy uznać za niezasługujące na uwzględnienie.

Mając zatem na uwadze powyższe, postulaty KIGeIT należy uznać za bezzasadne wobec zgodności omawianych zapisów oferty w brzmieniu zatwierdzonym Zakarżoną Decyzją z potrzebami rynku wynikającymi z Decyzji SMP 5 - 2014 tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych i zapewnienie maksymalnych korzyści Abonentom. Rozstrzygnięcie Prezesa UKE zawarte w niniejszej decyzji zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z ww. usług na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają PT skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród wielu konkurencyjnych ofert zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny ofert detalicznych. W konsekwencji powyższego Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część I Rozdział 9.9

Opłata za wpisanie modemów na listę referencyjną

W toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, KIGeIT wniosła o ustalenie opłaty za wpisanie modemów PT na listę referencyjną. Prezes UKE podjął w Zaskarżonej Decyzji rozstrzygnięcie, w myśl którego nie uwzględnił postulatu KIGeIT.

We Wniosku KIGeIT (pkt 76-79), KIGeIT ponownie zwróciła się do Prezesa UKE o ustalenie opłaty za wpisanie modemów PT na listę referencyjną. W ocenie KIGeIT brak jednej, ustalonej opłaty uniemożliwia PT przygotowanie biznesplanu umożliwiającego rozpoczęcie świadczenia usług szerokopasmowych w technologii VDSL oraz prowadzi do wypaczania wyników Testów MS/PS. W ramach przeprowadzanych Testów MS/PS, Prezes UKE nie uwzględnia kosztów wpisania modemu na listę referencyjną ponoszonych przez PT. Zdaniem KIGeIT, skutkiem braku ustalonej opłaty jest zupełny zastój rozwoju Usługi BSA w technologii VDSL. Jednocześnie, według danych za 1Q2014⁷⁶, OPL świadczy już kilkadziesiąt tysięcy usług detalicznego szerokopasmowego dostępu

⁷⁶ <http://www.orange-ir.pl/pl/results-centre/results/2014>

do Internetu w technologii VDSL. Zdaniem KIGEiT także działania Prezesa UKE, polegające na braku ustalenia opłat za wpisanie modemów PT na listę referencyjną są niezgodne z potrzebami (s. 139 – 140 Zaskarżonej Decyzji) „rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym”, „koniecznością zapobiegania zniekształcania lub ograniczania konkurencji na rynku telekomunikacyjnym”, a w szczególności „zapewniania maksymalnych korzyści Abonentom” (KIGEiT wskazała, że Abonenci nie mają możliwości korzystania z usług oferowanych przez PT na bazie Usługi BSA w technologii VDSL).

Z kolei OPL, w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., odnosząc się do Wniosku KIGEiT, wskazała, iż nie zgadza się z ustaleniem opłaty za wpisanie modemów VDSL na listę referencyjną, ponieważ oprócz wpisania modemu na listę referencyjną, PT będzie musiał pokryć koszty testów tego modemu, co wynika wprost z zapisów Oferty (Część I Rozdział 5, pkt 5, 5.2.1 ust. 13 d). OPL wskazała, iż OPL stosuje na przeprowadzenie testów ofertę komercyjną „*Testy urządzeń dla Przedsiębiorców Telekomunikacyjnych*”- umieszczoną na stronie OPL dla klientów hurtowych. OPL wskazała, iż nie widzi podstaw do zmiany podejścia w tej sprawie. Ponadto, OPL wskazała, iż nie narzuca PT testów modemów w laboratoriach OPL. OPL wskazała, iż w ramach Oferty, OPL może załączyć wykaz tzw. testów Interoperability, jakie powinien przejść modem VDSL, aby został wpisany na listę referencyjną – z zastrzeżeniem, że testy Interoperability muszą być przeprowadzone w laboratorium autoryzowanym przez Broadband Forum. OPL wskazała ponadto, iż przejście wszystkich testów Interoperability daje tylko duże prawdopodobieństwo poprawnego działania urządzenia, żadne laboratorium nie daje 100% pewności, że urządzenie będzie działało poprawnie w każdych warunkach i każdej sieci. Testy Interoperability pozwalają na weryfikację, czy modem poprawnie współpracuje z różnymi typami DSLAM na warstwie fizycznej. W celu uzyskania pewności, że usługa realizowana w oparciu o modem będzie działała poprawnie w Sieci OPL niezbędne jest przeprowadzenie testów funkcjonalnych. OPL wskazała, że testy funkcjonalne weryfikują poprawność działania usług w architekturze Sieci OPL. Jak wskazała OPL, bez tych testów nie jest w stanie potwierdzić czy usługi działają czy nie. Testy funkcjonalne muszą być wykonane w laboratorium OPL. OPL wskazała ponadto, iż testy te są pracochłonne i wymagają znacznych nakładów sprzętowych oraz ludzkich. OPL wskazała, że cena testów zależy od funkcjonalności modemu oraz usług, które OPL planuje na bazie tego modemu świadczyć.

Mając na uwadze powyższą argumentację stron Prezes UKE wskazuje, iż w istocie KIGEiT skupiając się na kwestii ustalenia przez Prezesa UKE opłaty za wpisanie modemów na listę referencyjną pomija fakt, iż wpisanie modemów na listę referencyjną nierozłącznie związane koniecznością uprzedniego przeprowadzenia odpowiednich testów modemów. Powyższe oznacza, iż opłata za wpisanie modemów na listę referencyjną powinna pokrywać nie tylko utrzymanie modemów na tej liście, ale także ich testy. Lista referencyjna modemów VDSL oferowanych przez OPL może być rozszerzona o modemy preferowane przez PT, jeśli modemy takie, jak wynika ze Stanowiska OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., przeszły pozytywnie testy przeprowadzone w laboratorium autoryzowanym przez Broadband Forum (brak konieczności wykonywania ich w laboratoriach OPL) oraz testy funkcjonalne, które muszą być wykonane w laboratorium OPL. Jak wynika z Części I, Rozdział 5.2, Podrozdział 5.2.1 ust. 13 lit. d) Oferty, testy modemów, przeprowadzane są na koszt PT. Prezes UKE zwraca uwagę, iż szczególnie wrażliwą kwestią w zakresie testów modemów są testy funkcjonalne tych urządzeń. W ocenie Prezesa UKE, testy takie są dedykowane w zależności od urządzenia stosowanego przez PT. Zatem, istotną rolę odgrywa tutaj producent urządzenia, oraz

funkcjonalności modemu i usługi, które OPL planuje na bazie tego modemu świadczyć. W kontekście zróżnicowanych wymagań testowych, w ocenie Prezesa UKE trudno byłoby wyobrazić sobie sytuację, w których koszt testów modemów zawarty jest w stałej opłacie. Prezes UKE wskazuje, iż w związku z faktem, że czynności związane z testami modemów (zaangażowanie nakładów sprzętowych oraz ludzkich) są związane z wprowadzeniem rozwiązań niejednokrotnie dedykowanych wyłącznie dla danego PT, koszt tych czynności może być zróżnicowany ze względu na typ urządzenia i jego funkcjonalność. Z tych przyczyn wycena takich czynności testów modemów jak dotychczas na podstawie kosztorysu (zgodnie z funkcjonującym podejściem) zamiast niezróżnicowanej opłaty jest jak najbardziej uzasadniona. Wobec czego w ocenie Prezesa UKE wprowadzenie zmiany wnioskowanej przez KIGEiT, polegającej na wprowadzeniu do Oferty opłat za czynności testów modemów kosztów modemów i czynności wpisu modemów na listę referencyjną modemów nie uwzględniających faktycznych kosztów OPL nie zasługuje na uwzględnienie.

Prezes UKE nadmienia, iż podobne rozwiązania funkcjonują już w Ofercie – przykładowo Oferta przewiduje określanie na podstawie kosztorysu opłaty za budowę/rozbudowę PDK, kiedy to podmioty korzystające z Oferty zawierając Umowy o Dostępie uzgadniają warunki co do czynności wykonywanych w ramach rozbudowy PDK i ich wyceny w oparciu o kosztorysy. Specyfika usługi wymagającej inwestycji dedykowanych do warunków konkretnego operatora, wymaga wyceny prac za budowę/rozbudowę PDK dla każdego operatora odrębnie. Analogiczna sytuacja jak zostało to wskazane już powyżej ma miejsce w przypadku testów modemów kosztów modemów i czynności wpisu modemów na listę referencyjną, gdzie koszty wykonywanych czynności (co do wymagań testowych) są specyficzne dla każdego PT, w związku z czym koszty takich prac nie są jednorodne dla każdego PT. Z tego względu uzasadnionym podejściem jest pozostanie przy dotychczasowym rozwiązaniu stosowanym w tym zakresie tj. objęciu ww. prac kosztorysem. Zdaniem Prezesa UKE, nadal nie ma przeszkód, aby strony zawierając Umowę o Dostępie porozumiały się właśnie w zakresie warunkach wykonywania testów modemów na podstawie kosztorysu. Ocenic zatem należy, że stosowanie w chwili obecnej przez OPL kosztorysu do określenia wysokości opłaty za przeprowadzenie testów modemów na koszt PT istotnie jest rozwiązaniem uwzględniającym fakt, że koszty te mogą być diametralnie różne w zależności od preferowanego przez PT urządzenia, co ma związek ze zróżnicowaniem producentów urządzeń, typu urządzenia oraz jego funkcjonalności. W ocenie Prezesa UKE, z kolei ustalenie stałej opłaty za wpis modemów na listę referencyjną modemów (w istocie proste uśrednienie stawek) prowadziłoby do niepożądanego subsydiowania kosztów testów modemów przez jednych PT (dla których, z uwagi na wybrany typ urządzenia koszty testów były niższe) na rzecz innych PT (dla których realne koszty byłyby wyższe). A zatem ustalenie stałej opłaty za wpis modemów na listę referencyjną, w ocenie Prezesa UKE, nie daje możliwości wszystkim PT przygotowania biznesplanu odzwierciedlającego ich realne koszty związane z tego typu czynnościami.

Prezes UKE wskazuje także, iż za niezasługujące na uwzględnienie należy uznać stwierdzenie KIGEiT, iż brak możliwości wpisania modemów rekomendowanych przez OA na listę referencyjną modemów, powoduje zupełny zastój rozwoju Usługi BSA w technologii VDSL. Należy wskazać, iż na podstawie Oferty, OPL zapewnia OA modemy z rekomendowanej przez siebie listy, a zatem z ich wykorzystaniem OA mogą realizować usługi abonenckie w oparciu o Usługi BSA w technologii VDSL, co jednocześnie zaprzecza twierdzeniu KIGEiT o zastojach usług i wręcz świadczy o braku logiki w stosowanej przez KIGEiT argumentacji. Prezes UKE wskazuje, iż powyższe

stwierdzenie mogłoby być prawdziwe jedynie w sytuacji, gdyby OA nie mogli w ogóle korzystać z ww. urządzeń, a w konsekwencji nie mogli realizować ww. usług tymczasem w omawianym przypadku sytuacja taka nie miała miejsca. Mając na uwadze powyższe twierdzenia KIGeIT należy uznać za niezasługujące na uwzględnienie.

Podsumowując zatem powyższe Prezes UKE wskazuje, że wprowadzenie do Oferty wnioskowanej przez KIGeIT opłaty związanej z wpisaniem modemów na listę referencyjną i testami tych urządzeń, która, zgodnie z Wnioskiem KIGeIT, miałaby być ustalona w oderwaniu od kosztów ponoszonych byłoby rozwiązaniem niezgodnym z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL na podstawie obowiązujących przepisów prawa – w tym wypadku art. 40 Pt, zgodnie z którym OPL zobowiązana jest do ustalania opłat w oparciu o ponoszone koszty.

Z uwagi na powyższe Prezes UKE nie uwzględnił postulatu KIGeIT i nie zmienił Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie, w konsekwencji czego Zaskarżona Decyzja w tym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część I Rozdział 9.9 Tabela nr 52

Oplata za Telediagnostykę, Restart portu oraz WWT

We Wniosku KIGeIT (pkt 80), KIGeIT wniosła o wprowadzenie do Oferty możliwości ustalenia ryczałtowych opłat za telediagnostykę i restart portu. KIGeIT wskazała, iż taki model rozliczeń jest stosowany przez OPL obecnie w relacjach z operatorami. KIGeIT wyraziła obawę, że rozwiązanie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji (opłata za każdą usługę świadczoną przez OPL) może doprowadzić do znacznego zwiększenia kosztów korzystania z Usługi BSA przez PT.

Odnosząc się do powyższego postulatu KIGeIT Prezes UKE wskazuje, iż niniejsze postępowanie dotyczy m.in. kwestii zatwierdzenia opłat wyznaczanych przez OPL za usługi realizowane na Rynku 4 i Rynku 5 na podstawie kosztów ponoszonych przez OPL, zgodnie z art. 40 ust. 1 Pt. Podstawę oceny wysokości opłat na Rynku 5 stanowią koszty ponoszone za rok 2013 przedstawione przez OPL w uzasadnieniu wysokości kosztów ponoszonych dla usług w ramach Rynku 5. Ponadto, ocena wysokości opłat ustalonych w oparciu o koszty ponoszone dokonywana przez Prezesa UKE odbywa się przy zastosowaniu jednej z metod wynikających z Decyzji SMP 5 - 2014.

Jak wskazuje doktryna „przepis art. 40 ust. 1 Pt dotyczy kosztów faktycznie poniesionych, niezależnie od oceny efektywności tych nakładów. Oznacza to, że dopuszczalne jest uwzględnienie wszelkich kosztów, które mogą być w świetle ogólnie obowiązujących przepisów traktowane jako koszt uzyskania przychodów związanych ze świadczeniem usług dostępowych. Nie stosuje się ograniczeń kalkulacyjnych związanych z koncepcją efektywnie działającego przedsiębiorcy” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, 3. Wydanie 2013, str. 308 pkt 2).

W kontekście powyższych rozważań Prezes UKE wskazuje, iż KIGeIT, zgłaszając przedmiotowy postulat, pomija całkowicie fakt, iż na OPL ciąży obowiązek ustalenia opłat na podstawie kosztów ponoszonych (art. 40 ust. 1 Pt) przez OPL. W ramach postępowania zakończonego Zaskarżoną Decyzją, Prezes UKE zweryfikował wysokość wszystkich opłat zaproponowanych przez OPL, w tym także opłat za usługę „Pomiarów telediagnostycznych” i usługę „Restartu portu” i ocenił, że omawiane opłaty zostały ustalone prawidłowo co do ich wysokości. Należy bowiem wskazać, iż alokacja kategorii kosztowych przypisanych do kosztowych modelowych elementów sieci (stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty

kosztowe tu: „System obsługi zapytań PT”), a także alokacja modelowych kosztowych elementów sieci na usługi „Restaru Portu” oraz „Pomiarów telediagnostycznych” została przeprowadzona zgodnie z zasadą przyczynowości powstawania kosztów. Również wskaźniki udziału (wartości obrazujące zaangażowanie sieci) modelowych elementów sieci w jednostkowym koszcie całkowitym ww. usług zostały zdefiniowane w sposób potwierdzający ich powiązanie z ponoszonymi kosztami. Zatem w ocenie Prezesa UKE prawidłową (zgodną z dyspozycją art. 40 Pt) wysokością opłaty za usługę „Pomiarów telediagnostycznych” i usługę „Restaru portu” jest opłata wyznaczona przy uwzględnieniu kosztów ponoszonych za rok obrotowy 2013, w wysokości 1,12 zł/netto.

W kontekście powyższych rozważań, odnosząc się do Wniosku KIGeIT w zakresie określenia opłaty za usługę „Pomiarów telediagnostycznych” i usługę „Restaru portu” na zasadzie ryczału, należy wskazać, że proponowany przez KIGeIT sposób ustalenia opłat za ww. usługi na zasadzie ryczału, nie wpisuje się w obowiązek wynikający z art. 40 Pt i nieprzystaje do sposobu ustalania opłat uwzględniających koszty ponoszone (pozytywnie zweryfikowane przez Prezesa UKE).

Wobec powyższego Prezes UKE nie uwzględnił Wniosku KIGeIT.

W ocenie Prezesa UKE, wyznaczenie opłaty za restart portu i pomiary telediagnostyczne w proponowany przez KIGeIT sposób, które nie brałoby pod uwagę - istniejącego w tym zakresie uzasadnienia kosztowego OPL (w którym ustalono koszty ponoszone w związku ze świadczeniem ww. usługi), a tym samym obowiązku kosztowego OPL, o którym mowa w art. 40 Pt, byłoby rozwiązaniem niezgodnym z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL na podstawie obowiązujących przepisów prawa – w tym wypadku art. 40 Pt, zgodnie z którym OPL zobowiązana jest do ustalania opłat w oparciu o ponoszone koszty.

Z uwagi na powyższe Prezes UKE nie uwzględnił postulatu KIGeIT i nie zmienił Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie, w konsekwencji czego Zaskarżona Decyzja w tym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

We Wniosku KIGeIT (pkt 85), KIGeIT wniosła o wykreślenie opłaty za Wstępną Weryfikację Techniczną (WWT). KIGeIT wskazała, że pierwotnie Wniosek OPL nie zawierał opłaty za usługę WWT i takie rozwiązanie powinno pozostać. KIGeIT podkreśliła, że pojedyncze wnioski o WWT nie generują inkrementalnych kosztów po stronie OPL, a zatem niezasadne jest pobieranie takiej opłaty od każdego zapytania operatora.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń KIGeIT, Prezes UKE zwraca uwagę, iż pierwotnie Wniosek OPL zawierał nie tylko uregulowania dotyczące realizowania przez OPL usługi WWT, ale także opłatę za przedmiotową usługę zawartą w Części I, Rozdział 9.10, Tabela 63 poz. 9 projektu Oferty. W świetle powyższego, w ocenie Prezesa UKE, za pozbawiony podstaw należy uznać postulat KIGeIT zmierzający do usunięcia opłaty za WWT z Oferty, której zmiana została zatwierdzona Zaskarżoną Decyzją. Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE nie zmienił Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie. Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja pozostaje w tym zakresie w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Odnosząc się z kolei do stwierdzenia KIGeIT, iż pojedyncze wnioski o WWT nie generują inkrementalnych kosztów po stronie OPL, a zatem niezasadne jest pobieranie takiej opłaty od każdego zapytania operatora, Prezes UKE wskazuje, iż koszt inkrementalny stanowi jedną z kategorii składających się na koszt całkowity świadczenia usługi obok kosztów stałych związanych z jej realizacją. W omawianym przypadku mamy do czynienia z sytuacją ponoszenia wyłącznie kosztów stałych świadczenia usługi tj. kosztów

utrzymania i eksploatacji systemów informatycznych wykorzystywanych do systemowej weryfikacji możliwości świadczenia usługi szerokopasmowej w oparciu o aktywną usługę lub lokalizację, bazując na zasięgu geograficznych Sieci OPL. Faktem jest, że OPL ponosi ww. koszty związane z uruchomieniem systemu WWT co potwierdza Uzasadnienie opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013, który to koszt powinien zostać zamortyzowany. Zatem, w opinii Prezesa UKE, OPL powinna pobierać opłaty, w których zostanie odzyskany koszt stały systemu WWT. Wobec powyższego Prezes UKE nie uwzględnił Wniosku KIGEiT.

Podsumowując, w ocenie Prezesa UKE rozstrzygnięcie w zakresie usługi WWT oraz opłaty za przedmiotową usługę (ustalonej na podstawie kosztów wynikających z Uzasadnienia opłat Rynek 4 i Rynek 5 - 2013), której weryfikacja nie wykazała nieprawidłowości odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 - 2014, tj. zapewnienia równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Oferta OPL zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z usługi WWT pokrywającej koszty ponoszone, na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL). Konsekwentnie Zaskarżona Decyzja pozostaje w mocy w omówionym wyżej zakresie (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część I Rozdział 10 pkt 10.1 ust. 4, ust. 4a, ust. 4b oraz ust. 5 Oferty MWD Procesy

We Wniosku KIGEiT (pkt 176), KIGEiT ponownie (tj. analogicznie do stanowiska prezentowanego w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji) zwróciła się do Prezesa UKE o modyfikację postanowień Oferty dotyczących dokumentów MWD Procesy i MWD Komunikaty. Zdaniem KIGEiT, postanowienia Oferty w wersji zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją prowadzą do sytuacji, w której OPL została sędzią we własnej sprawie i sama przygotowuje dokumenty, które będą obowiązywać PT. Zdaniem KIGEiT, przedmiotowe dokumenty powinny być zatwierdzone przez Prezesa UKE, który powinien realnie, a nie jedynie teoretycznie w ramach niezobowiązujących konsultacji, kontrolować i nadzorować OPL w tym zakresie.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT w ramach ponownego rozpatrywania niniejszej sprawy w ww. zakresie, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące nie dokonywania w Projekcie zmiany Oferty modyfikacji zasad ustalania treści dokumentów MWD Procesy i MWD Komunikaty.

Odnosząc się do twierdzeń KIGEiT zawartych we Wniosku KIGEiT w przedmiotowym zakresie Prezes UKE wskazuje, że dokument MWD Procesy stanowi odzwierciedlenie, przede wszystkim, zasad współpracy OPL z PT wynikającej z konstrukcji systemów informatycznych OPL. Należy podkreślić, że wiele z wymagań systemowych wynika również z treści Oferty, a co za tym idzie, są one poddane reżimowi regulacyjnemu obowiązującego OPL. Dlatego też, dokument MWD Procesy również powinien odpowiadać postanowieniom Oferty, a zatem nie można doprowadzić do sytuacji umożliwiającej wprowadzenie zmian w dokumencie MWD Procesy na skutek żądań PT, które w sposób istotny mogłyby być niezgodne z treścią Oferty m.in. w zakresie Części I Ogólnej Rozdział 5, dotyczącym procedur współpracy międzyoperatorskiej. Dokument MWD Procesy powinien być więc zgodny z treścią obowiązującej oferty ramowej, a w szczególności spójny z postanowieniami dotyczącymi modelu współpracy międzyoperatorskiej. Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE podkreśla, że jakkolwiek omawiane dokumenty dotyczą współpracy pomiędzy OPL i PT, to jednak obowiązek dostosowania wymagań systemowych do oferty ramowej spoczywa na OPL, a nie na innych podmiotach, tym bardziej na Prezesie UKE. Dlatego też, za nieuzasadnione

należy uznać twierdzenia KIGEiT, jakoby OPL była sędzią we własnej sprawie, skoro istotą dokumentów MWD Procesy i MWD Komunikaty jest dostosowanie ich treści do obowiązującej oferty ramowej (tu: Oferty), a OPL jest podmiotem dedykowanym do opisanie i przygotowania ww. dokumentów, w sposób w pełni odzwierciedlający wydajność i pojemność systemów informatycznych OPL współpracujących z systemami informatycznymi PT. Za niesłuszne należy uznać również twierdzenia KIGEiT wskazujące, że zmiany dokumentów MWD Procesy i MWD Komunikaty pozostają poza realną kontrolą Prezesa UKE (a powinny być przez niego nadzorowane i kontrolowane). Prezes UKE podkreśla bowiem, że zgodnie z Działem IX Pt organowi regulacyjnemu na polskim rynku telekomunikacyjnym przysługują uprawnienia kontrolne, w zakresie nadzoru nad wykonywaniem decyzji administracyjnych (tu: decyzji administracyjnej zatwierdzającej ofertę ramową lub jej zmianę). Zatem, wbrew twierdzeniom KIGEiT, uprawnienia nadzorcze czy kontrolne Prezesa UKE względem OPL nie są czysto teoretyczne.

W tym miejscu należy wskazać, że treść Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie jest zasadna w świetle potrzeby zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury i promocji technologii innowacyjnych. Należy bowiem zaznaczyć, że OPL, dzięki zapewnieniu jej faktycznego wpływu na kształtowanie dokumentów MWD Procesy i MWD Komunikaty będzie mogła wprowadzać nowoczesne, efektywne rozwiązania w zakresie dostarczania Usług Regulowanych (tu: Usługi LLU i Usługi BSA) w oparciu o nowoczesną infrastrukturę. Powyższe, musi jednak uwzględniać wytyczne co do zmian w systemach informatycznych OPL i PT opisanych w obu ww. dokumentach, zawarte w Ofercie. Tym samym należy podkreślić, że działania Prezesa UKE nie uwzględniające propozycji KIGEiT zawartej we Wniosku KIGEiT, w przedmiotowym zakresie zapewniają także realizację jednej z potrzeb rynku wskazanych m.in. w Decyzji SMP 5 - 2014, polegającej na wspieraniu efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury. Należy podkreślić, że dzięki zapewnieniu możliwości dokonywania skutecznych i niezbędnych zmian w systemach informatycznych współpracujących na bazie Umowy o Dostępie podmiotów, zostanie również zapewniona realizacja potrzeby rynku polegającej na zapewnieniu rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnym (niedyskryminacyjnym) traktowaniu PT przez OPL. Nie ulega wątpliwości, że konieczność publikacji dokumentów MWD Procesy i MWD Komunikaty, przy uwzględnieniu reżimu regulacyjnego wynikającego z Oferty oraz Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014, będzie zapewniała świadomość jednakowych warunków dla wszystkich uczestników rynku telekomunikacyjnego (zarówno PT jak i Części detalicznej OPL). Pośrednio zaś taka transparentność działań OPL wpłynie pozytywnie na chęć podejmowania współpracy z OPL i wzrost konkurencji na polskim rynku telekomunikacyjnym. Tym samym nieuwzględnienie propozycji KIGEiT jest uzasadnione, a Zaskarżona Decyzja w przedmiotowej kwestii spełnia kryteria ustawowe, o których mowa w art. 43 ust. 1 Pt, w związku z tym pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część I Załącznik nr 11 Zamówienie na Realizację Punktu Dostępu do Usługi oraz Zamówienie na Wywiad Techniczny

We Wniosku OPL (pkt 26), OPL wniosła o usunięcie - w części Załączniki, w zakresie Formularza 3bcd „Zamówienie na Wywiad Techniczny” (stanowiącego część Załącznika nr 11 do Części I Ogólnej Oferty) w pkt C „Parametry elektryczne łącza” - pozycji „Inne”. W ocenie OPL, pozycja „Inne” domyślnie nie ogranicza katalogu wykonywanych przez OPL pomiarów i umożliwia PT zamawianie dodatkowych pomiarów niż te przewidziane w pozostałych punktach. Jak wskazała OPL, we Wniosku OPL, z doświadczenia OPL wynika, że brak precyzyjnie zdefiniowanej listy parametrów pomiarowych powoduje

376

sytuacje, w których PT wskazują na pomiary, na realizację których nie pozwalają stosowane w OPL urządzenia pomiarowe. Według OPL, ewentualne inwestycje związane z doposażeniem służb technicznych w nowe urządzenia pomiarowe (operacja bardzo kosztowna) i tak nie rozwiązałyby problemu, gdyż PT będą mieć nadal możliwość wskazywania pomiarów, których nawet nowo zakupiony sprzęt pomiarowy nie będzie w stanie pomierzyć (na rynku pojawiają się wciąż nowe technologie, nowe normy). Z tych względów, mając na uwadze dążenie do jak najbardziej precyzyjnych zapisów i przejrzystości Oferty, OPL wniosła o modyfikację treści ww. załącznika poprzez wykreślenie pozycji „Inne” lub zastąpienie ich szczegółowym katalogiem parametrów pomiarowych możliwych do wykonania przez OPL.

Analizując opisane powyżej stanowisko OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za konieczne dokonanie zmian rozstrzygnięcia przyjętego w Zaskarżonej Decyzji, co do ustalenia treści formularza 3bcd - Zamówienie na Wywiad Techniczny z Załącznika nr 11 do Części I Ogólnej Oferty, w sposób wykluczający możliwość szerokiej interpretacji postanowień Oferty, co w konsekwencji mogłoby się wiązać z nadmiernymi obciążeniami regulacyjnymi, niewspółmiernymi do nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych.

Dokonując powtórnej, wszechstronnej analizy przedmiotowej sprawy, Prezes UKE uznał, że ustalenie treści formularza 3bcd - Zamówienie na Wywiad Techniczny z Załącznika nr 11 do Części I Ogólnej Oferty w formie szczegółowej listy pomiarów zapobiegnie ewentualnym sporom pomiędzy PT i OPL, które mogłyby wynikać na skutek niejasności przedmiotowych postanowień Oferty, jak również będzie prowadzić do zminimalizowania częstotliwości ewentualnych zarzutów pod adresem OPL o niewykonywanie zobowiązań wynikających z Oferty w zakresie realizacji Wywiadu Technicznego. Równocześnie, precyzyjne określenie wzoru zamówienia na Wywiad Techniczny uniemożliwi OPL potencjalną odmowę realizacji Wywiadu Technicznego z uwagi na brak możliwości przeprowadzenia danych pomiarów z uwagi na brak urządzeń pomiarowych. Dlatego też Prezes UKE przychylił się do propozycji OPL i z treści formularza 3bcd - Zamówienie na Wywiad Techniczny Załącznika nr 11 do Części I Ogólnej Oferty, usunął pozycję „Inne”. Ponadto, należy wskazać, że zmiana omawianych postanowień Projektu zmiany Oferty, zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją, zapewni jasność i przejrzystość w zakresie posługiwania się sformułowaniami Oferty dotyczącymi składania Zamówień na Wywiad Techniczny, a co za tym idzie umożliwi jednoznaczne stosowanie wzorów zamówień we współpracy międzyoperatorskiej. Tym samym, działania Prezesa UKE, przyczyniając się do ustalenia przejrzystych reguł współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL i PT, niewątpliwie są zgodne z potrzebami rynku, zwłaszcza w zakresie konieczności określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

Część I Załącznik nr 16a – Procesy MWM

Pismem z dnia 23 lipca 2014 r., Prezes UKE wezwał OPL do uzupełnienia i aktualizacji treści Załącznika nr 16a do Części I Ogólnej Oferty, dotyczącego wykazu Procesów MWM, zwłaszcza w zakresie wykazu procesów realizowanych w ramach Usługi BSA, tak by zawierał on opis wszystkich poziomów dostępu, na jakich może być zrealizowana Usługa BSA.

W Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r. OPL, przekazała Prezesowi UKE zaktualizowany Załącznik nr 16a, z zastrzeżeniem możliwych zmian, z uwagi na konsultacje dokumentu MWD Procesy.

Analizując ponownie zebrany w sprawie materiał dowodowy, jak również treść zaktualizowanego przez OPL Załącznika 16a do Części I Ogólnej Oferty, Prezes UKE uznał, że treść tego załącznika, w brzmieniu zaproponowanym przez OPL, jest kompletna i odpowiadająca wszystkim możliwym procesom opisanym w Ofercie. Dlatego też, Prezes UKE zaakceptował brzmienie Załącznika nr 16a zaktualizowanego pismem z dnia 7 sierpnia 2014 r. w konsekwencji zmieniając właściwe postanowienia Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie.

W ocenie Prezesa UKE, opisane powyżej modyfikacje Zaskarżonej Decyzji, a tym samym jednocześnie i Projektu zmiany Oferty w przedmiotowym zakresie sprzyjają realizacji potrzeby rynku polegającej na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej oraz są zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, m.in. z treścią art. 189 ust. 2 Pt (poprzez zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, z uwagi na precyzyjne i kompleksowe uregulowane zasad korzystania przez PT z Usługi BSA na każdym udostępnianym poziomie dostępu OPL).

Część I Ogólna Załącznik nr 18 – Prognozy zapotrzebowania

Po ponownej analizie merytorycznej niniejszej sprawy, zgodnie z treścią niniejszej decyzji Prezes UKE postanowił zmienić postanowienia Części I Rozdział 6, pkt 6.1, ust. 1 lit. b) orz lit. d) Oferty dotyczące prognoz zapotrzebowania na Usługę BSA i na Usługę LLU lit.d) Oferty) (por. uzasadnienie niniejszej decyzji do zmian Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyła ona Części I Rozdział 6, pkt 6.1, ust. 1 lit. b) Oferty). W konsekwencji powyższej zmiany niezbędnym okazało się wprowadzenie skorelowanych z ww. zmianą Oferty zmian do Załącznika nr 18, stanowiącego wzór dokumentu i wykazu danych niezbędnych do złożenia prognoz zapotrzebowania m.in. na Usługę BSA i Usługę LLU. W ocenie Prezesa UKE, nie ulega wątpliwości, że treść Załącznika nr 18 do Części I Oferty przyczyni się do ułatwienia prawidłowej realizacji całej procedury realizacji udostępniania Usługi LLU i Usługi BSA, co stanowi przede wszystkim realizację potrzeby rynku polegającej na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Należy wskazać, że wszelkiego rodzaju wzory dokumentów nie tylko ułatwiają współpracę międzyoperatorską, stanowiąc o jasnych i precyzyjnych zasadach współpracy międzyoperatrskiej (poprzez określenie wykazu danych niezbędnych do realizacji poszczególnych zamówień – tu: prognoz zapotrzebowania na Usługę BSA), ale również mogą wpłynąć pozytywnie na efektywność i szybkość tej współpracy. Dlatego też, Prezes UKE uznał za konieczne wprowadzenie zmian do Załącznika nr 18 do Części I Oferty, jak wskazano w pkt. II.1 pkt 63 sentencji niniejszej decyzji.

W treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (Uwagi do załączników pkt 1) OPL wniosła o uzupełnienie treści Załącznika nr 18 do Części I Oferty wskazujące, że w zakresie obliczania progu prognoz będą one liczone zbiorczo dla poziomu ATM i Ethernet. Propozycja modyfikacji ww. załącznika, według OPL, powinna nastąpić zgodnie z propozycją zawartą w załączniku nr 1 do Stanowiska konsultacyjnego OPL - 2015.

W treści Stanowiska OPL z dnia 24 kwietnia 2015 r. OPL wskazała, że w przypadku prognoz zapotrzebowania na Łącza Abonenckie konieczne jest pozostawienie pozyskiwania informacji o prognozach zapotrzebowania na usługi OPL z uwzględnieniem poziomu dostępu. Według OPL, ww. informacja wykorzystywana jest w zakresie planowania budowy i przede wszystkim rozbudowy Sieci OPL. W ocenie OPL, obie sieci korzystają z różnych urządzeń, odpowiednio DSLAM ATM i DSLAM IP, dlatego też, wiedza w zakresie prognoz dla poziomu dostępu Ethernet i poziomu dostępu ATM stanowi

wartość w zakresie planowanych inwestycji w celu możliwości zapewnienia parametrów dla realizacji usług zarówno detalicznych, jak i hurtowych. Ponadto, odnosząc się do kwestii zasad prognozowania portów na danym PDU, OPL wskazała, że potrzebuje informacji o planowanych uruchamianych portach dla poziomu dostępu Ethernet. Według OPL, przepustowość portów jak i ich charakterystyka znacznie się różni od obecnie prognozowanych, stąd wiedza w zakresie konkretnych ilości dla konkretnej pojemności jest wymagana w celu zapewnienia odpowiedniej realizacji usług OA realizowanych na tym poziomie dostępu. OPL zaznaczyła, że zastosowanie takiego podejścia już funkcjonuje dla sieci ATM i jest uwzględnione w obecnie funkcjonujących prognozach w zakresie sieci ATM dla portów STM-1, STM-4, STM-16. W związku z tym, że dla poziomu dostępu Ethernet są to interfejsy 1 GE i 10 GE, OPL wniosła o uzupełnienie Załącznika nr 18 do Części I Ogólnej Oferty o wymaganie od OA informacji w postaci prognoz dla sieci Ethernet, z uwzględnieniem podziału na porty 1 GE i 10 GE.

Odnosząc się do powyższej propozycji OPL (zawartej w Stanowisku konsultacyjnym OPL -2015 oraz w Stanowisku OPL z dnia 24 kwietnia 2015 r.), w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że zgodnie z Załącznikiem 18 do Oferty w brzmieniu poddanym konsultacjom, prognozy dla poziomu ATM i Ethernet mają być liczone zbiorczo (tabela nr 3), zgodnie z sugestią OPL zawartą w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL - 2015. Następnie należy wskazać, że pomimo, iż OPL sama zwróciła uwagę na konieczność uwzględnienia wspólnej prognozy dla ww. poziomów dostępu, to w przedstawionym przez siebie projekcie Załącznika nr 18 przewidywała rozwiązanie przeciwne. Należy bowiem podkreślić, że treść Załącznika nr 18 do Części I Oferty w brzmieniu zaproponowanym przez OPL wprowadzała odrębne tabele prognoz zamówień w poszczególnych PDU dla poziomu ATM i poziomu Ethernet. Prezes UKE wskazuje, że po analizie załącznika nr 1 do Stanowiska konsultacyjnego – 2015, uznał ww. propozycję OPL za niezgodną z treścią zmian Zaskarżonej Decyzji w zakresie przekazywania wspólnych prognoz dla poziomu ATM i poziomu Ethernet, których zasadności OPL nie podważała. Dlatego też, w ocenie Prezesa UKE, postulat OPL nie zasługiwał na uwzględnienie, z uwagi na fakt, że treść ww. postulatu zawartego w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 pozostawała w sprzeczności z zasadą przyjętą w treści niniejszej decyzji – na wniosek KIGEiT (por. Wniosek KIGEiT pkt 102-103) i zaakceptowaną przez OPL w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. (pkt 11) - o przekazywaniu wspólnych prognoz na Łącza Abonenckie w poszczególnych PDU dla poziomu ATM i poziomu Ethernet, zgodnie z brzmieniem Załącznika nr 18 do Części I Oferty nadanym niniejszą decyzją.

Natomiast odnosząc się do propozycji OPL, by OA przedstawiali prognozy zapotrzebowania na Łącza Abonenckie odrębnie dla poziomu DSLAM, Prezes UKE wskazuje, że postulat ten nie zasługuje na uwzględnienie. Jak wynika bowiem z treści pkt I.1, I.2, I. 42 – I. 47 sentencji niniejszej decyzji, Prezes UKE postanowił uchylić Zaskarżoną Decyzję w zakresie postanowień odnoszących się do poziomu DSLAM i IP DSLAM oraz rozstrzygnąć w tym zakresie co do istoty sprawy poprzez wykreślenie poziomu DSLAM i IP DSLAM z poszczególnych postanowień Oferty, odwołujących się do ww. poziomów dostępu. Tym samym, koniecznym było usunięcie ww. poziomu dostępu również z treści Załącznika nr 18 do Części I Oferty, z uwzględnieniem argumentacji wskazanej w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji dotyczącej zmian Części V Oferty.

Nawiązując do propozycji OPL przedstawionej w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 co do uzupełnienia treści Załącznika nr 18 do Części I Oferty o tabele wskazujące na konieczność prognozowania portów na danym PDU dla poziomu dostępu Ethernet odrębnie dla portów 1 GE i portów 10 GE, Prezes UKE uznał, że ww. propozycja OPL jest

uzasadniona i zasługuje na uwzględnienie. Należy bowiem wskazać, że informacja na temat zapotrzebowania na konkretny rodzaj portów na poziomie dostępu Ethernet jest niezbędna w celu zapewnienia odpowiedniej realizacji usług OA realizowanych na tym poziomie dostępu (zgodnie ze słuszną argumentacją OPL przedstawioną w treści Stanowiska OPL z dnia 24 kwietnia 2015 r.), z uwagi na konieczność zapewnienia na rzecz OA określonej w prognozach ilości portów o konkretnej przepustowości. W konsekwencji Prezes UKE dokonał uzupełnienia treści Załącznika nr 18 do Części I Ogólnej Oferty o tabele prognoz ilości portów w danym PDU dla poziomu dostępu Ethernet, z uwzględnieniem podziału na porty 1 GE i 10 GE.

W ocenie Prezesa UKE, opisane powyżej modyfikacje Zaskarżonej Decyzji, a tym samym jednocześnie i Projektu zmiany Oferty w przedmiotowym zakresie sprzyjają realizacji potrzeby rynku polegającej na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej oraz są zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, m.in. z treścią art. 189 ust. 2 Pt (poprzez zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, z uwagi na precyzyjne i kompleksowe uregulowane zasad korzystania przez PT z Usługi BSA na każdym udostępnianym poziomie dostępu OPL).

Część III Rozdział 4 Oferty – Uwagi Ogólne

Zastosowanie odwołania do Oferty ROI

We Wniosku KIGeIT (pkt 17-26) wskazano, że w Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE nie ustalił zasad dostępu do kanalizacji kablowej OPL, z powołaniem się na to, że usługa dostępu do kanalizacji kablowej nie jest objęta przedmiotem Decyzji SMP 4 oraz, że Oferta ROI odpowiada obowiązkom regulacyjnym określonym w Decyzji SMP 4. KIGeIT podkreśliła, że nie może zgodzić się z tezą Prezesa UKE przedstawioną w treści Zaskarżonej Decyzji, wskazującą na brak obejmowania Decyzją SMP 4 szerszego zakresu przedmiotowego niż dostęp do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej (tj. dodatkowo jeszcze do kanalizacji kablowej). Zdaniem KIGeIT, już z definicji Rynku 4 wynika obowiązek świadczenia przez OPL usługi dostępu do infrastruktury. W opinii KIGeIT, dostęp do Usługi LLU jest jedynie jednym z elementów dostępu, który winien być zapewniany przez OPL. KIGeIT podkreśliła, że zgodnie z Decyzją SMP 4, OPL jest obowiązana m.in. do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego przez zapewnienie dostępu do kanalizacji kablowej na warunkach określonych w Ofercie Ramowej (pkt IV ppkt 1 lit. a tiret 2 Decyzji SMP 4). Ponadto, według KIGeIT, Prezes UKE w treści Zaskarżonej Decyzji pobeźnie odniósł się do wyraźnego wskazania w Decyzji SMP 4, że OPL jest obowiązana do świadczenia usługi dostępu do kanalizacji kablowej w związku z Decyzją SMP 4. W szczególności, w ocenie KIGeIT, Prezes UKE zaniechał analizy opłat za usługi regulowane zawarte w Ofercie ROI, do której odnosi się oferta ramowa zatwierdzona Zaskarżoną Decyzją. KIGeIT zaznaczyła, że decyzja administracyjna zatwierdzająca Ofertę ROI nie uwzględniała obowiązków nałożonych na OPL w Decyzji SMP 4, w szczególności w zakresie kosztowym. Zdaniem KIGeIT, za niewłaściwe odniesienie się do postulatów KIGeIT przedstawianych w toku postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji należy uznać treść uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, wskazującego na brak powodów do obaw, że aby korzystać z Oferty, trzeba będzie podpisać dodatkową umowę na podstawie Oferty ROI, co potencjalnie utrudni funkcjonowanie operatorów alternatywnych. KIGeIT wskazała, że w aktualnym stanie faktycznym, każdy przedsiębiorca, który będzie chciał rozpocząć z OPL współpracę w zakresie Usługi LLU będzie obowiązany do zawarcia z OPL, oprócz umowy na podstawie Oferty, również umowy na podstawie Oferty ROI, co oznacza konieczność

zawarcia dwóch umów zamiast jednej. KIGEiT podkreśliła, że każde negocjacje w przedmiocie zawarcia umowy o dostępie są czasochłonne i kosztowne. Tym samym, w opinii KIGEiT, treść Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie utrudnia rozwój konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego w Polsce, działając na korzyść jednego z podmiotów, tj. OPL, która będzie mogła przedłużać czas konieczny do uruchomienia Usługi LLU. Jednocześnie, w ocenie KIGEiT, Prezes UKE nie przedstawił w treści Zaskarżonej Decyzji racjonalnego uzasadnienia braku wprowadzenia postanowień w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej OPL do Oferty. Mając na uwadze powyższe, KIGEiT w treści Wniosku KIGEiT zwróciła się do Prezesa UKE o wprowadzenie do Oferty postanowień w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej. Według KIGEiT, bez pełnej regulacji usług dostępu do kanalizacji kablowej, w szczególności przez odwołanie do innej decyzji Prezesa UKE, wydanej na innej podstawie prawnej (bez związku z Decyzją SMP 4 i Decyzją SMP 5) Zaskarżona Decyzja obciążona jest wadą rażącego naruszenia prawa prowadzącą do stwierdzenia nieważności Decyzji.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT w ramach ponownego rozpatrywania niniejszej sprawy, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE wskazuje, co następuje. Za w pełni uzasadnione należy uznać twierdzenia Prezesa UKE wskazane w treści Zaskarżonej Decyzji, z których wynika, że dostęp m.in. do kanalizacji kablowej został ograniczony do zapewnienia dostępu do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej. Ponadto, odnosząc się do zarzutów wskazanych we Wniosku KIGEiT wskazujących na to, że kanalizacja kablowa mieści się w definicji Rynku 4, co, według KIGEiT, wynika z Decyzji SMP 4, Prezes UKE wskazuje, że KIGEiT pominęła w swojej argumentacji następujące twierdzenia Prezesa UKE zawarte w treści Decyzji SMP 4: *„Większość regulatorów wyklucza kanalizację kablową z definicji rynku z uwagi na inną jej charakterystykę i naturę od infrastruktury transmisyjnej, jaką tworzą np. kable miedziane i światłowody, natomiast bierze pod uwagę uwzględnienie dostępu do kanalizacji kablowej jako obowiązku na rynku hurtowego dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji – jako środka zaradczego na problemy związane z częściowym lub całkowitym zastępowaniem kabli miedzianych przez światłowody i związanym z tym skróceniem lub zanikiem miedzianej pętli lokalnej oraz barierami w rozwoju sieci NGN. [...] W odpowiedzi na notyfikację projektu decyzji regulatora francuskiego ARCEP, który zaliczył kanalizację kablową do definicji rynku, uznając ją za substytut dostępu do uwolnionej lokalnej pętli abonenckiej, Komisja Europejska stwierdziła, że substytucyjność dostępu do kanalizacji kablowej względem LLU nie została dowiedziona. Komisja, uznając zgodnie z Notą Wyjaśniającą dostęp do infrastruktury pasywnej jako środek zaradczy, zauważyła, że nie ma potrzeby rozszerzania definicji rynku 4 w celu nałożenia obowiązku dostępu do kanalizacji kablowej. W związku z powyższym Prezes UKE, dzieląc stanowisko KE, nie rozpatruje dostępu do kanalizacji kablowej jako substytutu dostępu do lokalnej pętli abonenckiej, lecz jako środek zaradczy przeciwko stwierdzonym problemom w rozwoju konkurencji na rynku hurtowego dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji. Problemy te związane są ze skracaniem i zanikaniem miedzianej lokalnej pętli abonenckiej, spowodowanym powszechnością zastosowań FTTC, jak również zapobieganiem sytuacjom, w których istniejąca miedziana sieć dostępową nie spełnia wymagań dla świadczenia usług szerokopasmowych. Podobne funkcje ma też spełniać dostęp do alternatywnych elementów sieci w postaci ciemnych włókien światłowodowych oraz usługi typu backhaul.”* Z powyższego jednoznacznie wynika, że zapewnienie dostępu do kanalizacji kablowej nie stanowi elementu hurtowego rynku produktowego dla Rynku 4, a jest jedynie elementem ułatwiającym dostęp do Usługi LLU, tam gdzie dostęp ten jest utrudniony, z uwagi na wysokie koszty budowy kanalizacji

teletechnicznej lub zupełny brak możliwości wybudowania tego elementu infrastruktury. Zatem, wbrew twierdzeniom KIGeIT, powołanym powyżej nie można mówić, że obowiązki regulacyjne wynikające z Decyzji SMP 4 dotyczą również dostępu do kanalizacji kablowej, skoro kanalizacja kablowa nie została objęta definicją Rynku 4, a stanowi jedynie środek zaradczy przeciwko problemom w rozwoju konkurencji na Rynku 4, czyli dostępu do Usługi LLU – zgodnie z zakresem produktowym wskazanym w Decyzji SMP 4 (por. str. 25 Decyzji SMP 4). Za niewłaściwe należy również uznać twierdzenia KIGeIT, wskazujące, że to właśnie dostęp do Usługi LLU jest „jedynie jednym z elementów dostępu, który winien być zapewniany przez OPL”, skoro Decyzja SMP 4 wprost wskazuje, że do Rynku 4 należy zaliczyć lokalną pętlę i podpętlę abonencką opartą o skrętkę miedzianą i o światłowód. Prezes UKE nie przychylił się również do twierdzeń KIGeIT wskazujących na pobieżność argumentacji zawartej w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji w zakresie odniesienia się do stanowiska KIGeIT jakoby w Decyzji SMP 4 zawarte było zobowiązanie dla OPL do świadczenia usługi dostępu do kanalizacji kablowej w związku z Decyzją SMP 4. W świetle całości argumentacji KIGeIT w przedmiotowym zakresie, przedstawionej w toku niniejszego postępowania, Prezes UKE ponownie (względem treści Zaskarżonej Decyzji) podkreśla, że za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia KIGeIT, wywodzące z definicji Rynku 4, jakoby dostęp do Usługi LLU miał stanowić jeden z wielu elementów, do którego dostęp powinna zapewnić OPL na mocy Decyzji SMP 4. Kierując się rozstrzygnięciem podjętym w Decyzji SMP 4 w zakresie definicji rynku właściwego, jak również treścią uzasadnienia Decyzji SMP 4, oraz mając na uwadze zasadę swobodnej oceny dowodów wynikającą z art. 80 kpa, Prezes UKE, ponownie rozpatrując niniejszą sprawę, wyjaśnia, że dostęp do Usługi LLU, rozumianej jako usługa dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji (w tym dostępu dzielonego lub w pełni uwolnionego), jest jedynym produktem hurtowym, stanowiącym zakres przedmiotowy Decyzji SMP 4. Należy bowiem zauważyć, że Prezes UKE w treści Decyzji SMP 4 wprost określił zakres hurtowego rynku produktowego Rynku 4 wskazując:

„Do rynku hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu współdzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji Prezes UKE zaliczył następujące technologie dostępowe:

- *Lokalne pętle i podpętle oparte o skrętkę miedzianą,*
- *Lokalne pętle i podpętle oparte o światłowód:*
 - *na odcinku od abonenta do pierwszego zwielokrotniającego urządzenia aktywnego lub pasywnego (splitter optyczny) dla rozwiązań FTTH,*
 - *na odcinku od szafy dostępowej do przyłączonego węzła sieci rdzeniowej operatora udostępniającego LLU dla rozwiązań FTTC i FTTB,*
 - *lub na innym odcinku należącym do obwodu łączącego zakończenie sieci z punktem dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, w szczególności przelącznicą główną, koncentratorom lub równoważnym urządzeniem dla rozwiązań FTTx.”*

Z powyższego jednoznacznie wynika, że usługa dostępu do kanalizacji kablowej nie stanowi produktu hurtowego mieszczącego się w definicji Rynku 4. Jakkolwiek zakres produktowy rynku hurtowego może być określony w szerszy sposób w stosunku do usług objętych obowiązkiem zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 34 Pt, to nie można uznać, że brak danej usługi w zakresie hurtowego rynku produktowego uzasadnia rozszerzenie go wbrew decyzji określającej rynek właściwy (tu: Decyzji SMP 4), na usługi

wykraczające poza definicję Rynku 4. Mając na uwadze powyższą argumentację, Prezes UKE podtrzymuje swoje stanowisko oparte na treści Decyzji SMP 4, przedstawione również w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji wskazujące, że z uwagi na fakt, że kanalizacja kablowa jest jedynie elementem infrastruktury umożliwiającej zapewnienie dostępu do usług hurtowych stanowiących zakres produktowy Rynku 4 (tj. dostęp do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej opartych o skrętkę miedzianą lub światłowodową), zastosowanie odwołania w zakresie Usługi backhaul (dosył) do Oferty ROI, z uwagi na fakt, że kanalizacja kablowa jest medium realizującym ww. usługę, jest w pełni uzasadnione.

Jednocześnie za bezzasadne Prezes UKE uznał twierdzenia KIGEiT wskazujące na kosztowność i czasochłonność negocjacji umów międzyoperatorskich, co stanowi, według KIGEiT uzasadnienie do umieszczenia w treści Oferty postanowień dotyczących zapewnienia przez OPL dostępu do kanalizacji kablowej. Jak to bowiem zostało wskazane w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, na polskim rynku telekomunikacyjnym, PT do dnia wydania Zaskarżonej Decyzji nie mieli trudności z zawieraniem z OPL umów bądź porozumień międzyoperatorskich zapewniających im dostęp do kanalizacji kablowej, o czym świadczy ponad 1500 pozycji w wykazie umów/porozumień międzyoperatorskich zawartych pomiędzy OPL a PT w przedmiocie dostępu do kanalizacji kablowej OPL, podczas gdy proces zawierania Umowy o Dostępie na podstawie Oferty napotkał znaczne trudności, o czym świadczy analiza około 60 postępowań administracyjnych z wniosków OPL w 2013 r., w sprawie wydania przez Prezesa UKE decyzji zastępującej umowę międzyoperatorską na podstawie Oferty, toczących się przed Prezesem UKE na podstawie art. 27 ust. 2 Pt. Mając na względzie powyższe nie można uznać, że odesłanie w treści Oferty do postanowień dotyczących dostępu do kanalizacji kablowej na zasadach opisanych w Ofercie ROI, utrudni rozwój rynku konkurencyjnego (jak wskazuje KIGEiT w treści Wniosku KIGEiT), skoro to właśnie zawieranie umów międzyoperatorskich na podstawie Oferty ROI jest mniej problematyczne niż opieranie współpracy międzyoperatorskiej z OPL o postanowienia Oferty (w brzmieniu przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji). Dlatego też, Prezes UKE uznał za nieuzasadnione twierdzenia KIGEiT wskazujące na nietrafioną argumentację Prezesa UKE odnoszącą się do przedstawianych przez KIGEiT w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji zarzutów dotyczących konieczności podpisywania kilku umów międzyoperatorskich na skutek utrzymania w Ofercie odwołania do odrębnej oferty ramowej w zakresie kanalizacji kablowej – Oferty ROI. Dodatkowo należy wskazać, że to właśnie dzięki odrębności uregulowań w zakresie kanalizacji kablowej zapewniony będzie rozwój konkurencyjności na polskim rynku telekomunikacyjnym, z uwagi na fakt, że za pomocą umów międzyoperatorskich zawieranych na podstawie Oferty ROI, do której odwołanie nastąpiło (na podstawie Zaskarżonej Decyzji) w treści Oferty, każdy PT będzie mógł skorzystać z kanalizacji kablowej OPL, w tym na potrzeby dostępu do infrastruktury światłowodowej, w danej lokalizacji. Oferta ROI, do której odwołuje się Oferta w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, określa warunki ramowe udostępniania przez OPL kanalizacji kablowej, niezależnie od rodzaju usług, jakie dany PT ma zamiar świadczyć z wykorzystaniem infrastruktury OPL, objętej Ofertą ROI. Tym samym, Oferta ROI uwzględnia w swej treści te postanowienia, które będą służyły realizacji także postanowień Decyzji SMP 4 w zakresie zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej.

Analizując ponownie całość zebranego w sprawie materiału dowodowego należy podkreślić, że Oferta (również Oferta w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją) miała służyć ujednoczeniu postanowień ofert ramowych dotyczących Usług Regulowanych

tj. LLU, BSA, RIO i WLR. Na dzień wydania niniejszej decyzji Prezes UKE nadal (tj. w toku postępowania z Wniosku KIGeIT i Wniosku OPL II) nie dostrzega potrzeb rynkowych uzasadniających umieszczenie postanowień Oferty ROI w treści samej Oferty. Nawiązując do argumentacji KIGeIT wskazującej na wadliwość Zaskarżonej Decyzji z uwagi na rażące naruszenia prawa poprzez odwołanie do innej decyzji administracyjnej Prezesa UKE wydanej na innej podstawie prawnej bez związku z Decyzją SMP 4 i Decyzją SMP 5, co prowadzi do nieważności Zaskarżonej Decyzji, należy wskazać, że zgodnie z poglądami orzecznictwa: „1. Rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. zachodzi wtedy, gdy treść decyzji pozostaje w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią prawa i gdy charakter tego naruszenia powoduje, że owa decyzja nie może być akceptowana jako akt wydany przez organ praworządnego państwa. Nie chodzi tu o błędy w wykładni prawa, ale o niedopuszczalne przekroczenie prawa, dodatkowo w sposób jasny i niedwuznaczny” (por. wyrok WSA w Łodzi z dnia 18 stycznia 2013 r., II SA/Łd 915/12, LEX nr 1270513). W ocenie Prezesa UKE, odwołanie w treści Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją do Oferty ROI nie stoi w sprzeczności z żadnymi przepisami prawa, zwłaszcza z art. 43 ust. 1 Pt stanowiącym podstawę prawną wydania Zaskarżonej Decyzji. Powyższą argumentację KIGeIT należy zatem uznać za chybioną. Ponadto, należy również podkreślić, że w zakresie zastosowanego w treści Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją odwoływania się do ofert ramowych dotyczących dostępu do kanalizacji kablowej OPL mamy do czynienia ze zmianami, które wpłyną pozytywnie na przejrzystość zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL, a tym samym zapewniona zostanie realizacja jednej z potrzeb rynkowych wskazanych w Decyzji SMP 4 polegająca na wspieraniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz wspieraniu rozwoju rynku wewnętrznego. Tym samym powyższe zmiany spełniają kryteria ustawowe, o których mowa w art. 43 ust. 1 Pt.

W związku z powyższym Zaskarżona Decyzja w omówionym wyżej zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część III Oferty Usługa LLU, Rozdział 4 Oferty – Uwagi Ogólne

VULA

We Wniosku KIGeIT (pkt 86-91) wskazano, że w Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE nie wprowadził możliwości dla operatorów alternatywnych do korzystania z Usługi VULA. Odnosząc się do argumentacji Prezesa UKE, przedstawionej w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji stanowiącej wyjaśnienie dla braku wprowadzenia usługi VULA do Oferty, KIGeIT wskazała, że na dzień dzisiejszy (tj. wydania Zaskarżonej Decyzji) brak jest technicznych rozwiązań umożliwiających uwolnienie LPS zbudowanego w technologii P2MP (z ang. *Point-to-Multipoint*, punkt-wielopunkt), innego niż za pomocą usługi VULA. W ocenie KIGeIT, powyższe wynika z faktu, że Prezes UKE nie uwolnił pętli światłowodowej na całej długości, lecz jedynie na krótkim fragmencie, krótszym niż LPPA, i do tego wyłącznie warunkowo. Zdaniem KIGeIT, Oferta w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, w kontekście braku wprowadzenia usługi VULA, narusza nałożony na OPL obowiązek zapewnienia dostępu oraz obowiązek niedyskryminacji i uniemożliwia PT konkurowanie z Częścią detaliczną OPL na równych warunkach. W treści Wniosku KIGeIT podkreślono również, że Zaskarżona Decyzja nie umożliwia prawidłowej realizacji wskazanych przez KIGeIT obowiązków regulacyjnych wynikających z Decyzji SMP 4 dotyczących zakresu oferty ramowej na Rynku 4 (wynikających z treści Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4), tj. m.in. obowiązku określenia warunków zapewnienia dostępu infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej

obejmujących urządzenia dostępu szerokopasmowego zapewniające możliwość świadczenia usług szerokopasmowej transmisji danych w lokalnej pętli abonenckiej, węzły sieci telekomunikacyjnej używane na potrzeby transmisji kierowanej do oraz z lokalnej pętli abonenckiej, z uwzględnieniem różnych poziomów dostępu, w celu świadczenia usług szerokopasmowej transmisji danych, charakterystykę elementów infrastruktury sieciowej określającą ich zdolności transmisyjne oraz możliwości wykorzystania w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w szczególności możliwość: zapewnienia przepływności w sieci telekomunikacyjnej używanej do świadczenia usług szerokopasmowej transmisji danych, pozwalającej na transmisję pomiędzy węzłami sieci telekomunikacyjnej a urządzeniami dostępu szerokopasmowego oraz umożliwiającej świadczenie usług szerokopasmowej transmisji danych w lokalnej pętli abonenckiej w jej pełnym lub niegłosowym paśmie częstotliwości, zapewnienia zmiennej przepływności pomiędzy urządzeniami dostępu szerokopasmowego a węzłami sieci telekomunikacyjnej w przypadku świadczenia usług szerokopasmowej transmisji danych. KIGEiT zaznaczyła, że żaden z opisanych powyżej (przykładowo) wymogów nie został spełniony w Ofercie w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, pomimo szeregu uwag KIGEiT przedstawionych w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji. Mając powyższe na uwadze, KIGEiT w treści Wniosku KIGEiT zwróciła się do Prezesa UKE o wprowadzenie do Oferty usługi VULA. W ocenie KIGEiT, brak wprowadzenia do Oferty usługi VULA doprowadzi do remonopolizacji rynku telekomunikacyjnego w Polsce wobec braku możliwości realnego konkurowania z OPL na Rynku 4 i brakiem realnej możliwości uwolnienia LPŚ na zasadach określonych w Zaskarżonej Decyzji.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT w ramach ponownego merytorycznego rozpoznawania niniejszej sprawy, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji polegające na nie wprowadzeniu usługi VULA do Oferty. W pierwszej kolejności, Prezes UKE, po ponownej analizie niniejszej sprawy, podtrzymuje swoje stanowisko prezentowane w treści Zaskarżonej Decyzji, że postulat KIGEiT dotyczący wprowadzenia do Oferty usługi VULA jako rodzaju zapewnienia dostępu na Rynku 4, w świetle treści Decyzji SMP 4, świadczy o błędnym rozumieniu przez KIGEiT nie tylko treści samej Decyzji SMP 4, ale również Zalecenia KE z dnia 17 grudnia 2007 r. nr 2007/879/WE, w sprawie właściwych rynków produktów i usług w sektorze łączności elektronicznej podlegających regulacji ex ante (Dz. Urz. UE L 344/65 z 28.12.2007 r.). Istotą usługi VULA jest bowiem zapewnienie wirtualnego dostępu PT do Zakończenia Sieci OPL w Lokalu, za pośrednictwem kanału VLAN doprowadzonego do OPD, czyli zapewnienie dostępu w oparciu o połączenia logiczne, a nie fizyczne. Natomiast, jak wynika z treści powołanych powyżej dokumentów, Rynek 4 dotyczy tylko infrastruktury fizycznej w stałej lokalizacji. Zgodnie z treścią Decyzji SMP 4: „*W stosunku do poprzedniej definicji rynku 11, wynikającej z nieobowiązującego już rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 października 2004 r. w sprawie określenia rynków właściwych podlegających analizie przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty (Dz. U. Nr 242, poz. 2420) [świadczenie usługi dostępu do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej (łącznie z dostępem współdzielonym) realizowanego za pomocą pary przewodów metalowych w celu świadczenia usług szerokopasmowych i głosowych], zmiana polegała na tym, iż usunięciu uległo określenie, że dostęp do lokalnej pętli może być realizowany za pomocą pary przewodów metalowych oraz w celu świadczenia usług szerokopasmowych i głosowych. Nowe podejście do niniejszego rynku opowiada się zatem za bardziej ogólnym jego definiowaniem, bez wyznaczania konkretnego rodzaju infrastruktury (neutralność technologiczna, jednak*

w ramach szczegółowych zaleceń odnośnie definiowania rynku), na której oparta jest usługa dostępu do lokalnej pętli abonenckiej”. KE w treści Zalecenia Komisji, przedstawia zasadniczą różnicę występującą między tymi rynkami z technicznego punktu widzenia, którą KIGEiT pomija w treści Wniosku KIGEiT: „Przykładowo dwie usługi, dostęp do uwolnionych pętli oraz hurtowy dostęp szerokopasmowy często można rozróżnić na podstawie oferowanej przez nie elastyczności świadczenia usługi detalicznej lub ze względu na miejsce uzyskania dostępu. Dlatego też uwolnione pętle zazwyczaj oferują większą elastyczność oraz kontrolę nad detaliczną usługą szerokopasmową proponowaną użytkownikowi końcowemu, oraz zazwyczaj są zapewniane w głównej przelącznicy (PG). W przeciwieństwie do tego, hurtowy dostęp szerokopasmowy w postaci usługi szerokopasmowej transmisji danych (tzw. bit-stream) zazwyczaj oferuje mniejszą elastyczność usługi detalicznej, oraz może być zapewniony w wyższych punktach sieci (takich jak regionalne punkty styku) lub w głównej przelącznicy PG)”. Ponadto, Nota Wyjaśniająca z dnia 13 listopada 2007 r. do Zalecenia Komisji (zwana dalej „Notą Wyjaśniającą”) przedstawia wskazany rynek produktowy w następujący sposób: „Dla świadczenia usług szerokopasmowego dostępu do Internetu i usług towarzyszących użytkownikowi końcowemu w lokalizacji stacjonarnej niezbędny jest odpowiedni kanał transmisji, umożliwiający przekazywanie danych w obu kierunkach i z szybkością odpowiednią dla żądanej usługi. Dlatego też przedsiębiorstwo świadczące usługi użytkownikom końcowym musi zbudować kanał transmisji do lokalizacji użytkownika końcowego lub uzyskać dostęp do takiego kanału”. Z powyżej cytowanych dokumentów jednoznacznie wynika, że usługa dostępu szerokopasmowego (a tego rodzaju dostęp ma zapewnić usługa VULA) jest odrębną usługą od Usługi LLU, zdefiniowanej na mocy Decyzji SMP 4. Nie ulega bowiem wątpliwości, że usługa VULA nie jest usługą związaną z dostępem do „fizycznego połączenia” w stałej lokalizacji, a jest swego rodzaju kanałem wirtualnym umożliwiającym logiczne podłączenie PT do Sieci OPL, w drodze transmisji danych. Powołane powyżej dokumenty, wyraźnie rozróżniają obie usługi nie tylko pod względem elastyczności usług detalicznych czy miejsca przyłączenia, ale również podkreślają uniezależnienie Usługi LLU od celu, jakiemu miała służyć na mocy wcześniejszych uregulowań, tj. dla świadczenia usług szerokopasmowych i głosowych. Dodatkowo warto zaznaczyć, że KE w każdym przypadku notyfikacji projektu decyzji regulacyjnej dla Rynku 4 z uwzględnieniem usługi VULA stanęła na stanowisku, że dostęp VULA może być traktowany jedynie jako tymczasowy środek zaradczy. KE podkreślała wielokrotnie, że zasadą w zakresie zapewnienia dostępu na Rynku 4 powinno być zapewnienie pełnego dostępu do pętli światłowodowej. W ocenie KE, tylko zapewnienie pełnego dostępu do pętli światłowodowej pozwoli na realizację koncepcji tzw. „drabiny inwestycyjnej”.

Odnosząc się w dalszej kolejności do twierdzeń KIGEiT przedstawionych we Wniosku KIGEiT, Prezes UKE wskazuje, że stanowisko KIGEiT wskazujące na brak technicznych możliwości uwolnienia LPŚ inaczej niż za pomocą usługi VULA, w technologii P2MP nie znajduje uzasadnienia. Jak to bowiem wynika z treści Decyzji SMP 4, dostęp do LPŚ jest usługą warunkową udostępnianą przez OPL na rynku fizycznego dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji. Zatem niemożliwym jest, by w sytuacji, gdy zestawienie fizycznego dostępu do LPŚ zostało umożliwione na podstawie Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, dostęp ten miały zapewnić wirtualne narzędzia nie zidentyfikowane jako usługi dostępne na danym rynku właściwym (tu: Rynek 4, w którego zakresie produktowym nie mieści się usługa VULA). Ponadto, należy wskazać, że brak technicznych rozwiązań uwolnienia LPŚ, na które powołuje się KIGEiT we Wniosku KIGEiT, może wynikać jedynie z braku chęci do podejmowania przez PT inwestycji

we własne sieci telekomunikacyjne. Jednocześnie Prezes UKE podkreśla, że fakt wyboru przez OPL pasywnego modelu udostępniania infrastruktury światłowodowej, tj. w topologii typu punkt-wielopunkt charakterystycznej dla pasywnych sieci optycznych (z ang. PON, *passive optical networks*) nie stoi w sprzeczności, ani z przepisami prawa, ani z treścią Decyzji SMP 4. Należy bowiem zaznaczyć, że niezależnie od wybranego modelu sieci dostępowej, OPL ma obowiązek zapewnić dostęp do infrastruktury sieciowej OPL w stałej lokalizacji na warunkach określonych w ofercie ramowej (tu: Ofercie w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją), pozostających w zgodzie z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL na mocy Decyzji SMP 4. Tym samym, jeżeli PT, po spełnieniu warunków, na jakich OPL ma zapewnić dostęp do LPŚ, zwróci się do OPL o udostępnienie LPŚ, to OPL ma obowiązek jej (tj. LPŚ) udostępnienia. W tym miejscu, Prezes UKE wskazuje, że odniesienie się do zarzutu KIGEiT w przedmiocie długości LPŚ znajduje się w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji, w przedmiocie definicji LPŚ wprowadzonej do Oferty na mocy Zaskarżonej Decyzji.

Analizując twierdzenia KIGEiT przedstawione w treści Wniosku KIGEiT, Prezes UKE ponownie wskazuje (analogicznie do stanowiska Prezesa UKE, przedstawionego w treści Zaskarżonej Decyzji), że obowiązki regulacyjne nałożone na OPL na Rynku 4 należy rozpatrywać w kontekście celów, jakim ma służyć zapewnienie fizycznego dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji. Zaznaczyć należy, że celem regulacji Rynku 4 jest uruchomienie mechanizmów konkurencji infrastrukturalnej opartej o innowacyjność (por. strona 23 Decyzji SMP 4). Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że celem obowiązku z art. 34 Pt nałożonego na OPL Decyzją SMP 4 jest świadczenie PT usługi hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w szczególności poprzez wskazane w treści Decyzji SMP 4 elementy sieci i usługi, wśród których, wbrew stanowisku wskazanym w treści Wniosku KIGEiT, nie ma wymienionego obowiązku zapewnienia dostępu wirtualnego do pętli światłowodowej. Zatem, usługa VULA, której wprowadzenia do Oferty domaga się KIGEiT nie została uznana przez Prezesa UKE jako akceptowalne narzędzie zapewnienia dostępu na Rynku 4. Dlatego też jej wprowadzenie do Oferty z uwagi na cel, jakiemu miałyby służyć usługa VULA (tj. zapewnienie dostępu do usług wynikających z Decyzji SMP 4) byłoby niezgodne z nałożonymi na OPL obowiązkami regulacyjnymi.

W ocenie Prezesa UKE, za błędną należy również uznać interpretację KIGEiT, co do treści Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4, dotyczącego zakresu oferty ramowej na Rynku 4. Nie ulega bowiem wątpliwości, że swoim zakresem oferta ramowa dla Rynku 4 powinna obejmować elementy infrastruktury sieciowej, do których oferowany jest dostęp, m.in. urządzenia dostępu szerokopasmowego zapewniające możliwość świadczenia usług szerokopasmowej transmisji danych w lokalnej pętli abonenckiej. Tym samym, powołane przez KIGEiT w treści Wniosku KIGEiT postanowienia Decyzji SMP 4 (tj. Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4) należy interpretować w ten sposób, że jej celem jest zapewnienie fizycznych urządzeń, elementów infrastruktury sieciowej i usług dodatkowych o charakterze pasywnym, dzięki którym zostanie zapewniona możliwość uzyskania dostępu do hurtowej usługi szerokopasmowej transmisji danych opisanej w Decyzji SMP 5 – 2014. Nie można natomiast twierdzić, że celem Decyzji SMP 4 jest zapewnienie dostępu szerokopasmowego.

Ponadto, w ocenie Prezesa UKE, postanowienia Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, dotyczące m.in. definicji splittera optycznego, definicji Usługi backhaul (dosył), zmian w zakresie Informacji Ogólnych, czy wprowadzenia w Części III Rozdziału 4, zapewniają warunki dostępu wskazane przez KIGEiT w pkt 89 Wniosku KIGEiT, tj. regulują kwestie zawarte w Załączniku nr 1 do Decyzji SMP 4 w pkt 3 lit. a tiret drugi,

tiret trzeci, lit. b tiret trzeci, tiret czwarty, tiret piąty, pkt 4 lit. a tiret czwarty, pkt 5 lit. a. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że powyższe wyjaśnienia Prezesa UKE są nadmiarowe w świetle treści powołanych powyżej dokumentów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w omawianym zakresie Oferta, w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, spełnia wszystkie wymogi wynikające z treści Załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4 w przedmiocie uregulowania zasad dostępu do infrastruktury pasywnej, opisu niezbędnych możliwości technicznych, jakim taka infrastruktura powinna sprostać, zasad dostępu do PPD oraz dostępu do usług dodatkowych takich jak Usługa backhaul (dosył) czy innej infrastruktury w postaci m.in. Kabla Łącznikowego. Dlatego też, za nieuzasadnione Prezes UKE uznał twierdzenia KIGEiT, zawarte we Wniosku KIGEiT, jakoby brak wprowadzenia usługi VULA naruszał obowiązki nałożone na OPL na mocy Decyzji SMP 4.

Nawiązując do argumentacji KIGEiT przedstawionej we Wniosku KIGEiT, wskazującej na remonopolizację polskiego rynku telekomunikacyjnego, brak możliwości realnego konkurowania z OPL i brak realnej możliwości uwolnienia LPŚ, na skutek uniemożliwienia PT skorzystania z usługi VULA na mocy Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE uznał powyższą argumentację za nieuzasadnioną. Należy podkreślić, że błędnym jest wskazywanie na remonopolizację rynku telekomunikacyjnego w Polsce jako całości, w sytuacji, gdy mowa jest jedynie o jednej usłudze telekomunikacyjnej (tu: udostępnieniu LPŚ), udostępnianej niezależnie od tzw. „dobrej woli” podmiotu udostępniającego, tj. OPL, z uwagi na regulowany charakter tej usługi. Zdaniem Prezesa UKE, nie może być mowy o remonopolizacji rynku również z uwagi na fakt, że rynek, którego dotyczy usługa dostępu do LPŚ jest regulowany, a brak wykonywania nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych w zakresie zapewnienia dostępu do określonej części własnej infrastruktury sieciowej wiąże się z konsekwencjami wynikającymi z Działu IX Pt. Powyższe, w połączeniu z faktem, że pośrednim celem Zaskarżonej Decyzji, zatwierdzającej Projekt zmiany Oferty (a także niniejszej decyzji) jest wywarcie wpływu na wzrost konkurencji infrastrukturalnej na polskim rynku telekomunikacyjnym (właśnie poprzez zastosowanie w Zaskarżonej Decyzji warunkowego dostępu do LPŚ, zgodnie z Decyzją SMP 4), pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami KIGEiT wskazującymi na negatywny wpływ Zaskarżonej Decyzji na poziom konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym w Polsce.

Niezależnie od powyższego, Prezes UKE wskazuje na marginesie, że wprowadzenie VULA nie znajduje podstaw w potrzebach rynku, o których mowa w Decyzji SMP 4, zwłaszcza w zakresie wspierania rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, oraz promocji innowacyjnych technologii (potwierdzając tym samym słuszność argumentacji OPL w przedmiotowej kwestii). Wprowadzenie usługi VULA na obecnym poziomie rozwoju infrastruktury telekomunikacyjnej mogłoby w znaczny sposób zablokować rozwój sieci PT, co w niekorzystny sposób odbiłoby się na stanie konkurencji na rynku telekomunikacyjnym stanowiąc jednocześnie zaprzeczenie jednej z potrzeb rynku polegającej na zapobieganiu zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym). Należy bowiem podkreślić, że korzystanie z usługi VULA stanowiłoby czynnik demotywuujący PT do ponoszenia inwestycji na własną infrastrukturę, skoro bez ponoszenia jakiegokolwiek zaangażowania z własnej strony mogliby uzyskać dostęp do nowoczesnej infrastruktury światłowodowej wybudowanej przez OPL. Natomiast po stronie OPL wprowadzenie usługi VULA oznaczałoby brak jakiegokolwiek pewności regulacyjnej, skoro na mocy decyzji wydanej na podstawie art. 43 ust. 1 Pt, wprowadzany byłby zupełnie nowy rodzaj usług regulowanych, nie wymienionych w decyzji SMP na danym rynku właściwym. Tym samym, wprowadzenie usługi VULA byłoby sprzeczne z koncepcją tzw. „drabiny inwestycyjnej”, dla której punktem docelowym jest promowanie konkurencji infrastrukturalnej. Uwzględniając powyższe Prezes UKE

wskazuje, że wprowadzenie usługi VULA pozostawałoby w sprzeczności również z przepisami prawa z uwagi na niezgodność istoty tej usługi z jednym z podstawowych celów regulacyjnych wynikających z art. 189 Pt, którym jest wspieranie konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym m.in. poprzez umożliwienie prowadzenie efektywnych inwestycji w dziedzinie infrastruktury telekomunikacyjnej.

W związku z powyższym Zaskarżona Decyzja w omówionym wyżej zakresie pozostała w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część III Oferty Usługa LLU, Rozdział 4 Oferty – Uwagi Ogólne

We Wniosku KIGEiT (pkt 164 -169), KIGEiT wskazała, że jednym z najtrudniejszych elementów Decyzji SMP 4 było prawidłowe jej przełożenie do Oferty w zakresie tzw. „warunkowości dostępu do LPŚ”. KIGEiT ponownie zwróciła uwagę na nieprawidłową definicję LPŚ. Zdaniem KIGEiT, związany z tym jest brak możliwości PT (według Oferty) do korzystania z odcinka światłowodowego na odcinku od budynku z PG do lokalu Abonenta. W ocenie KIGEiT, Decyzja SMP 4 umożliwia PT wybór pomiędzy formą dostępu: kanalizacja kablowa lub Ciemne włókno światłowodowe. Według KIGEiT, Prezes UKE mocą Zaskarżonej Decyzji, odebrał PT możliwość dokonania tego wyboru. KIGEiT wskazała, że w żadnym stanowisku przedstawionym w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji nie twierdziła, że OPL powinna budować infrastrukturę światłowodową na żądanie PT. KIGEiT podkreśliła, że PT powinni zawsze, o ile infrastruktura światłowodowa została już zbudowana, mieć do niej zapewniony dostęp. KIGEiT zaznaczyła, że ww. uwaga dotyczy w szczególności Usługi backhaul (dosył). W opinii KIGEiT, niedopuszczalna jest sytuacja, w której istnieje łącze światłowodowe (na odcinku obsługiwanym przez Usługę backhaul (dosył)) i OPL świadczy usługi detaliczne z wykorzystaniem technologii światłowodowej, a PT mogą korzystać na tym odcinku wyłącznie z kanalizacji kablowej. Prowadzi to wprost do dyskryminacji PT – a niestety, zdaniem KIGEiT, Oferta dopuszcza taką możliwość. W opinii KIGEiT, nie można zgodzić się z twierdzeniem Prezesa UKE (strona 519 Zaskarżonej Decyzji), że PT powinni korzystać z kanalizacji kablowej w sytuacji, gdy OPL nie ma wolnych Ciemnych włókien światłowodowych: wprost przeciwnie w takiej sytuacji OPL powinna zapewnić możliwość świadczenia usług (Usługa LLU) na odcinku od budynku z PG do lokalu Abonenta, na łączach wykorzystujących technologię światłowodową. W tym kontekście, KIGEiT wskazała, że Zaskarżona Decyzja jest niezgodna z Decyzją SMP 4, ponieważ Prezes UKE nie przewidział możliwości świadczenia usług przez PT na długości od budynku PG do lokalu Abonenta (w przypadku braku Ciemnych włókien światłowodowych oraz kanalizacji kablowej). KIGEiT wniosła o poprawienie Oferty w tym zakresie.

Analizując ponownie merytorycznie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji co do ustalenia treści definicji LPŚ (obszerne wyjaśnienie tej kwestii znajduje się we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji), Usługi backhaul (dosył) oraz zasad dostępu do infrastruktury sieciowej OPL w stałej lokalizacji, o których mowa w treści Części III Usługa LLU, Rozdział 4 Oferty.

Odnosząc się do zarzutów KIGEiT zgłoszonych we Wniosku KIGEiT, dotyczących niedopuszczalności sytuacji, ustalonej Zaskarżoną Decyzją, w której istnieje łącze światłowodowe (na odcinku obsługiwanym przez Usługę backhaul (dosył)) i OPL świadczy usługi detaliczne z wykorzystaniem technologii światłowodowej, a PT mogą korzystać na tym odcinku wyłącznie z kanalizacji kablowej, Prezes UKE wyjaśnia,

co następuje. W pierwszej kolejności Prezes UKE uznaje za konieczne dokonanie analizy postanowień Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie, w świetle treści Decyzji SMP 4. W związku z powyższym, Prezes UKE podkreśla, że Zaskarżona Decyzja w sposób kompleksowy i zupełny odzwierciedla treść Decyzji SMP 4 w zakresie realizacji obowiązku dostępu, o którym mowa w art. 34 Pt, tj.:

„a) zapewnienie określonych elementów sieci telekomunikacyjnej, w tym linii, łączy lub lokalnych pętli abonenckich; obowiązek udostępnienia lokalnych pętli abonenckich dotyczy pełnej lokalnej pętli lub podpętli abonenckiej, w tym tzw. pętli nieaktywnych, w warunkach pełnego dostępu lub dostępu współdzielonego, wraz z kolokacją, dostępem do połączeń kablowych i odpowiednich systemów informacyjnych, w szczególności:

- zapewnienie dostępu do lokalnych pętli i podpętli abonenckich działających w oparciu o technologię miedzianą, w tym utrzymywanie uprzednio ustanowionego dostępu do tych pętli i podpętli. Obowiązek utrzymywania uprzednio ustanowionego dostępu obejmuje również pętle i podpętle, stanowiące przedmiot uzasadnionego wniosku przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o dostęp do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej działającej w oparciu o technologię miedzianą, złożonego Telekomunikacji Polskiej S.A. najpóźniej w dniu wydania niniejszej decyzji, pod warunkiem, że przedsiębiorca ten nie zrezygnuje z ubiegania się o dostęp do tych pętli i podpętli;

- zapewnienie dostępu do kanalizacji kablowej, ciemnego włókna światłowodowego w lokalnej pętli i podpętli abonenckiej (według wyboru przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp), na warunkach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 6 niniejszej decyzji, jeśli przedsiębiorca telekomunikacyjny wnoszący o dostęp zamierza świadczyć usługi detaliczne w oparciu o technologię światłowodową, niezależnie od tego, czy Telekomunikacja Polska S.A. je świadczy w danej lokalizacji;

- zapewnienie warunkowego dostępu do lokalnych pętli i podpętli abonenckich, wykorzystujących technologię światłowodową, jeżeli w danej lokalnej pętli lub podpętli abonenckiej nie jest dostępna żadna z następujących opcji: drożna kanalizacja kablowa, ciemne włókna światłowodowe (w obu tych przypadkach na całej długości danej pętli lub podpętli abonenckiej);

- zapewnienie dostępu do całości lub części segmentu zakończeń sieci dostępowej, (odcinka łączącego lokale użytkowników końcowych z pierwszym punktem, w którym możliwe jest uzyskanie dostępu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wnoszącego o dostęp), w tym do całości lub części kabla rozprowadzonego w budynku lub jego ekwiwalentu, będącego własnością Telekomunikacji Polskiej S.A. W przypadkach, kiedy zapewnienie dostępu do wskazanych powyżej elementów infrastruktury nie jest możliwe ze względu na przeszkody własnościowe wynikające z nieposiadania przez Telekomunikację Polską S.A. prawnych możliwości udostępnienia nieruchomości zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106, poz. 675)”.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE wyjaśnia, że obowiązek zapewnienia dostępu, o którym mowa pkt IV, ppkt 1 lit. a, tiret pierwszy Decyzji SMP 4 jest realizowany poprzez postanowienia Oferty dotyczące realizacji zamówień PT na Usługę LLU realizowaną za pomocą technologii miedzianej tj. ŁAA i ŁAN. Zapewnienie realizacji obowiązku zapewnienia dostępu, o którym mowa pkt IV, ppkt 1 lit. a, tiret drugi Decyzji SMP 4 jest wykonywany w oparciu o postanowienia Oferty dotyczące zasad korzystania z Usługi backhaul (dosył) opisanych w Części III, Rozdział 4, pkt 4.1 ust. 2 Oferty:

„2. Zapewnienie dostępu do infrastruktury sieciowej polega na:

a) zapewnieniu drożnej kanalizacji kablowej lub

b) Ciemnego włókna światłowodowego:

- dla FTTB i FTTH od budynku Abonenta do najbliższego budynku TP z PG wskazanej przez PT, z wykazu zawartego w IO przedstawionych zgodnie z Część I Ogólna, Rozdział 1 pkt 1.17.2 pkt 1 Oferty,
- dla FTTC od Szafy ONU do najbliższego budynku TP z PG wskazanej przez PT, wykazu zawartego w IO przedstawianych zgodnie z Część I Ogólna, Rozdział 1 pkt 1.17.2, pkt 1 Oferty,

(w obu tych przypadkach na całej długości danej pętli lub podpętli abonenckiej) według wyboru PT;

c) zapewnieniu warunkowego dostępu do istniejącej pętli wykorzystującej technologię światłowodową, zgodnie z pkt 4.2.3 ust. 5 a poniżej”.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że niesłuszne są twierdzenia KIGeIT, jakoby Zaskarżoną Decyzją Prezes UKE umożliwił PT (na odcinku obsługiwanym przez Usługę backhaul (dosył)) korzystanie jedynie z usługi kanalizacji kablowej. Zgodnie z powołaną powyżej treścią Oferty, PT ma wybór, z jakiej opcji Usługi backhaul (dosył) będzie korzystać.

Z kolei, zapewnienie realizacji obowiązku zapewnienia dostępu, o którym mowa pkt IV, ppkt 1 lit. a, tiret trzeci Decyzji SMP 4 zostało uregulowane w Części III Usługa LLU, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 5a Oferty. W przypadku warunkowego zapewnienia dostępu do LPŚ, Prezes UKE wskazuje, że początek odcinka, na którym nie ma drożnej kanalizacji kablowej lub Ciemnego włókna światłowodowego, został oznaczony przez budynek, zgodnie z przyjętą w Zaskarżonej Decyzji definicją Usługi backhaul (dosył) (a nie przez Zakończenie sieci, jak to jest w przypadku początku odcinka Łącza Abonenckiego), z uwagi na fakt, że dla infrastruktury światłowodowej wyróżniony został fragment pętli abonenckiej opisany jako segment zakończeń (odcinek ten nie jest wyróżniany w stosunku do Łącza Abonenckiego zrealizowanego w technologii miedzianej). Prezes UKE zastrzega w tym miejscu, że zastosowane w pkt IV, ppkt 1 lit. a, tiret trzeci Decyzji SMP 4 sformułowanie „*lokalnych pętli i podpętli abonenckich, wykorzystujących technologię światłowodową*” nie jest tożsame z odcinkiem lokalnej pętli i podpętli abonenckiej wykorzystujących technologię miedzianą. Uznając za słuszne i w pełni uzasadnione twierdzenia przedstawione przez Prezesa UKE w treści Zaskarżonej Decyzji dotyczące warunkowości dostępu, opisanej w Decyzji SMP 4, Prezes UKE podkreśla, że nie można uznawać za właściwą interpretację Decyzji SMP 4, zgodnie z którą infrastruktura światłowodowa jest w swojej architekturze i rozwiązaniach technicznych prostym odwzorowaniem miedzianej pętli lokalnej. Inaczej niezasadnym byłoby nakładanie na OPL obowiązku informowania PT o planach uruchomienia lokalnych pętli lub podpętli abonenckich w danej lokalizacji, działających w oparciu o technologię światłowodową lub modernizacji istniejących pętli lub podpętli abonenckich oraz likwidacji pętli lub podpętli lokalnych opartych na technologii miedzianej (por. pkt IV, ppkt 3 lit. d) sentencji Decyzji SMP 4). Należy bowiem podkreślić, że technologia światłowodowa jest bardziej efektywna pod względem zapewnienia usług użytkownikom końcowym niż technologia miedziana. Zastosowanie technologii światłowodowej w sieci dostępowej powoduje, że istnieje możliwość zapewnienia dostępu do szerokopasmowego Internetu na duże odległości, w stosunku do posadowienia MDF

(PG), bez konieczności dzielenia tej pętli i stosowania wielu urządzeń aktywnych oraz pozwala na zapewnienie tego dostępu wielu użytkownikom (nawet do 128 połączeń dla sieci typu P2MP – GPON), dzięki wielowłóknowości kabli światłowodowych. Należy zaznaczyć, że właściwości miedzianych linii telekomunikacyjnych (takich jak np. tłumienność elektryczna miedzi), które w połączeniu z technologią xDSL nie pozwalają na wykorzystanie wyżej wymienionych technik xDSL na długich odcinkach ze względu na drastycznie malejącą wraz z odległością przepływność bitową oferowaną abonentom, również wskazują na niemożliwość uznania, że pętla miedziana może być wprost (tj. jeden do jednego) odwzorowana przez pętlę światłowodową. Jednocześnie, zdaniem Prezesa UKE, takie uregulowanie kwestii warunkowego dostępu do infrastruktury sieciowej wykorzystującej technologię światłowodową jak opisane powyżej, ma służyć również zapewnieniu rozwoju konkurencji infrastrukturalnej (o czym była już mowa we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji). Nie można bowiem uznać, że w przypadku infrastruktury światłowodowej, będącej rozwiązaniem nowym, niewdrożonym jeszcze powszechnie w sieciach dostępowych na polskim rynku telekomunikacyjnym, OPL korzysta z takiej pozycji rynkowej, jaką posiada w związku z zasięgiem swojej sieci miedzianej (o czym szerzej w Decyzji SMP 4).

Analizując w dalszej kolejności treść obowiązku zapewnienia dostępu, o którym mowa w pkt IV, ppkt 1 lit. a, tiret czwarty Decyzji SMP 4, Prezes UKE wskazuje, że w przypadku technologii światłowodowej wyróżniono w Decyzji SMP 4 fragment pętli abonenckiej uznany jako tzw. segment zakończeń (dla infrastruktury miedzianej Łącza Abonenckiego nie wyróżniano takiego odcinka), czyli odcinek od Zakończenia sieci do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny. Z uwagi na powyższe, koniecznym było odzwierciedlenie w Ofercie wyżej wskazanych postanowień Decyzji SMP 4. Dlatego też Prezes UKE, na potrzeby odwzorowania obowiązków dostępowych OPL w Ofercie, wyodrębnił, mocą Zaskarżonej Decyzji, z Łącza Abonenckiego w technologii światłowodowej (FTTx), jego odcinek - określony jako segment zakończeń (tak jak został on zdefiniowany w Decyzji SMP 4), nazywając go „LPŚ” i odróżniając go w ten sposób od pozostałego odcinka Łącza Abonenckiego zrealizowanego w technologii światłowodowej (FTTx), tj. odcinka pomiędzy PG a budynkiem Abonenta, Szafą ONU dla SLU. W ten sposób zdefiniowano LPŚ w Ofercie, a warunkowy dostęp do pętli abonenckiej wykorzystującej technologię światłowodową w Ofercie dotyczy właśnie tego fragmentu pętli abonenckiej (segmentu zakończeń). Jak już bowiem wskazywano w treści uzasadnienia niniejszej decyzji, z uwagi na zasadnicze różnice technologiczne, niemożliwym jest uznanie, że pętla abonencka wykorzystująca technologię światłowodową odpowiada pod względem długości odcinkowi pętli abonenckiej wykorzystującej technologię miedzianą.

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE wskazuje na brak zasadności twierdzeń KIGEiT przedstawionych we Wniosku KIGEiT podkreślających uniemożliwienie świadczenia usług przez PT na długości od budynku PG do lokalu Abonenta (w przypadku braku Ciemnych włókien światłowodowych oraz kanalizacji kablowej), bowiem każdy PT korzystający z dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL będzie miał możliwość skorzystania z usług dostępowych OPL, w sposób umożliwiający PT świadczenie usług na odcinku od PG do lokalu Abonenta. Tam, gdzie będzie to możliwe, PT skorzysta z Usługi backhaul (dosył), czyli na odcinku pasywnej infrastruktury światłowodowej tj. od PG/ODF do urządzenia aktywnego znajdującego się najbliżej Abonenta. Natomiast od ODF zlokalizowanego najbliżej Zakończenia sieci, PT będzie musiał doprowadzić do Abonenta własną infrastrukturę (co łączy się z potrzebą rynku w zakresie konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych

usług telekomunikacyjnych). W przypadku braku możliwości skorzystania z Usługi backhaul (dosył) zastosowanie znajdują obowiązki regulacyjne nałożone na OPL w zakresie zapewnienia warunkowego dostępu do LPŚ, tj. PT może skorzystać z dostępu do LPŚ jedynie wtedy, gdy w danej lokalizacji nie ma żadnej z następujących opcji: drożna kanalizacja kablowa, Ciemne włókno światłowodowe. Natomiast, do pierwszego ODF poprzedzającego zwielokrotniające urządzenie pasywne (Splitter optyczny), stanowiącego punkt dostępu do LPŚ, PT powinien skorzystać z własnej infrastruktury. Należy podkreślić, że Prezes UKE musi w swoich działaniach uwzględniać fakt, że rynek infrastruktury sieciowej wykorzystującej technologię światłowodową, jest rynkiem znajdującym się w naszym kraju na początkowym etapie rozwoju i akceptowane przez Prezesa UKE rozwiązania regulacyjne powinny zmierzać przede wszystkim do wzrostu konkurencji infrastrukturalnej budowanej w oparciu o technologię światłowodową zarówno przez PT, jak i OPL. Dlatego też, Prezes UKE wskazuje, że opisane powyżej działania Prezesa UKE, dokonane mocą Zaskarżonej Decyzji oraz niniejszej decyzji utrzymującej w mocy Zaskarżoną Decyzję w przedmiotowym zakresie, pozostają w zgodzie zarówno z przepisami prawa (m.in. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt), jak i potrzebami rynku polegającymi na konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

Część III Oferty Usługa LLU, Rozdział 4 ust. 5 Oferty

We Wniosku OPL (pkt 18), OPL wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji, w zakresie wprowadzonej treści Części III Rozdziału 4 ust. 5 Oferty poprzez dodanie po słowach „*przepisy Megaustawy*” słów „*oraz przepisy Prawa telekomunikacyjnego*”. Uzasadniając postulowaną zmianę, OPL wskazała, że treść Części III Usługa LLU, Rozdział 4 ust. 5 Oferty jest odzwierciedleniem pkt IV.1.lit. a tiret 4 Decyzji SMP 4. OPL, zaznaczyła jednak, że na dzień wydawania Zaskarżonej Decyzji, zasady symetrycznego dostępu do tej infrastruktury (jako obowiązku spoczywającego nie tylko na operatorze o znaczącej pozycji na danym rynku właściwym) określała wyłącznie Megaustawa. OPL wyjaśniła, że przepisy zawarte w Megaustawie odnosiły się zarówno do właścicieli tej infrastruktury będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, jak i podmiotów nie posiadających takiego statusu (np. zarządców nieruchomości). OPL wskazała, że w wyniku kolejnych nowelizacji Megaustawy oraz Pt, ustawodawca postanowił rozgraniczyć podmiotowo obowiązki w zakresie dostępu do infrastruktury i przenieść zobowiązania ciążące na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych z Megaustawy do art. 139 Pt, pozostawiając w Megaustawie tylko obowiązki dotyczące innych podmiotów niż przedsiębiorcy telekomunikacyjni. Powołując się na treść art. 30 Megaustawy oraz art. 139 Pt, oraz ich nowelizacji, OPL uznała, że wpisanie do Oferty odesłania wyłącznie do przepisów Megaustawy, z pominięciem zmienionego art. 139 Pt nie oddaje treści obowiązku regulacyjnego nałożonego na OPL w 2010 r., zawężając zakres wyłączenia z Decyzji SMP 4 i naruszając art. 7 oraz 77 § 1 kpa. Zdaniem OPL, w dniu wydawania Zaskarżonej Decyzji wyłączenie udostępniania infrastruktury obejmowało także przypadki, w których właścicielem tej infrastruktury był przedsiębiorca telekomunikacyjny. Odesłanie obecnie do Megaustawy wyłącza tę grupę. W związku z powyższym, OPL wnosi o dodanie odesłania do przepisów Pt, tak, aby nie było wątpliwości, iż wyłączenie powyższe odnosi się także do infrastruktury będącej własnością także przedsiębiorców telekomunikacyjnych a nie tylko innych podmiotów.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., KIGEiT wskazała, że wprowadzenie zmiany zaproponowanej przez OPL jest zbędne. KIGEiT podkreśliła, że zakres przedmiotowy obowiązku z art. 139 Pt nie uległ zasadniczej zmianie, a tym samym, w ocenie KIGEiT, nie wydaje się by intencją Decyzji SMP 4 było odniesienie się

do infrastruktury znajdującej się w gestii innych PT. W opinii KIGEiT, omawiana kwestia odnosi się do przypadków, gdy OPL posiada w danej nieruchomości swoją infrastrukturę, ale „z jakichś przyczyn” infrastruktura ta ma nieuregulowany stan prawny, np. ze względu na bezumowne korzystanie z nieruchomości. W ocenie KIGEiT, wynika to z pierwszej części omawianego postanowienia Oferty, tj. „*W przypadkach, kiedy zapewnienie dostępu do wskazanych elementów infrastruktury sieciowej (zdaniem KIGEiT dotyczy to istniejącej kanalizacji kablowej i Ciemnych włókien światłowodowych) nie jest możliwe, ze względu na przeszkody własnościowe wynikające z nieposiadania przez TP prawnych możliwości udostępnienia nieruchomości odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Megaustawy*”. Zdaniem KIGEiT, nie ma jakiegokolwiek potrzeby odwoływania się do art. 139 Pt.

Analizując opisane powyżej stanowisko OPL oraz stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za w pełni uzasadnione dokonanie zmiany w Zaskarżonej Decyzji w kwestii odesłania w treści Części III Usługa LLU, Rozdział 4 ust. 5 Oferty, do Megaustawy. Ponadto, na skutek treści Stanowiska KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., Prezes UKE dostrzegł konieczność wprowadzenia w omawianym postanowieniu doprecyzowania, którego elementu infrastruktury sieciowej OPL dotyczy odesłanie do postanowień Megaustawy.

Odnosząc się do argumentacji OPL, Prezes UKE wskazuje, że zasadnym jest zaakceptowanie propozycji OPL i wprowadzenie odpowiednich zmian do Oferty poprzez uchylenie pkt I. 117 sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczył on zasad dostępu infrastruktury sieciowej w sytuacji zaistnienia przeszkód własnościowych w zakresie dostępu do nieruchomości, na której posadowiony jest dany element infrastruktury sieciowej. Jakkolwiek treść Zaskarżonej Decyzji w omawianej kwestii odnosiła się tylko i wyłącznie do postanowień Megaustawy w zakresie wystąpienia sytuacji, gdy OPL nie posiada możliwości prawnych udostępnienia nieruchomości, z uwagi na bezpośrednią transpozycję uregulowań znajdujących się w Decyzji SMP 4, za słuszne należy uznać twierdzenia OPL, że postanowienia Megaustawy (tj. art. 30 ust. 1 Megaustawy) zostały ograniczone podmiotowo wyłącznie do podmiotów nie będących przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Tym samym, Zaskarżona Decyzja nie precyzowała, co się dzieje w sytuacji, gdy dany element infrastruktury sieciowej posadowiony jest na nieruchomości będącej własnością przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jak zasadnie wskazała OPL, kwestia podlega regulacji art. 139 Pt. Dlatego też, w celu pełnego skorelowania Oferty z regulacjami zawartymi w Decyzji SMP 4, tj. kompletnego uregulowania zasad dostępu do infrastruktury sieciowej, w sytuacji, gdy OPL nie posiada możliwości prawnych udostępnienia nieruchomości poprzez odesłanie do przepisów prawa powszechnie obowiązującego w tym zakresie, Prezes UKE postanowił dokonać odpowiedniej zmiany Zaskarżonej Decyzji i uzupełnić Część III, Rozdział 4 ust. 5 Oferty o odesłanie także do art. 139 Pt. Jak wynika z powyższych rozważań, wbrew twierdzeniom KIGEiT, istnieje potrzeba odwoływania się do art. 139 Pt, z uwagi na fakt, by PT, niemogący z powodu problemów własnościowych uzyskać dostępu do infrastruktury sieciowej posadowionej na nieruchomości nie będącej własnością OPL, w sposób jasny i precyzyjny uzyskał informację, do kogo i na podstawie jakich przepisów prawa powszechnie obowiązującego powinien się zwrócić. Wprowadzenie zastrzeżenia, o które wniosła OPL jest zgodne z potrzebą rynku polegającą na konieczności określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Dlatego też, z ww. przyczyn Prezes UKE zaakceptował stanowisko OPL, jednocześnie nie akceptując argumentacji KIGEiT, zatem zmienił Zaskarżoną Decyzję zgodnie z postulatem OPL.

Nawiązując do twierdzeń KIGEiT zawartych w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., o których mowa powyżej i dokonując ich analizy w ramach ponownego rozpatrzenia niniejszej sprawy, Prezes UKE dostrzegł jednocześnie konieczność precyzyjnego określenia, jakich elementów infrastruktury sieciowej OPL dotyczy odwołanie w Części III Usługa LLU, Rozdział 4 ust. 5 do Megaustawy. Jak wynika bowiem z treści uzasadnienia Decyzji SMP 4: *„W przypadkach, kiedy zapewnienie dostępu do segmentu zakończenia sieci dostępowej nie jest możliwe ze względu na przeszkody własnościowe wynikające z nieposiadania przez Telekomunikację Polską S.A. prawnych możliwości udostępnienia nieruchomości (np. TP nie ma uprawnień do zarządzania nieruchomością lub udostępniania infrastruktury osobom trzecim), zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106, poz. 675). Postanowienie pkt IV ppkt 1 lit. a tiret czwarte niniejszej decyzji odsyła do ww. ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w przypadkach, kiedy TP z przyczyn od niej niezależnych nie będzie w stanie zapewnić innym niż TP przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostępu do infrastruktury sieciowej w zakresie segmentu zakończenia sieci dostępowej. W takich przypadkach przedsiębiorcy mają możliwość z korzystania z regulacji zawartej w ustawie o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych”*. Z powyższego jednoznacznie wynika, że elementem infrastruktury sieciowej, do którego udostępniania znajdują postanowienia Megaustawy, jest segment zakończeń – w rozumieniu Zaskarżonej Decyzji - „LPŚ”. Dlatego też, Prezes UKE postanowił zmienić przedmiotowe postanowienia Zaskarżonej Decyzji, w sposób nie budzący wątpliwości odnoszący się do LPŚ. Powyższe jest spójne z regulacją dostępu do Ciemnych włókien światłowodowych w oparciu o postanowienia Oferty zmienionej Zaskarżoną Decyzją, których udostępnianie przez OPL dotyczy również sytuacji, gdy OPL jest jedynie posiadaczem tego elementu infrastruktury sieciowej. Zatem mając na względzie konieczność zapewnienia realizacji potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 4, polegających m.in. na konieczności zapewnienia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, Prezes UKE wprowadził do treści omawianego postanowienia Oferty ww. doprecyzowanie, by treść Części III Usługa LLU, Rozdziału 4 ust. 5 nie budziła żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Część III Usługa LLU, Rozdział 4 – dodanie ust. 6

We Wniosku OPL (pkt 19) OPL wniosła o wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmiany Części III, Rozdział 4 poprzez dodanie ust. 6 o następującej treści: *„Jeżeli OPL świadczy usługę na infrastrukturze będącej własnością innego podmiotu, OPL przysługuje prawo do dezaktywacji usługi z chwilą ustania stosunku prawnego z właścicielem infrastruktury”*. Zdaniem OPL, z treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji wynika, że Prezes UKE zgodny jest z OPL odnośnie jej prawa do dezaktywacji usługi świadczonej PT w sytuacji, w której stosunek prawny łączący OPL z właścicielem infrastruktury wykorzystywanej przez PT wygasa. OPL wskazała, że treść Oferty jest publikowana bez uzasadnienia wprowadzanych zmian, a z pewnością bez uzasadnienia przyczyn, dla których Prezes UKE odmówił wprowadzenia zmian. Z tych względów OPL podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko w zakresie zasadności wpisania wprost takiego uprawnienia, uważając, iż przyczyni się ono do lepszego rozumienia przez PT relacji dwustronnych powstałych na bazie Oferty.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., KIGEiT sprzeciwiła się postulowanej przez OPL zmianie Zaskarżonej Decyzji. KIGEiT podkreśliła, że przyczyny ustania stosunku prawnego mogą być różnorakie (zarówno od strony faktycznej, jak i prawnej), np. wybudowanie własnej infrastruktury przez OPL, a w konsekwencji sprowadzenie tych

różnych przyczyn do jednego uprawnienia OPL jest nieuzasadnione. KIGEiT zaznaczyła, że OPL, a także PT korzystający z infrastruktury OPL nie dzierżawią tej infrastruktury dla własnych potrzeb, ale celem świadczenia usług (w przypadku OPL - usług detalicznych i hurtowych, a w przypadku PT - usług detalicznych). Tym samym, w ocenie KIGEiT, za marginalne należy uznać przypadki, gdy OPL utraci tytuł prawny do infrastruktury i zaprzestanie świadczenia usług na rzecz swoich klientów. KIGEiT wskazała, że w większości przypadków będzie to podyktowane zaistnieniem po stronie OPL alternatywnych możliwości świadczenia usług z wykorzystaniem własnej infrastruktury, czy w inny sposób, a jedynie w nielicznych przypadkach będzie to skutkowało utratą możliwości świadczenia usług przez OPL. W ocenie KIGEiT, przyznanie OPL generalnego uprawnienia w omawianym zakresie jest nieuzasadnione i mogłoby prowadzić do nadużyć skutkujących odcięciem usług użytkownikom końcowym pomimo posiadania przez OPL faktycznych możliwości świadczenia usługi. Dodatkowo, KIGEiT podkreśliła, że PT nie ma żadnych możliwości weryfikacji, czy w danym przypadku OPL faktycznie utraciła tytuł prawny, czy też istnieją inne przyczyny powodujące nieuzasadnioną dezaktywację usługi.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko OPL oraz stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za nieuzasadnione wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmian postulowanych przez OPL.

Odnosząc się do argumentacji OPL w przedmiotowej kwestii Prezes UKE wskazuje, co następuje. Jakkolwiek przyjęcie zasady proponowanej we Wniosku OPL (pkt 19) pozostaje w zgodzie z argumentacją Prezesa UKE przedstawioną w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji dotyczącej rozwiązania przyjętego w Ofercie (tj. w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1. ust. 3 Oferty), to należy wskazać, że zastrzeżenie, o którego wprowadzenie do Oferty wniosła OPL, jest przede wszystkim zbędne, w świetle ogółu postanowień Oferty, dotyczących zasad udostępniania infrastruktury światłowodowej. Prezes UKE zauważa bowiem, że w ramach dostępu do usług, o którym mowa w Części III Rozdział 4 Oferty, OPL udostępnia Ciemne włókno światłowodowe, kanalizację kablową lub LPŚ. Zgodnie z treścią definicji Ciemnego włókna światłowodowego, OPL ma obowiązek je udostępnić, gdy posiada do niego tytuł prawny, a odpowiednie zastosowanie w takim przypadku znajdują postanowienia Oferty dotyczące realizacji usługi Kolokacji w budynku nie będącym własnością OPL. W tym względzie aktualne pozostają twierdzenia Prezesa UKE przedstawione w treści Zaskarżonej Decyzji: *„Prezes UKE podkreśla zatem, że postanowieniom Oferty będą podlegały te Ciemne włókna światłowodowe, którymi dysponuje OPL (a nie jedynie te włókna, które są własnością OPL), przy czym dostęp do Ciemnych włókien światłowodowych nie będących własnością OPL będzie odbywał się na zasadach takich, jakie zostały przewidziane w Ofercie w przypadku realizacji usługi Kolokacji w budynkach nie będących własnością OPL. Powyższe oznacza, że jeżeli dane Ciemne włókno światłowodowe nie będzie własnością OPL, a OPL będzie miała do niego tytuł prawny inny niż własność (np. dzierżawę), to powinna udostępniać takie Ciemne włókno światłowodowe przez okres stosunku prawnego łączącego OPL z właścicielem danego Ciemnego włókna światłowodowego. Zaznaczyć przy tym należy, w kontekście zastrzeżeń OPL dotyczących sytuacji, w których OPL nie uzyska zgody właściciela włókna na jego udostępnienie (np. zgody na poddzierżawienie, o której mowa w art. 698 § 1 kodeksu cywilnego), że dla Prezesa UKE jest bezsprzeczne, że w takich sytuacjach OPL nie jest zobowiązana do udostępnienia Ciemnego włókna światłowodowego. Trudno bowiem wymagać od OPL, aby działała wbrew postanowieniom umowy łączącej ją z właścicielem Ciemnego włókna*

światłowodowego (lub wbrew przepisom prawa wymagającym uzyskania zgody właściciela Ciemnego włókna światłowodowego na jego udostępnienie) i udostępniała takie włókno wbrew woli jego właściciela". Tym samym, założenia propozycji OPL przedstawionej w pkt 19 Wniosku OPL znajdują już w omawianym zakresie odzwierciedlenie w treści Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, co powoduje brak konieczności wprowadzenia zmian do Części III Rozdział 4 Oferty, polegających na dodaniu ust. 6 w brzmieniu proponowanym przez OPL.

Z kolei zasady udostępniania kanalizacji kablowej zostały określone poprzez odesłanie do treści Oferty ROI (w tym w zakresie dotyczącym kwestii własności kanalizacji kablowej, por. Część I, Rozdział 2 pkt 2.1. ust. 14 lit. d Oferty ROI: „14.TP udziela odpowiedzi negatywnej i jeśli to możliwe wskazuje rozwiązanie alternatywne wraz z podaniem przyczyny odmowy, gdy: [...] d) Zapytanie złożone przez Operatora/JST nie dotyczy lub w części nie dotyczy Kanalizacji kablowej TP. W przypadku, gdy TP będzie posiadała informację, do kogo wskazana w Zapytaniu kanalizacja należy, przekaze Operatorowi/JST taką informację”). Natomiast LPŚ może być tylko i wyłącznie własnością OPL, w innym wypadku zastosowanie znajdują przepisy Megaustawy (zgodnie z treścią Decyzji SMP 4), a także art. 139 Pt. Dlatego też wprowadzenie do Części III, Rozdział 4 Oferty postanowień, o które wnioskuje OPL we Wniosku OPL, byłoby nadmiarowe względem aktualnej treści Oferty (tj. w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją).

Ponadto, w nawiązaniu do powyższego, w ocenie Prezesa UKE, wprowadzanie jakichkolwiek wyjątków od obowiązku zapewnienia dostępu, powinno odbywać się jedynie w ściśle określonych przypadkach (tj. w omawianym przypadku w sposób przytoczony powyżej), w szczególności zaś nie powinno być definiowane postanowieniami o charakterze klauzul generalnych (jak zaproponowała to w omawianym przypadku OPL), nie powiązanych ze ściśle określonymi elementami infrastruktury sieciowej OPL podlegającej obowiązkowi zapewnienia dostępu, o którym mowa w art. 34 Pt i nałożonym na OPL mocą Decyzji SMP 4. Prezes UKE, w świetle powyższych rozważań podkreśla, że Oferta w sposób jednoznaczny opisuje poszczególne zasady udostępnienia poszczególnych elementów infrastruktury sieciowej OPL, o której mowa w Części III Rozdział 4 Oferty, tj. Ciemnych włókien światłowodowych, kanalizacji kablowej i LPŚ, zatem wprowadzenie do Oferty propozycji OPL w postaci ogólnej klauzuli generalnej byłoby zbędne, a także powodowałoby pominięcie specyfiki danego przedmiotu dostępu, o czym mowa poniżej.

Zdaniem Prezesa UKE, wprowadzanie klauzuli generalnej, mogącej mieć zastosowanie do wszystkich ww. elementów infrastruktury sieciowej nieuwzględniającej poszczególnych zasad dostępu do danego elementu infrastruktury sieciowej OPL wynikających z decyzji administracyjnych Prezesa UKE (tu: decyzji z dnia 23 listopada 2012 r. w sprawie zatwierdzenia Oferty ROI, a także Zaskarżonej Decyzji oraz Decyzji SMP 4) byłoby sprzeczne ze specyfiką danego przedmiotu dostępu zapewnianego na podstawie Części III Rozdział 4 Oferty oraz z podstawowym celem polityki regulacyjnej Prezesa UKE wynikającym z art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. e) Pt, polegającym na zapewnieniu przewidywalności regulacyjnej. Ponadto, wbrew twierdzeniom OPL, wskazanym we Wniosku OPL, jakoby wprowadzenie propozycji OPL do Oferty przyczyniło się do lepszego rozumienia przez PT relacji dwustronnych powstałych na bazie Oferty, zdaniem Prezesa UKE, wprowadzanie postanowień (klauzul) generalnych, które mogą być różnorako interpretowane przez uczestników rynku telekomunikacyjnego (na co wskazuje treść Stanowiska KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., gdzie zwrócono uwagę na dwuznaczność propozycji OPL) nie sprzyja realizacji potrzeby rynku polegającej

na konieczności zapewnienia jasnych i precyzyjnych warunków współpracy międzyoperatorskiej. Tym samym, z uwagi na fakt, że akceptacja propozycji OPL jako nadmiarowej względem treści Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją, mogłaby prowadzić do nieuzasadnionych wątpliwości interpretacyjnych postanowień Oferty w zakresie zasad zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej OPL, należy uznać, że postulat OPL pozostaje w sprzeczności również z celem regulacyjnym w postaci wspierania konkurencji, w tym zapobiegania jej zniekształcaniu lub ograniczaniu na rynku telekomunikacyjnym, stosownie do przepisu art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b Pt. Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE nie wprowadził zmian Zaskarżonej Decyzji w zakresie postulowanym przez OPL we Wniosku OPL (pkt 19).

Część III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.1 ppkt 4.2.1.2 ust. 1 Oferty - Architektura FTTC (2)

We Wniosku OPL (pkt 20), OPL wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji poprzez zmianę treści Części III, Rozdział 4 pkt 4.2.1.2. ust. 1 Oferty, poprzez dodanie po słowach „DSLAM PT” słów „OLT PT”, „Splitter optyczny PT”. OPL zaznaczyła, że Zaskarżona Decyzja przewiduje, że *„Rozwiązanie FTTC (2) dla PT realizowane jest za pośrednictwem urządzenia DSLAM PT, umieszczonego w Szafie TP (FITL/ONU) lub własnej szafy dostępowej PT (według wyboru PT).”* OPL wskazała, że jej inicjatywą jest, aby w szafach dostępowych montowane były nie tylko urządzenia DSLAM, ale również Splittery optyczne w ramach realizacji Usługi backhaul (dosył) (maksymalnie dwa stopnie splitu) oraz urządzenia OLT. Zdaniem OPL, powyższe rozwiązanie odpowiadać będzie potrzebom rynku, spełniając tym samym wymogi art. 43 ust. 1 Pt.

W treści Stanowiska KIGEiT z dnia 8 sierpnia 2014 r. oraz Stanowiska KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., KIGEiT zaakceptowała ww. propozycję OPL, wnosząc o jej uwzględnienie. Zdaniem KIGEiT, proponowana przez OPL zmiana odpowiada potrzebom rynkowym.

Analizując ponownie merytorycznie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko OPL oraz stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmian postulowanych przez OPL, polegające na umożliwieniu PT posadawiania w Szafach OPL (FITL/ONU) nie tylko urządzeń DSLAM, ale również Splitterów optycznych oraz urządzeń OLT, należących do PT. Rozwiązanie przyjęte przez Prezesa UKE, polegające na wprowadzeniu modyfikacji Projektu zmiany Oferty, objętego Zaskarżoną Decyzją, a tym samym i Projektu zmiany Oferty w przedmiotowym zakresie jest zgodne z potrzebami rynkowymi polegającymi na wspieraniu skutecznej i równoprawnej konkurencji oraz promowaniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, z uwagi na właściwe wyważenie interesów PT oraz OPL oraz zapewnienie PT wyboru różnego rodzaju urządzeń umożliwiających im swobodne konfigurowanie dostępu i usług dla użytkownika końcowego, co niewątpliwie przełoży się, zdaniem Prezesa UKE, na możliwość wprowadzania większej ilości oraz wariantów konkurencyjnych ofert detalicznych dla użytkownika końcowego, a tym samym pozostaje w związku z potrzebą rynku w postaci zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług. W związku z powyższą zmianą koniecznym było dokonanie stosownych zmian w treści całego ppkt 4.2.1.2 Oferty (stosownie do rozstrzygnięcia zawartego w pkt II.1 pkt 38 sentencji niniejszej decyzji) celem zachowania spójności postanowień Oferty, co sprzyja realizacji potrzeby rynku polegającej na konieczności określenia jasnych i precyzyjnych warunków współpracy międzyoperatorskiej.

Część III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.1 ppkt 4.2.1.1 Oferty - Architektura FTTC (1) oraz ppkt 4.2.1.2 ust. 2 zdanie drugie Oferty - Architektura FTTC (2)

We Wniosku KIGeIT (pkt 122 – 123), KIGeIT wskazała, że chociaż Prezes UKE przewidział możliwość kolokacji urządzeń PT w szafkach ulicznych OPL, to brak jest w treści Zaskarżonej Decyzji procedury zamawiania i instalacji urządzeń operatorów alternatywnych w szafkach ulicznych. KIGeIT zaznaczyła, że taka procedura powinna być skorelowana z zamawianiem Usługi backhaul (dosył) oraz usługą kanalizacji, jako usługami bezpośrednio powiązanymi z usługą zamówienia miejsca w Szafie OPL na potrzeby realizacji dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL.

W Stanowisku KIGeIT z dnia 7 lipca 2014 r. KIGeIT przedstawiła swoją propozycję procedury składania zamówień na Usługę backhaul (dosył) wraz z miejscem w Szafie OPL. W ocenie KIGeIT, wprowadzenie do Oferty postanowień postulowanych przez KIGeIT jest niezbędne do tego, aby PT mogli efektywnie korzystać z rozwiązania dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL w architekturze FTTC (II) określonego w Ofercie.

W Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r. OPL wskazała, że generalnie popiera postulat KIGeIT, aby Oferta zawierała szczegółowe zasady dotyczące korzystania z Szaf FITL/ONU. OPL zauważa jednak, że propozycja KIGeIT dotyczy tylko architektury FTTC (II) z miejscem w Szafie OPL, brak natomiast stosownych postanowień dotyczących pozostałych architektur - FTTB, FTTC, FTTH. W tym kontekście OPL poinformowała, iż kompleksowa procedura w tym zakresie funkcjonuje już na rynku (OPL wskazała na porozumienie w tej sprawie podpisane w dniu 29 lipca 2014 r. z największym odbiorcą Usługi LLU, czyli spółką Netia S.A. z siedzibą w Warszawie). W związku z powyższym, OPL wniosła, aby całość postanowień dotyczących dostępu do Szaf FITL/ONU przyjęta w porozumieniu - nie tylko w zakresie architektury FTTC (II) - została implementowana do Oferty. Propozycje OPL w kwestii stosownych postanowień stanowiły załącznik Nr 1 do Stanowiska OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r. Ponadto, OPL podkreśliła, że z punktu widzenia OPL nieakceptowalną zmianą – w porównaniu do zawartego z Netią S.A. porozumienia - wprowadzoną przez KIGeIT jest kompilacja dwóch usług, tj. Usługi backhaul (dosył) i miejsca w Szafie OPL. Usługa backhaul (dosył) jest wykorzystywana we wszystkich opisywanych powyżej architekturach, nie tylko w FTTC (II), jak zaproponowała KIGeIT. OPL zauważyła także, iż obowiązek świadczenia Usługi backhaul (dosył) jest odrębnym obowiązkiem regulacyjnym w Decyzji SMP 4. Zdaniem OPL, odrębność tej usługi powinna być zatem zachowana także w Ofercie. OPL wskazała również, że w propozycji KIGeIT brakuje cennika oraz załączników, stanowiących integralną część materiału dotyczącego realizacji poszczególnych architektur, Usługi backhaul (dosył) oraz udostępniania miejsca w Szafie OPL. Odnosząc się do propozycji przedstawionej przez KIGeIT, OPL podkreśliła również, iż nie wyraża zgody na zmianę zapisów w punktach III. 5 i III. 17 procedury opisanej w Stanowisku KIGeIT z dnia 7 lipca 2014 r. W opinii OPL, w szczególności procedura opuszczenia szafy na wniosek OPL powinna być analogiczna jak opuszczenia Kolokacji, co oznacza jedynie częściowe pokrycie przez OPL kosztów przenoszenia urządzeń w zależności od czasu realizacji Kolokacji. Zmiany proponowane przez KIGeIT, są, zdaniem OPL niezgodne z procesami, którymi realizowana jest już obecnie usługa Kolokacji. Jednocześnie OPL przedstawiła propozycje opłat związanych z dostępem do szaf FITL i załączonymi do Stanowiska OPL z dnia 9 września 2014 r. propozycjami postanowień Oferty.

OPL ponownie, tj. analogicznie jak w pkt 17 Wniosku OPL dotyczącym opłaty, o której mowa w Części I Rozdział 9, pkt 9.5 Tabela 37 g)¹, zaznaczyła, iż szafy dostępowe ONU/FITL mają zupełnie inną budowę i przeznaczenie od Szaf OPL, które służą np.

do celów połączenia sieci PT, a rodzaj instalowanych urządzeń jest dużo szerszy niż w klasycznej szafie teletechnicznej np. siłownia, akumulatory, urządzenia grzejne, urządzenia chłodzące, ODF, MDF. W konsekwencji generują inny poziom kosztów niż szafy posadowione na obiektach telekomunikacyjnych.

W Stanowisku OPL z dnia 24 października 2014 r., stanowiącym odpowiedź OPL na wezwanie Prezesa UKE z dnia 16 października 2014 r. OPL wskazała, że zgodnie z treścią Zaskarżonej Decyzji, zasady korzystania z szaf FITL są takie same, jak zasady korzystania z szaf teletechnicznych OPL, które służą m.in. do celów połączenia sieci PT. OPL we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (pkt 17 Wniosku OPL) wskazała, że szafy teletechniczne posadowione na obiektach telekomunikacyjnych OPL są różne od szaf dostępowych ONU/FITL - które są obiektami autonomicznymi, instalowanymi poza budynkami (na zewnątrz). Szafy dostępowe ONU/FITL mają zupełnie inną budowę i przeznaczenie, a rodzaj instalowanych urządzeń jest dużo większy niż w klasycznej szafie teletechnicznej np. siłownia, akumulatory, urządzenia grzejne, urządzenia chłodzące, ODF, MDF. Usytuowanie tych szaf (poza obiektami OPL), inna budowa i rodzaj instalowanych urządzeń powoduje, że zdaniem OPL zasady dostępu do tych szaf powinny być inne niż w przypadku typowych szaf teletechnicznych. OPL zaznaczyła, że stanowisko to zdaje się podzielać także KIGEiT, która przedłożyła propozycję zmiany zapisów w tym zakresie, a jeden z członków KIGEiT podpisał z OPL porozumienie na dostęp FITL (porozumienie z dnia 29 lipca 2014 r. zawarte pomiędzy OPL i Netia S.A. z siedzibą w Warszawie), które także przewiduje odrębne zasady korzystania z takich szaf, od zasad korzystania z typowych szaf teletechnicznych OPL. Powołując się w treści Stanowiska OPL z dnia 24 października 2014 r. na pismo OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r., OPL ponownie wskazała, że propozycje przedstawione przez KIGEiT były niepełne, ponieważ dotyczyły tylko architektury FTTC (II) z miejscem w szafie OPL. Brak było natomiast stosownych postanowień dotyczących pozostałych architektur - FTTB, FTTC, FTTH. Mając na uwadze, że pozostałe architektury także są objęte przedmiotem regulacji Oferty, OPL uznała za zasadne uzupełnienie tych zapisów w tym zakresie. Brak takich zapisów, w ocenie OPL, nie odpowiadałoby potrzebom rynku, naruszając w ten sposób art. 43 ust. 1 Pt.

W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 (pkt 19), wskazano, że zamieszczony w projekcie decyzji pkt 4.2 ppkt 4.2.1 ppkt 4.2.1.2 Oferty o treści: „2. Z tytułu umieszczenia Urządzeń PT w Szafie TP, TP pobiera od PT opłatę w wysokości określonej w Cenniku. Korzystanie z Szafy TP odbywa się na zasadach opisanych w pkt 4.4. poniżej” należy uzupełnić o zapis: „dostęp pracowników PT do Szaf OPL FITL/ONU odbywa się na zasadach opisanych w Części VI, Rozdział 8 i 12 (dostęp dla: prac planowych - 7DR, awarii – 4h, 6h, 8h)”. OPL podkreśliła, że wprowadzony zapis w zakresie korzystania z Szafy OPL kieruje do zasad opisanych w pkt. 4.4. podczas gdy, w zasadach w pkt. 4.4 brakuje szczegółowej procedury dostępu do Szaf OPL dla prac planowych, awarii, wskazania postępowania w przypadku zakłóceń. Dlatego uzupełnienie tego punktu, w ocenie OPL należy uznać za celowe i uzasadnione.

W Stanowisku konsultacyjnym Netii - 2015 (pkt 3) wskazano, że postanowienia Rozdziału 4 pkt 4.4. ust. 1 Oferty w brzmieniu wynikającym z projektu decyzji poddanej postępowaniu konsultacyjnemu 2015 ograniczają możliwość korzystania przez PT z miejsca w szafach OPL wyłącznie do architektury FTTC (II). Zdaniem Netii, nie ma przeciwwskazań do tego, aby możliwość taka zapewniona była także w architekturze FTTB. Co więcej, rozwiązanie takie jest pożądane, celem łatwiejszego dostępu przez PT do konkretnych budynków, w którym planowane jest uwolnienie pętli abonenckich. W ocenie Netii, z regulacyjnego punktu widzenia nie ma bowiem znaczenia fakt, czy Szafa

ONU znajduje się na ulicy, czy przy budynku. Dlatego też, Netia wniosła o rozszerzenie zastosowania współkorzystania z Szaf OPL (FITL/ONU), także w architekturze FTTB.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowiska OPL oraz stanowiska KIGeIT, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmian postulowanych przez KIGeIT, polegających na uzupełnieniu Oferty o procedurę udostępnienia miejsca w Szafie OPL, która, zgodnie z definicją zawartą w Części I Ogólnej Rozdział 1, pkt 1.1. Oferty jest szafą telekomunikacyjną należącą do OPL, przeznaczoną do instalowania Urządzeń PT lub szafą uliczną należącą do OPL będącą PPD i spełniającą warunki ustalone w Umowie o Dostępie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że Szafa FITL/ONU mieści się w pojęciu ww. definicji, ponieważ jest szafą telekomunikacyjną umożliwiającą instalowanie Urządzeń PT. Dookreślenie takiego przeznaczenia Szafy OPL, poprzez zastosowanie zwrotu „FITL/ONU” pozwala na wyraźne zaadresowanie postanowień dotyczących tego typu szafy telekomunikacyjnej do Części III Rozdziału 4 Oferty, tj. zapewnienia dostępu do Usługi LLU w technologii światłowodowej. Tym samym, dostęp do szaf telekomunikacyjnych wykorzystywanych na potrzeby realizacji usług dostępowych w technologii światłowodowej podlega regulacji Decyzji SMP 4, w koksekwencji mieszcząc się w zakresie przedmiotowym niniejszego postępowania.

Odnosząc się do kwestii samej zasadności wprowadzenia do Oferty nowej, ww. procedury udostępnienia miejsca w Szafie OPL, Prezes UKE uznał zasadność twierdzeń OPL przedstawionych w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji oraz zawartych w treści Stanowiska OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r., wskazujących na szczególne wymogi techniczne i różnice dotyczące dwóch rodzajów szaf dostępowych OPL, tj. Szaf ONU i Szaf OPL udostępnianych na bazie Usługi Kolokacji na potrzeby świadczenia pozostałych Usług Regulowanych opisanych w Ofercie (m.in. Usługi RIO czy Usługi BSA). Po ponownej wszechstronnej analizie niniejszej sprawy w omawianym zakresie, Prezes UKE uwzględnił i zaakceptował twierdzenia OPL podkreślające, że szafy dostępowe OPL posiadają ograniczone miejsce, ponieważ znajdują się tam zarówno karty abonenckie, urządzenia teletransmisyjne, moduły klimatyzacyjne, ogrzewacze, siłownie z akumulatorami oraz przełącznice optyczne i miedziane. Zgodnie z twierdzeniami OPL (przedstawianymi w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji) szafy dostępowe są szafami hermetycznymi, odpornymi na wszelkie warunki atmosferyczne. Prezes UKE rozważył ponownie również takie uwarunkowania dotyczące Szaf ONU jak: rodzaj instalowanych urządzeń (który jest dużo większy niż w klasycznej szafie teletechnicznej np. siłownia, akumulatory, urządzenia grzejne, urządzenia chłodzące, ODF, MDF), zmienność warunków lokalizacyjnych wymuszona przez właścicieli gruntów, na których posadowione są urządzenia OPL, warunki klimatyczne (chłodzenie) oraz konstrukcję ww. szaf. Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE postanowił uchylić Zaskarżoną Decyzję w zakresie, w jakim wskazywała ona, że zapewnienie miejsca w Szafie FITL/ONU OPL odbywa się na zasadach opisanych w Części VI, Rozdział 5 Oferty – Kolokacja i rozstrzygnąć w tym zakresie co do istoty sprawy (zgodnie z dyspozycją art. 138 § 1 pkt 2 kpa) poprzez wprowadzenie w Części III, Rozdział 4 Oferty, pkt.4.4 procedury realizacji/modyfikacji/rezygnacji z zamówienia na udostępnienie przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) na potrzeby instalacji urządzeń PT dla Architektury FTTC (II). Powyższe działanie Prezesa UKE sprzyja przede wszystkim prawidłowemu i pełnemu uregulowaniu zasad współpracy pomiędzy PT i OPL w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL. Prezes UKE uznał, że z uwagi na fakt, że dostęp do infrastruktury światłowodowej OPL jest

na wstępnym etapie rozwoju, kluczowym celem działań organu regulacyjnego powinno być zapewnienie konkurencyjności tego rynku, przy jednoczesnym zapewnieniu możliwości efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury. Powyższe jest możliwe dzięki wprowadzeniu odrębnych procedur, od tych obowiązujących w zakresie udostępniania infrastruktury miedzianej, zwłaszcza w zakresie zasad udostępniania poszczególnych elementów infrastruktury sieciowej OPL i rządzeń OPL (tu: Szaf FITL/ONU) służących wykreowaniu usług detalicznych przez PT w oparciu o regulowane usługi hurtowe (tu: Usługę LLU). Ponadto, uregulowanie zasad dostępu do Szaf FITL/ONU pozwala na wyeliminowanie odwołania do procedury dotyczącej Usługi Kolokacji. Tym samym, należy wskazać, że wprowadzenie pkt 4.4 do Części III, Rozdział 4 Oferty odpowiada realizacji potrzeby rynku polegającej na rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnego (niedyskryminacyjnego) traktowania PT przez OPL dzięki uregulowaniu zasad korzystania przez PT z Szaf FITL/ONU należących do OPL, co przełoży się na współpracę pomiędzy OPL a PT i umożliwi jednocześnie prowadzenie przez PT konkurencyjnej działalności na detalicznym rynku telekomunikacyjnym oraz pozostaje w zgodzie z potrzebą rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że uregulowanie zasad, na jakich OPL ma udostępniać miejsce w Szafie FITL/ONU zapewni OPL możliwość realnego planowania racjonalnego wykorzystania swoich zasobów oraz oceny zapotrzebowania na nowo budowaną infrastrukturę (tu: Szafy OPL) oraz pozwoli OPL na podejmowanie określonych działań biznesowych związanych z planowaniem inwestycji, m.in. w zakresie rozbudowy Szaf FITL/ONU, jak również inwestycji w infrastrukturę światłowodową. Ponadto, wprowadzenie procedury, o której mowa w Części III, Rozdział 4, pkt 4.4 Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją sprzyja realizacji potrzeb rynku polegających na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

Nawiązując do propozycji uczestników niniejszego postępowania w omawianym zakresie, Prezes UKE wskazuje, co następuje. Jakkolwiek należy uznać słuszność twierdzeń KIGEiT, dotyczących konieczności wprowadzenia procedury realizacji dostępu do miejsca w Szafach ONU należących do OPL na rzecz PT (co zostało opisane powyżej), to niewłaściwym jest wiązanie tej procedury tylko z Usługą backhaul (dosył), jak w propozycji KIGEiT przedstawionej w Stanowisku KIGEiT z dnia 7 lipca 2014 r. Prezes UKE podkreśla, że Usługa backhaul (dosył) służąca m.in. zapewnieniu podłączenia szaf dostępowych, jest usługą odrębną od zapewnienia miejsca w Szafie ONU OPL, wykorzystywaną nie tylko na potrzeby skorzystanie z dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL w trybie FTTC, ale również w trybie FTTB oraz FTTH. Na różnicę pomiędzy Usługą backhaul (dosył), a usługą zapewnienia miejsca w Szafie FITL/ONU słusznie, uwagę zwróciła również OPL w Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r. Ponadto, warto w tym miejscu zaznaczyć, że dla realizacji dostępu w trybie FTTC (II), PT nie musi skorzystać z Usługi backhaul (dosył) w trybie udostępnienia Ciemnego włókna światłowodowego, ale może również skorzystać z kanalizacji kablowej. Zatem opisanie procedury zamawiania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) jedynie w powiązaniu z zamówieniem na Usługę backhaul (dosył) w trybie udostępnienia Ciemnego włókna światłowodowego byłoby uregulowaniem zawężającym niesłusznie Usługę backhaul (dosył) jedynie do realizacji dostępu do Usługi LLU w trybie FTTC (II) jedynie za pomocą Ciemnego włókna światłowodowego i powodującym wątpliwości interpretacyjne co do tego, czy w sytuacji korzystania z Usługi backhaul (dosył) w trybie kanalizacji kablowej możliwym jest skorzystanie z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU). Uwzględniając całość opisanych powyżej zależności i uwarunkowań, procedura

zapewnienia miejsca w Szafie FITL/ONU OPL nie powinna być ściśle uzależniona od realizacji Usługi backhaul (dosył), a powinna być procedurą odrębną. Powyższe rozwiązanie sprzyja realizacji potrzeb rynku polegających na konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, poprzez zapewnienie wyboru PT co do sposobu korzystania z usług (tu: Usługi backhaul (dosył) za pomocą Ciemnego włókna światłowodowego lub kanalizacji kablowej) świadczonych przez OPL.

Odnosząc się natomiast do treści wyżej przytoczonej argumentacji OPL, przedstawionej w Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r. oraz z dnia 24 października 2014 r., jak również analogicznego postulatu przedstawionego w treści Stanowiska konsultacyjnego Netii – 2015, Prezes UKE wskazuje, co następuje. Za uzasadnioną należy uznać propozycję OPL i Netii, by procedura skorzystania z przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) nie dotyczyła tylko i wyłącznie rozwiązania FTTC (II), ale również na potrzeby rozwiązania FTTx (w tym FTTB). Jakkolwiek zgodnie z treścią Oferty jedynie proces zamawiania dostępu w trybie FTTC (II) umożliwia skorzystanie z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), to odpowiednie zastosowanie zasad dostępu opisanych w treści Części III, Rozdział 4, pkt 4.2.1.2 Oferty, a w związku z tym i procedury opisanej w Części III, Rozdział 4, pkt 4.4 Oferty do rozwiązania FTTx (w tym FTTB) jest możliwe i uzasadnione koniecznością ułatwienia PT dostępu do konkretnych budynków, w którym planowane jest uwolnienie pętli abonenckich, w jak najszerszym zakresie, celem zapewnienia zrównoważonego i niedyskryminacyjnego rozwoju konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Zatem przychylenie się do propozycji OPL i Netii pozostaje w zgodzie z potrzebami rynku wskazanym w Decyzji SMP 4, m.in. w zakresie konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych wraz z zapewnieniem wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE zaznacza, że przychylenie się do propozycji OPL przedstawionej w treści Stanowiska OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r. oraz Netii przedstawionej w treści Stanowiska konsultacyjnego Netii – 2015 jakkolwiek oznacza zmianę zasad zapewnienia dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL w trybie FTTx, to z uwagi na konieczność zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji infrastrukturalnej na polskim rynku telekomunikacyjnym oraz z uwagi na zgodność takiego działania Prezesa UKE z celami polityki regulacyjnej Prezesa UKE wskazanym w art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. a Pt (tj. usuwanie istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej), Prezes UKE uznał za uzasadnione umożliwienie PT skorzystanie z procedury dostępu do Szaf OPL (FITL/ONU) w Części III, Rozdział 4 pkt 4.4 Oferty nie tylko dla rozwiązania FTTC (II) (uzasadnienie dotyczące zasad wprowadzanej procedury znajduje się w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji dotyczącej pkt 4.4, Części III, Rozdział 4 Oferty), ale również na potrzeby wszelkiego rodzaju rozwiązań związanych z dostępem do infrastruktury światłowodowej OPL opisanych w Ofercie, tj. FTTx.

Analizując Stanowisko konsultacyjne OPL - 2015, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmian postulowanych przez OPL, polegających na uzupełnieniu Części III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.1.2 ust. 2 Oferty o postanowienia uwzględniające zasady dostępu pracowników PT do Szafy OPL FITL/ONU, dotyczących również, wskazywanych przez OPL, sytuacji wystąpienia awarii, zakłóceń czy też konieczności przeprowadzenia prac planowych. Uzupełnienie, o którym mowa powyżej, w ocenie Prezesa UKE oraz zgodnie z postulatem OPL, powinno nastąpić w formie

odwołania do istniejących w Ofercie postanowień Części VI Rozdziału 8 i Rozdziału 12 Oferty, tj. postanowień dotyczących dostępu pracowników PT do Urzędzeń PT posadowionych w miejscach Kolokacji. Zdaniem Prezesa UKE uregulowanie kwestii dostępu pracowników PT do Szaf OPL FITL/ONU w sytuacji awarii, zakłóceń czy prac planowych jest niezbędne celem zapewnienia prawidłowej i całościowej realizacji dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL w trybie FTTx. Wykorzystanie do tego celu istniejących w Ofercie rozwiązań (tj. zasad dostępu do Urzędzeń PT przy korzystaniu z Usługi Kolokacji) sprzyja efektywności współpracy międzyoperatorskiej, z uwagi na oparcie tej współpracy o już stosowane, skuteczne i zaakceptowane przez Prezesa UKE rozwiązania. Ponadto, zdaniem Prezesa UKE, opisane powyżej rozstrzygnięcie polegające na uzupełnieniu Oferty o procedury dostępu do Szaf OPL dla prac planowych, awarii, oraz zasad postępowania w przypadku wystąpienia zakłóceń w brzmieniu opisanym niniejszą decyzją, przyczynią się do zapewnienia realizacji potrzeby rynku polegającej na zapewnieniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych (i tożsamym celem polityki regulacyjnej opisanym w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt). Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustalenie określonych reguł współpracy pomiędzy PT i OPL w zakresie dostępu do Szaf OPL (FITL/ONU) dla pracowników PT, również w określonych, szczególnych sytuacjach, tj. awarii, prac planowych czy wystąpienia zakłóceń będzie stanowiło zachętę dla PT do podejmowania współpracy z OPL w ramach rozwiązań FTTx (o którym mowa w Części III, Rozdział 4, Oferty), a tym samym będzie prowadzić do zwiększania poziomu wykorzystania infrastruktury światłowodowej, co przekłada się na realizację potrzeby rynku w postaci rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zapewnienie możliwości korzystania z ww. infrastruktury na kompletnych zasadach pozwoli na podjęcie skutecznej konkurencji przez PT. W konsekwencji powinna wzrosnąć jakość usług świadczonych dla użytkowników końcowych, co przełoży się na realizację potrzeby rynku w postaci zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Z drugiej strony, zwiększenie wykorzystania infrastruktury światłowodowej wybudowanej przez OPL może stanowić zachętę dla OPL do podejmowania inwestycji w rozbudowę takiej infrastruktury, skoro podaż na infrastrukturę światłowodową zapewniałaby określony poziom przychodów dla OPL, możliwych do wykorzystania przy dalszych inwestycjach w omawianym zakresie.

Część III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.3 ust. 5a Oferty - Architektura FTTH

Dokonując ponownej, wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, jak również badając, na skutek złożenia Wniosku OPL i Wniosku KIGEiT (kwestionującego Zaskarżoną Decyzję w całości), zasadność treści Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE dostrzegł niespójność postanowień Części III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 5a Oferty, odnoszących się do warunkowego dostępu do LPŚ z treścią uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji. Dlatego też, Prezes UKE postanowił dokonać zmiany Zaskarżonej Decyzji w ww. zakresie celem zapewnienia pełnej zgodności zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją Projektu zmiany Oferty z treścią Decyzji SMP 4. Należy zauważyć, że zgodnie z treścią Części III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 5a: „*W przypadku, gdy w danej lokalizacji FTTH, nie jest dostępna kanalizacja kablowa lub Ciemne włókno światłowodowe, TP zapewni dostęp do LPŚ*”, podczas gdy z uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji wynika jednoznacznie, że dostęp do LPŚ jest zapewniany dopiero w sytuacji braku możliwości skorzystania przez PT zarówno z kanalizacji kablowej, jak i Ciemnego włókna światłowodowego: „*Prezes UKE postanowił zmienić także treść omawianego ust. 5a poprzez wskazanie, że jedynie w przypadku, gdy w danej lokalizacji dla rozwiązania FTTH, OPL nie posiada ani drożnej kanalizacji kablowej, ani Ciemnego włókna*

światłowodowego udostępnianych w ramach Usługi backhaul (dosył), OPL zapewni dostęp do istniejącej LPŚ”.

Prezes UKE dostrzegając ww. rozbieżność uznał za konieczne dokonanie modyfikacji Zaskarżonej Decyzji, w sposób zapewniający spójność obu części Zaskarżonej Decyzji (tj. sentencji i uzasadnienia) w świetle konieczności uwzględnienia w tym zakresie treści obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL mocą Decyzji SMP 4.

Jak wyżej wskazano, w Decyzji SMP 4 na OPL został nałożony obowiązek warunkowego dostępu do LPŚ – w przypadku braku możliwości zapewnienia przez OPL Usługi backhaul (dosył) na danym odcinku pętli abonenckiej wykorzystującej technologię światłowodową. W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, że Usługa backhaul (dosył) realizowana jest w oparciu o kanalizację kablową albo Ciemne włókno światłowodowe. Mając na uwadze powyższe rozważania, Prezes UKE postanowił zmienić treść omawianego ust. 5a poprzez wskazanie, że jedynie w przypadku, gdy w danej lokalizacji dla rozwiązania FTTH, OPL nie posiada ani drożnej kanalizacji kablowej, ani Ciemnego włókna światłowodowego udostępnianych w ramach Usługi backhaul (dosył), OPL zapewni dostęp do istniejącej LPŚ. Prezes UKE ponownie wskazuje, że przedmiotowe rozwiązanie ma związek z faktem, że zgodnie z pkt IV ppkt 1 lit. a tiret 3 sentencji Decyzji SMP 4 uwolnienie LPŚ ma charakter warunkowy i dopiero po spełnieniu określonych warunków (brak zarówno drożnej kanalizacji kablowej, jak i Ciemnego włókna światłowodowego) uwolnienie to nastąpi na całej jej długości, zdefiniowanej zgodnie z brzmieniem Zaskarżonej Decyzji (utrzymanej niniejszą decyzją w zakresie definicji LPŚ). Oznacza to, że aby uzyskać dostęp do LPŚ, PT będzie musiał doprowadzić własną infrastrukturę pasywną do pierwszego ODF poprzedzającego Splitter optyczny, z uwagi na brak takowej (lub jej niedostępność/zajęcie) po stronie OPL w danej lokalizacji FTTH.

Rozwiązanie takie, zgodne z rozstrzygnięciem zawartym w Decyzji SMP 4, umożliwi PT świadczenie usług detalicznych takich, jakie świadczy Część detaliczna OPL, w oparciu o Usługi hurtowe oferowane przez OPL, w zgodzie z treścią Decyzji SMP 4. Dlatego też, mając na uwadze treść Decyzji SMP 4, Prezes UKE uznał, że brak modyfikacji opisanych powyżej postanowień sentencji Zaskarżonej Decyzji mógł budzić wątpliwości i problemy, co do sposobu realizacji obowiązku zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji. Tym samym, Prezes UKE wskazuje, że treść sentencji Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie (podlegająca zmianie na mocy niniejszej decyzji w opisany wyżej sposób) pozostawała w sprzeczności nie tylko z potrzebą rynku polegającą na zapewnieniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, ale również z potrzebą rynku polegającą na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. W konsekwencji powyższych ustaleń Prezes UKE dokonał zmiany Zaskarżonej Decyzji. Powyższe działanie Prezesa UKE pozostaje w zgodzie nie tylko z przepisami prawa (w szczególności z art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c), ale również z tożsamymi do wskazanych celów polityki regulacyjnej ww. potrzebami rynku polegającymi na na zapewnieniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, ale również z potrzebą rynku polegającą na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Należy bowiem zaznaczyć, że jednoznaczne i precyzyjne opisanie, w ww. sposób, sytuacji, w której OPL jest zobowiązana do udostępnienia LPŚ, pozwoli OPL na racjonalne planowanie wykorzystania zasobów infrastrukturalnych w zakresie udostępniania pętli światłowodowej i zasobów finansowych przeznaczanych na inwestycje związane z budową infrastruktury światłowodowej w nowych lokalizacjach. Dodatkowo, warto podkreślić, że zmiana Zaskarżonej Decyzji dokonana niniejszą decyzją w zakresie

405

określenia zasad dostępu w trybie FTTH do LPŚ sprzyja rozwojowi równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Przyjęty w niniejszej decyzji kształt Części III, Rozdział 4, pkt 4.2.3 ust. 5a Oferty, powoduje konieczność podejmowania przez PT własnych inwestycji infrastrukturalnych, pożądaných przez Prezesa UKE z punktu widzenia celów regulacyjnych, o których mowa w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt (tj. efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promocji technologii innowacyjnych). Należy także zauważyć, że warunkowy dostęp do pętli światłowodowej, przyczyni się również do podejmowania inwestycji po stronie PT, którzy powinni być zainteresowani budową własnych sieci światłowodowych w celu zaoferowania swoim Abonentom wysokiej jakości różnorodnych usług telekomunikacyjnych bez konieczności korzystania z pasywnej infrastruktury OPL (m.in. Ciemne włókna światłowodowe), a co za tym idzie, zapewniona zostanie realizacja potrzeby rynku w zakresie konieczności zapewnienia rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, co będzie przekładało się na zapewnienie maksymalnych korzyści Abonentom.

W treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (pkt 20) zakwestionowano przedmiotowe postanowienie niniejszej decyzji, polegające na ustaleniu brzmienia Części III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 5a: „5a. W przypadku, gdy w danej lokalizacji FTTH, nie jest dostępna drożna kanalizacja kablowa i Ciemne włókno światłowodowe, TP zapewni dostęp do istniejącej LPŚ”. OPL zaproponowała zastąpić go zapisem: „5a. Jedynie w przypadku, gdy w danej lokalizacji dla rozwiązania FTTH, OPL nie posiada ani drożnej kanalizacji kablowej, ani Ciemnego włókna światłowodowego udostępnianych w ramach Usługi backhaul (dosył), OPL zapewni dostęp do istniejącej LPŚ”. Według OPL, proponowana przez OPL zmiana została opisana w uzasadnieniu projektu decyzji Prezesa UKE poddanego postępowaniu konsultacyjnemu 2015, ale nie została wprowadzona do sentencji ww. projektu decyzji.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej Stanowisko konsultacyjne OPL - 2015, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał postulat OPL za nieuzasadniony. Należy wskazać, że brzmienie Części III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 5a nadane niniejszą decyzją przy jednoczesnym uwzględnieniu treści Części III, Rozdział 4 ust. 3 Oferty w sposób kompletny i prawidłowy odzwierciedla postanowienia Decyzji SMP 4. Przedstawione powyżej uzasadnienie takiego brzmienia przedmiotowego ust. 5a, na które powołuje się OPL w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 stanowi wyjaśnienie podstaw działań Prezesa UKE w omawianej kwestii, a nie ustalenie treści sentencji niniejszej decyzji, co nastąpiło w pkt II. 1 pkt 43 niniejszej decyzji. Zdaniem Prezesa UKE treść Części III Rozdział 4 Oferty w sposób prawidłowy i niebudzący wątpliwości interpretacyjnych reguluje zasady warunkowego dostępu do LPŚ w trybie FTTH, co w konsekwencji powoduje, że według Prezesa UKE postulaty OPL nie zasługują na uwzględnienie, jako nadmiarowe i niezajdujące podstaw w stanie faktycznym i prawnym sprawy. Ponadto, tak jak to zostało wskazane we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia niniejszej decyzji dotyczącym definicji Usługi backhaul (dosył), Prezes UKE wskazuje, że doprecyzowanie proponowane przez OPL jest nieuzasadnione. Jednocześnie, należy podkreślić, że treść Części III Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 5a Oferty należy interpretować i analizować z uwzględnieniem treści Części III, Rozdział 4, pkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.1 ust. 4, ppkt 4.2.1.2 ust. 5, pkt 4.2.2 ust. 4 Oferty w sposób jednoznaczny wskazujący, że Ciemne włókna światłowodowe oraz kanalizacja kablowa są udostępniane w ramach realizacji Usługi backhaul (dosył).

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE wskazuje, że brak akceptacji ww. argumentacji OPL pozostaje w zgodzie ze wskazanymi powyżej potrzebami rynku i przepisami prawa, a ewentualne uwzględnienie propozycji OPL pozostawałoby w sprzeczności z potrzebą rynku polegającą na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, poprzez wprowadzanie zbędnych i nadmiarowych postanowień, powtarzających w nieuzasadniony sposób istniejące już w Ofercie rozwiązania.

Część III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.3 ust. 7 Oferty - Architektura FTTH

We Wniosku OPL (pkt 21), OPL wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji poprzez nadanie pkt 4.2.3 ust. 7 Oferty następującego brzmienia: *„Realizacja Lokalnych Pętli Światłowodowych odbywa się za pośrednictwem istniejącej światłowodowej sieci wewnątrzbudynkowej OPL. W przypadku wybudowania sieci wewnątrzbudynkowej przez OPL, pobierana jest opłata jednorazowa w wysokości (...) oraz opłata za utrzymanie w wysokości (...). Udostępnienie poszczególnych Lokalnych Pętli Światłowodowych realizowane jest na poziomie Splittera optycznego na podstawie Protokołu Zamówienia/Odbioru LPŚ, którego wzór stanowi Załącznik Nr (...). Połączenie pomiędzy Splitterem optycznym a ODF, gdzie zakończona sieć wewnątrzbudynkowa realizowana jest za pośrednictwem patchcord'ów” PT”* oraz wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji treści załącznika odnoszącego się do niniejszego punktu w brzmieniu zgodnym z załącznikiem nr 2 do Wniosku OPL (pt.: „Protokół zamówienia/odbioru LPŚ (FTTH)). W ocenie OPL, konieczne jest uzupełnienie Oferty o następujące elementy:

- a) dodanie załącznika „Protokół Zamówienia/Odbioru Lokalnej Pętli Światłowodowej”, tak jak jest to przyjęte także przy innych Usługach Regulowanych. Rozwiązanie takie przyczyni się do usprawnienia współpracy międzyoperatorskiej odpowiadając tym samym na potrzeby rynku wskazane w art. 43 ust. 1 Pt,
- b) doprecyzowania, że OPL utrzymuje tylko te sieci optyczne wewnątrzbudynkowe, które OPL sama wybudowała. Obecne brzmienie Zaskarżonej Decyzji, zdaniem OPL sugerować może, że OPL pobiera opłatę utrzymaniową (a więc także utrzymuje) istniejące sieci wewnątrzbudynkowe, nie wybudowane przez nią (dopiero w odniesieniu do opłaty jednorazowej odniesienie jest do sieci wybudowanej przez OPL). Decyzja SMP 4 nie nakłada na OPL obowiązku utrzymywania sieci, które nie są jej własnością. OPL wskazała, że w praktyce takie sytuacje także nie mają miejsca.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 8 sierpnia 2014 r. oraz w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., KIGEiT wskazała, że zasadnym jest wprowadzenie do Oferty wzoru protokołu zamówienia/odbioru LPŚ zaproponowanego przez OPL. W treści Stanowiska KIGEiT z dnia 8 sierpnia 2014 r. KIGEiT zwróciła uwagę, iż wzór zamówienia/odbioru LPŚ zaproponowany przez OPL wymaga aktualizacji danych teleadresowych OPL oraz koniecznym jest wykreślenie wymogu przedstawiania szczegółowych danych PT. KIGEiT zaznaczyła, że nie ma konieczności podawania tak dokładnych danych jak np. wysokość kapitału zakładowego itp., na poziomie protokołu odbioru LPŚ. W ocenie KIGEiT, OPL ma świadomość, jaki podmiot pozostaje z nim w relacjach handlowych i posiada wszystkie dane wskazane w kwestionowanym przez KIGEiT elemencie wzoru zamówienia/odbioru LPŚ. Tym samym, według KIGEiT powtarzanie tych danych na poziomie protokołów jest zbędne. Powyższe, według KIGEiT, jest uzasadnione w świetle ilości takich protokołów, których może być setki i każdy wymagałby wskazywania szczegółowych danych PT.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko OPL oraz stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione wprowadzenie do Zaskarżonej Decyzji zmian postulowanych przez OPL, polegających na modyfikacji ust. 7 Części III, Rozdziału 4, pkt 4.2.3 Oferty, a w konsekwencji wprowadzeniu jako Załącznika nr 8 do Części III Usługa LLU wzoru protokołu odbioru LPŚ.

Odnosząc się do argumentacji OPL przedstawionej we Wniosku OPL, Prezes UKE wskazuje, że koniecznym było dokonanie modyfikacji propozycji OPL. Mając na względzie fakt, że zamówienie na LPŚ będzie realizowane w toku procedury opisanej w Części I Rozdział 5 Oferty – Procesy MWM, Prezes UKE nie uznał za uzasadnione wprowadzania nowego wzoru Zamówienia na LPŚ w postaci załącznika do Części III Oferty. Wprowadzenie odrębnego wzoru Zamówienia na LPŚ mogłoby powodować nieprzejrzystość Oferty i generować rozbieżności interpretacyjne co do tego, który wzór Zamówienia powinien być zastosowany w danym przypadku. Niemniej jednak Prezes UKE uznał za uzasadnione wprowadzenie do Oferty protokołu odbioru LPŚ. Dzięki temu, w razie jakichkolwiek zastrzeżeń co do realizacji Zamówienia na LPŚ, zarówno OPL, jak i PT będą mieli zapewnioną możliwość zapoznania się z technicznymi parametrami LPŚ udostępnionymi dla danego PT przez OPL. Dlatego też, z uwagi na konieczność zapewnienia jasnych i precyzyjnych warunków współpracy międzyoperatorskiej, co stanowi jedną z podstawowych potrzeb rynku wskazaną w Decyzji SMP 4, Prezes UKE nie zaakceptował propozycji OPL, co do wprowadzenia wzoru Zamówienia na LPŚ, przy jednoczesnej akceptacji modyfikacji Zaskarżonej Decyzji poprzez wprowadzenie wzoru protokołu odbioru LPŚ.

Z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności Projektu zmiany Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją z ww. potrzebami rynku, Prezes UKE uznał za uzasadnione obawy OPL, iż treść ust. 7 Części III, Rozdział 4, pkt 4.2.3. Oferty sugeruje, że to OPL jest odpowiedzialna za utrzymanie sieci wewnątrzbudynkowej niezależnie od tego, czy OPL wybudowała daną sieć wewnątrzbudynkową czy też nie. Dodatkowo należy wskazać, że sieci wewnątrzbudynkowe będą oznaczały de facto odcinek sieci dostępowej OPL, uznany na mocy Zaskarżonej Decyzji za LPŚ. Zgodnie zaś z treścią Decyzji SMP 4, Zaskarżonej Decyzji oraz niniejszej decyzji, udostępnienie LPŚ może dotyczyć tylko własności OPL, gdyż w przeciwnym wypadku zastosowanie znajdują postanowienia Megaustawy i art. 139 Pt. Dlatego też Prezes UKE, uwzględniając powyższe rozważania, postanowił dokonać modyfikacji przedmiotowych postanowień Oferty zgodnie z propozycją OPL (tj. poprzez wskazanie, że w przypadku wybudowania sieci wewnątrzbudynkowej przez OPL, pobierana jest opłata jednorazowa w wysokości określonej w Cenniku oraz opłata za utrzymanie w wysokości określonej w Cenniku), z uwagi na fakt, że brzmienie Zaskarżonej Decyzji mogło oznaczać niezgodność z treścią nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych w zakresie zapewnienia dostępu do LPŚ dotyczących wyłącznie infrastruktury istniejącej, będącej własnością OPL, która to niezgodność w konsekwencji mogła powodować trudności w prawidłowej realizacji postanowień Oferty w toku współpracy międzyoperatorskiej, a co za tym idzie pozostawać w sprzeczności również z potrzebą rynku w zakresie konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym) i tożsamym celem polityki regulacyjnej opisanym w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b) Pt. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zmiana treści Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie, w sposób precyzyjny określi zasady związane z opłatami za uzyskanie dostępu do istniejącej infrastruktury OPL, co jest jednym z elementów zwiększających zainteresowanie PT korzystaniem z Usług Regulowanych OPL i w konsekwencji może przyczynić się

do wzrostu konkurencji na polskim rynku telekomunikacyjnym. Ponadto należy podkreślić, że modyfikacja omawianych postanowień Zaskarżonej Decyzji, wyznaczająca jednoznaczne zasady pobierania przez OPL opłat od PT korzystających z Usługi LLU w architekturze FTTH jedynie za infrastrukturę wybudowaną przez OPL i istniejącą w momencie składania zamówienia na Usługę LLU, jest podyktowana również w dużej mierze koniecznością realizacji potrzeby rynku polegającej na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, ograniczając w ten sposób do minimum możliwość wystąpienia sporów międzyoperatorskich związanych z niewłaściwą interpretacją postanowień Oferty (tu: Część III Rozdział 4 pkt 4.2 ppkt 4.2.3 ust. 7 Oferty).

Część III Rozdział 4 pkt 4.4 Oferty – Procedura realizacji/modyfikacji/rezygnacji z zamówienia na udostępnienie przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) na potrzeby realizacji instalacji urządzeń dla Architektury FTTC (II)

W nawiązaniu do propozycji KIGEiT przedstawionej we Wniosku KIGEiT oraz propozycji OPL przedstawionej w Stanowisku OPL z dnia 7 sierpnia 2014 r., dotyczącej wprowadzenia szczegółowej procedury związanej z udostępnianiem przestrzeni w Szafie OPL (FITL/ONU), Prezes UKE, jak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszej decyzji w zakresie zmian Części III, Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.1.2 ust. 1 zdanie drugie Oferty, uznał za uzasadnione, jako związane z przedmiotem usług świadczonych na Rynku 4, wprowadzenie omawianej procedury do Oferty. W tym miejscu należy ponownie zaznaczyć, że Prezes UKE nie zaakceptował propozycji przedstawionej przez KIGEiT, dotyczącej opisanego dostępu do Szaf FITL/ONU jako procedury dostępu wyłącznie do Usługi backhaul (dosył), o której mowa w piśmie Stanowisku KIGEiT z dnia 7 lipca 2014 r., z uwagi na fakt, że była ona ściśle powiązana z realizacją Usługi backhaul (dosył), która jest odrębną od udostępniania miejsca w Szafie OPL, usługą świadczoną przez OPL. Tym samym Prezes UKE przyjął, z przyczyn wyżej omówionych, propozycję OPL, polegającą na tym, że udostępnianie przestrzeni instalacyjnej w Szafie FITL/ONU należącej do OPL stanowi samodzielną procedurę, uwzględniającą: konieczność weryfikacji formalnej zamówień PT, ocenę warunków technicznych realizacji zamówienia na miejsce w Szafie FITL/ONU, przygotowanie projektu technicznego, dokonywanie czynności instalacyjnych pod nadzorem OPL, zasady usuwania uszkodzeń i awarii oraz możliwości modyfikacji urządzeń PT zainstalowanych w Szafie FITL/ONU, jak i samej szafy. Niemniej jednak, przychyłając się do propozycji OPL, Prezes UKE uznał za uzasadnione wprowadzenie do propozycji OPL wskazanych poniżej modyfikacji, z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności omawianej procedury nie tylko z przepisami prawa, ale również z potrzebami rynku wskazanymi w Decyzji SMP 4.

Niezależnie od omówionych poniżej modyfikacji procedury związanej z udostępnianiem przestrzeni w Szafie OPL (FITL/ONU), Prezes UKE uznał za uzasadnione w świetle potrzeby rynku, związanej z koniecznością określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej umiejscowienie ww. procedury w pkt 4.4 Części III, Rozdział 4 Oferty, czyli w odrębnej jednostce redakcyjnej (postanowieniu) Oferty. Takie działanie Prezesa UKE sprzyja przejrzystości Oferty oraz wskazuje na odrębny charakter usługi udostępnienia miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU). W tym miejscu należy wskazać, że procedura udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) zapewni jasne i precyzyjne warunki współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL i PT, przyczyniając się w ten sposób do zwiększenia zainteresowania PT współpracą z OPL i podejmowaniu działalności telekomunikacyjnej z wykorzystaniem Sieci OPL (tu: sieci światłowodowej), co w konsekwencji sprzyja oferowaniu usług telekomunikacyjnych świadczonych w oparciu o infrastrukturę światłowodową. Odnosząc się natomiast do poszczególnych

zasad procedury realizacji przez OPL zamówień na udostępnienie miejsca w Szafie FITL/ONU, zaproponowanej przez OPL, Prezes UKE wskazuje, że dokonał analizy i oceny poszczególnych zasad tej procedury przedstawionej przez OPL, uzasadniając ich przyjęcie jak w sentencji niniejszej decyzji w sposób opisany poniżej.

A) składanie zamówienia na udostępnienie przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) i rezerwacja zasobów – Prezes UKE wskazuje, że kwestie związane ze sposobem składania zamówień przez PT oraz weryfikacja tych zamówień pod względem formalnym i technicznym, jak również procedura przekazywania i akceptacji warunków technicznych związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia PT zostały opisane w sposób jasny i precyzyjny, nie budzący wątpliwości interpretacyjnych, zapewniający efektywną współpracę pomiędzy PT i OPL w przedmiocie korzystania z przestrzeni w Szafie FITL/ONU należącej do OPL. Za uzasadnioną w świetle zapewnienia realizacji obowiązku dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji w architekturze FTTC (II), Prezes UKE uznał zasadę rezerwacji zasobów po stronie OPL na skutek złożenia przez PT prawidłowego zamówienia i akceptacji warunków technicznych realizacji zamówienia. Z kolei przyjęte zasady zwolnienia zarezerwowanych zasobów, zaproponowane przez OPL, należy ocenić pozytywnie w kontekście konieczności zapewnienia efektywnego wykorzystania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU);

B) procedura uzgadniania i akceptacji projektu technicznego – dokonując analizy procedury realizacji zamówienia PT na udostępnienie przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU), Prezes UKE pozytywnie ocenił kwestie związane z koniecznością uzgodnienia i akceptacji projektu technicznego, określające szczegółowe warunki instalacji urządzeń PT w Szafie FITL/ONU należącej do OPL. Nie ulega bowiem wątpliwości, że opisanie i uzgodnienie szczegółowych warunków, co do możliwości technicznych instalowania urządzeń PT w Szafie OPL (FITL/ONU) sprzyja zwiększeniu poziomu efektywności wykorzystania przestrzeni w takiej szafie, umożliwiając tym samym, zwiększenie poziomu wykorzystania Szaf OPL przez PT, co będzie przekładało się, zdaniem Prezesa UKE, na potrzebę rynku w postaci zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnego (niedyskryminacyjnego) traktowania PT przez OPL, a w konsekwencji na zapewnienie maksymalnych korzyści Abonentom, którym będą świadczone usługi detaliczne w oparciu o nowoczesną infrastrukturę telekomunikacyjną;

C) zasady udostępnienia miejsca w Szafie FITL/ONU należącej do OPL i instalacji urządzeń PT w tej szafie – Prezes UKE uznał za uzasadnioną propozycję OPL w zakresie uregulowania zasad udostępniania miejsca w Szafie OPL i zasad instalacji urządzeń PT w Szafie OPL. Jednoznaczne określenie momentu, w którym PT może przystąpić do instalacji swoich urządzeń oraz wskazanie na konieczność płatnego nadzorowania przez OPL czynności instalacyjnych PT, sprzyja zminimalizowaniu ryzyka wystąpienia nieprawidłowości podczas instalacji urządzeń PT w Szafie OPL (FITL/ONU) oraz pozwoli na prawidłowe ustalenie chwili, od której PT jest zobowiązany do ponoszenia opłat za korzystanie z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), co związane jest z potrzebą określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej;

D) modyfikacje co do zagospodarowania Szafy FITL/ONU oraz zainstalowanych urządzeń – Prezes UKE wskazuje, że za właściwe należy ocenić, zaproponowane przez OPL, zasady postępowania OPL i PT w przypadku zmian związanych z zagospodarowaniem Szafy OPL przez PT oraz zmian urządzeń tam zainstalowanych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że na skutek wystąpienia zdarzeń niezależnych od OPL, PT może uznać za konieczną

zmianę zagospodarowania Szafy OPL (FITL/ONU) czy też wymianę swoich urządzeń, np. na skutek wystąpienia awarii tych urządzeń, czy chęci posadowienia tych urządzeń na innej półce. Z uwagi na fakt, że szafa dostępowa FITL/ONU należy do OPL, OPL powinna być informowana o wszelkich ww. działaniach PT, z możliwością wywierania realnego wpływu na realizację wskazanych powyżej modyfikacji, m.in., poprzez wykonywanie czynności Nadzoru OPL lub konieczności aktualizacji projektu technicznego przez PT. Dzięki opisaniu przedmiotowej kwestii w sposób zaproponowany przez OPL zapewniona zostanie możliwość efektywnego wykorzystania Szaf FITL/ONU należących do OPL, co w konsekwencji wpłynie pozytywnie na wzrost zainteresowania PT skorzystaniem z rozwiązania opisanego w Części III, Rozdział 4, pkt 4.4 Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją, co ma związek z potrzebą w postaci postaci rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnego (niedyskryminacyjnego) traktowania PT przez OPL;

E) odpowiedzialność PT – dokonując analizy propozycji OPL dotyczącej procedury udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) Prezes UKE uznał za uzasadnione i proporcjonalne do zakresu usługi udostępnianej PT przez OPL (tj. miejsca w szafie dostępowej) uregulowanie w omawianej procedurze zasad odpowiedzialności PT za działania podejmowane w związku z korzystaniem z przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU). Nie ulega bowiem wątpliwości, że wykorzystanie infrastruktury OPL (tu: Szafy FITL/ONU) nie może odbywać się na określonych zasadach, bez wskazania konsekwencji ponoszonych za naruszenie tych zasad. Uwzględnienie w omawianej procedurze zasad odpowiedzialności PT w zakresie korzystania z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) sprzyja nie tylko efektywnemu wykorzystaniu tych szaf dostępowych, ale również może stanowić zachętę dla OPL dorozbudowywania tych szaf celem udostępniania większej ilości przestrzeni na rzecz PT, na zasadach zabezpieczających nie tylko interes PT, ale również OPL, co zgodne jest z potrzebą rynku w postaci konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym;

F) zakończenie korzystania przez PT z usługi udostępnienia przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) – celem zapewnienia kompletności procedury udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), OPL zaproponowała uregulowanie w tej procedurze zasad związanych z zakończeniem korzystania przez PT (na skutek rezygnacji z usługi, wygaśnięcia/rozwiązania Umowy o Dostępie) z udostępnionej przestrzeni instalacyjnej i koniecznością usunięcia zainstalowanych w Szafie OPL urządzeń. Prezes UKE uznał powyższą propozycję OPL za uzasadnioną w świetle konieczności zapewnienia efektywności w zakresie udostępniania przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU), jak również planowania działalności biznesowej w omawianym zakresie (tj. poprzez określenie planowanych przychodów z udostępnienia miejsca w Szafie OPL czy też planowania rozbudowy takiej szafy), co wiąże się z efektywnym wykorzystywaniem infrastruktury telekomunikacyjnej i tym samym pozostaje w związku z potrzebą rynku w postaci zapewniania rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych;

G) likwidacja Szafy OPL (FITL/ONU) – za uzasadnione należy również uznać zaproponowane przez OPL uregulowania w procedurze związanej z udostępnianiem przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) zasad postępowania w przypadku likwidacji Szafy OPL (FITL/ONU). Prezes UKE wskazuje, że mogą wystąpić przypadki, gdy koniecznym okaże się likwidacja danej szafy dostępowej i posadowienie nowej Szafy FITL/ONU. Jednocześnie, nie ulega wątpliwości, że w sytuacji, gdy w likwidowanej przez OPL szafie dostępowej znajdują się urządzenia PT, koniecznym będzie przeniesienie tych urządzeń do nowej Szafy OPL i zapewnienie, by szafa ta obejmowała swym zasięgiem

co najmniej ten sam obszar co likwidowana Szafa OPL. Z uwagi na fakt, że ww. postanowienia zabezpieczają nie tylko interes OPL (poprzez umożliwienie likwidowania szaf dostępowych), ale również interes PT (poprzez zabezpieczenie konieczności przeniesienia urządzeń PT do nowej szafy dostępowej OPL), Prezes UKE uznał, że umieszczenie przedmiotowych uregulowań w procedurze opisującej proces udostępniania przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) zostało dokonane w sposób prawidłowy, zapewniający efektywną współpracę międzyoperatorską pomiędzy OPL i PT w zakresie korzystania z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), co ma związek z potrzebą rynku w postaci zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym;

H) zasady dostępu i korzystania z Szaf OPL (FITL/ONU) – Prezes UKE wskazuje, że za uzasadnione uznał uregulowanie w toku procedury udostępniania przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) zaproponowanej przez OPL dodatkowych kwestii związanych z korzystaniem przez PT z miejsca w szafie dostępowej OPL, tj. możliwości jednoczesnego współkorzystania z Szafy OPL (FITL/ONU) przez kilku PT posiadających Umowę o Dostępie z OPL, zasad odpowiedzialności za działania podwykonawców PT, odpowiedzialności PT za uszkodzenia spowodowane działaniami PT podczas prac wykonywanych w Szafie OPL, precyzyjnego określenia przeznaczenia usługi zapewnienia dostępu do Szafy OPL (FITL/ONU) oraz zasad związanych z korzystaniem z miejsca w Szafie OPL posadowionej na nieruchomości niebędącej własnością OPL. W ocenie Prezesa UKE, wymienione powyżej zagadnienia są koniecznym uregulowaniem zasad, które zmniejszają ryzyko wystąpienia sporów międzyoperatorskich związanych z korzystaniem z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), co pośrednio może wpłynąć na zwiększenie poziomu efektywności wykorzystywania szaf dostępowych OPL i przekłada się na rozwój skutecznej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawne (niedyskryminacyjne) traktowanie PT przez OPL.

Ponadto, w ocenie Prezesa UKE, koniecznym było zapewnienie, by kanałem komunikacji w celu realizacji zamówienia na udostępnienie /modyfikację/rezygnację z przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL było ISI. Powyższe zapewnia spójność postanowień Oferty poprzez ujednoczenie kanału komunikacji dla realizacji Zamówień PT i sprzyja realizacji potrzeby rynku polegającej na konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym poprzez ograniczanie ilości kanałów komunikacji, jakie muszą posiadać PT i OPL w celu podjęcia prawidłowej współpracy międzyoperatorskiej (tu: w zakresie udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU)). Należy bowiem podkreślić, że ze swej istoty ISI jest systemem komunikacji służącym do zapewnienia komunikacji pomiędzy OPL i PT w zakresie wszystkich zamówień i procesów realizowanych przez OPL na podstawie Oferty, w tym również w zakresie udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU). Tworzenie nowych kanałów komunikacji względem już istniejących na podstawie postanowień Oferty, byłoby narzędziem nadmiarowym i sprzecznym z potrzebami rynku, w szczególności z koniecznością usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że nowe kanały komunikacji wymagałyby inwestycji nie tylko po stronie OPL, ale również po stronie PT, co mogłoby wywierać niepożądany, negatywny wpływ na poziom zainteresowania współpracą z OPL w ogóle lub w zakresie korzystania z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU). W konsekwencji, PT mogłoby dokonywać ograniczeń swoich wydatków związanych z wdrażaniem innowacyjnych rozwiązań technologicznych, z uwagi na konieczność posiadania zasobów finansowych celem poniesienia kosztów związanych z wybudowaniem własnej szafy telekomunikacyjnej lub kosztów związanych

z wprowadzeniem dodatkowego kanału komunikacji. Opisane powyżej wyjaśnienia są aktualne również względem argumentacji Netii (zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa), przedstawionej w Stanowisku konsultacyjnym Netia – 2015, odnoszącej się do ISI jako podstawowego kanału komunikacji w procedurze udostępnienia miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU). Ponadto, Prezes UKE zmienił zaproponowaną przez OPL procedurę udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) w taki sposób, by niewątpliwym było, że korzystanie z Usługi backhaul (dosył) jest możliwe nie tylko poprzez udostępnienie przez OPL Ciemnego włókna światłowodowego, ale również Usługa backhaul (dosył) może być udostępniona w formie wolnego miejsca w kanalizacji kablowej OPL. Dodatkowo, Prezes UKE nie zaakceptował również tych postanowień omawianej procedury, które w sposób znaczący wpływały na możliwość udostępnienia miejsca w Szafie OPL m.in. postanowień odwołujących się do pojęcia tzw. „wolnych zasobów”. Należy bowiem podkreślić, że brak umożliwienia PT instalacji urządzeń PT w Szafach OPL oraz związanego z tym udostępnienia przez OPL zasilania, mogłoby w znaczny sposób utrudnić skuteczną konkurencję na rynku telekomunikacyjnym. Zdaniem OPL, ww. skutek wywołałaby akceptacja propozycji OPL w omawianym zakresie bez jakichkolwiek zmian. Z uwagi na powyższą argumentację, Prezes UKE uzupełnił procedurę dostępu do miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) o możliwość otrzymania od OPL alternatywnych warunków technicznych zamówienia na udostępnienie miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU).

Mając na uwadze powyższe, Prezes UKE dokonał ww. zmian w propozycji OPL i KIGEiT dotyczącej procedury udostępnienia przez OPL miejsca w Szafie OPL i zatwierdził ją w brzmieniu wskazanym w sentencji niniejszej decyzji, z uwagi na konieczność zgodności Projektu zmiany Oferty zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją z potrzebami rynku związanymi z zapewnieniem rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych oraz określeniem jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, opisanych szczegółowo poniżej.

Zdaniem Prezesa UKE, opisana powyżej procedura udostępnienia miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) w brzmieniu opisanym niniejszą decyzją, przyczyni się bowiem do zapewnienia realizacji potrzeby rynku polegającej na zapewnieniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych (i tożsamym celem polityki regulacyjnej opisanym w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c) Pt). Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustalenie określonych reguł współpracy pomiędzy PT i OPL w zakresie korzystania z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), zwłaszcza w zakresie zasad ustalania warunków technicznych i przedstawiania projektu technicznego przez PT będzie stanowiło zachętę dla PT do podejmowania współpracy z OPL w ramach rozwiązania FTTC (2) (o którym mowa w Części III, Rozdział 4, pkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.2 Oferty), a tym samym zwiększania poziomu wykorzystania infrastruktury światłowodowej, co przekłada się na realizację potrzeby rynku w postaci rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnego (niedyskryminacyjnego) traktowania PT przez OPL, gdyż możliwość korzystania z ww. infrastruktury pozwoli na podjęcie skutecznej konkurencji przez PT. W konsekwencji powinna wzrosnąć jakość usług świadczonych dla użytkowników końcowych, co przełoży się na realizację potrzeby rynku w postaci zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Z drugiej strony, zwiększenie wykorzystania infrastruktury światłowodowej wybudowanej przez OPL na warunkach hurtowych może stanowić zachętę dla OPL do podejmowania inwestycji w rozbudowę takiej infrastruktury, skoro podaż na infrastrukturę światłowodową zapewniałaby określony poziom

przychodów dla OPL, możliwych do wykorzystania przy dalszych inwestycjach w omawianym zakresie. Ponadto, zdaniem Prezesa UKE uregulowanie kwestii związanej z rezerwacją zasobów na rzecz PT, jak również w zakresie modyfikacji zagospodarowania Szafy OPL przez PT oraz konsekwencji związanych z likwidacją danej Szafy OPL sprzyjają również realizacji potrzeby rynku polegającej na zapewnieniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

Część III, Rozdział 4, pkt 4.4 ust. 1 Oferty

W treści projektu decyzji przedstawionego w toku postępowania konsultacyjnego – 2015, Prezes UKE uznał za uzasadnione wprowadzenie w pkt 4.4 Części III, Rozdział 4 Oferty procedury dostępu do Szafy OPL FITL/ONU. Zgodnie z treścią ww. procedury ust. 1 otrzymał następujące brzmienie: „*1. Realizacja zamówienia na udostępnienie /modyfikację /rezygnację z przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU) na potrzeby realizacji instalacji urządzeń PT dla Architektury FTTC (II) możliwa jest tylko w przypadku otrzymania przez PT pozytywnych warunków technicznych na Usługę backhaul (dosył), w przypadku korzystania z Usługi backhaul (dosył) celem podłączenia Urządzeń PT, które mają zostać posadowione w Szafie TP (FITL/ONU)*”.

W treści Stanowiska konsultacyjnego Netii – 2015 (pkt 3, ppkt 3.1) wskazano, że z analizy poddanego postępowaniu konsultacyjnemu - 2015 projektu decyzji wynika następująca sekwencyjność działań:

1. w pierwszej kolejności przedsiębiorca składa zamówienie na usługę backhaul,
2. następnie składa zamówienie na Szafę OPL (FITL/ONU).

W ocenie Netii takie działanie jest niemożliwe do zrealizowania procesowo. Przy zamówieniu na Usługę backhaul (dosył), OPL udziela odpowiedzi w ciągu 14 DR, a następnie PT powinien zaakceptować WT w terminie do 5 DR. Zamówienie na Szafę OPL (FITL/ONU) można złożyć dopiero po otrzymaniu i akceptacji WT na Usługę backhaul (dosył). Następnie OPL wydaje WT na Szafę OPL (FITL/ONU) po 14 DR, czyli po terminie ważności WT na Usługę backhaul (dosył). W konsekwencji więc, zdaniem Netii, procesowo nie ma możliwości zamówienia Szafy OPL (FITL/ONU), gdyż zawsze przed otrzymaniem WT na szafę, wygasają WT na Usługę backhaul (dosył). Netia podkreśliła, że w rezultacie PT nie zaakceptuje WT na szafę, ale musi zapłacić OPL za wydanie WT na Szafę OPL (FITL/ONU) (przy braku akceptacji), których PT nie zaakceptował, gdyż z przyczyn opisanych powyżej utraciły ważność pozytywne WT na Usługę backhaul (dosył). W związku z powyższym, Netia wniosła o modyfikację przedmiotowych postanowień niniejszej decyzji i odpowiednie skorelowanie czasowe procesu zamawiania Usługi backhaul (dosył) i usługi udostępnienia przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU). Netia podkreśliła, że implementacja przedmiotowych zmian wymaga także modyfikacji Załącznika nr 6 „Wzór Zamówienia na udostępnienie/modyfikację/rezygnację przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU)”, poprzez zniesienie wymogu wskazywania nr pozytywnego WT na Usługę backhaul (dosył). Przedmiotowa kwestia w korelacji z ust. 9 tej procedury (dotyczącym konsekwencji braku realizacji zamówienia na miejsce w Szafie OPL (FITL/ONU) z przyczyn leżących po stronie PT), naraża PT na każdorazową zapłatę na rzecz OPL stawki za WT na Szafę OPL (FITL/ONU). Według Netii, można się spodziewać, że po wejściu w życie procedury zamawiania miejsca w Szafach OPL (FITL/ONU), w brzmieniu wynikającym z poddanego postępowaniu konsultacyjnemu 2015 projektowi niniejszej decyzji, żadna szafa OPL nie zostanie udostępniona PT.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej Stanowisko konsultacyjne Netii - 2015, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał postulat Netii za nieuzasadniony. Prezes UKE wyjaśnia, że wbrew twierdzeniom Netii, WT na Usługę backhaul (dosył) nie wygasają przed otrzymaniem WT na Szafę OPL (FITL/ONU). W pierwszej kolejności, należy wskazać, że WT na Usługę backhaul (dosył) nie mają wprost określonego terminu ważności. Przyjmując jednak, że WT są ważne (stosownie do Części III, Rozdział 4, pkt 4.3.3 ust. 1 Oferty) do czasu realizacji zamówienia na Usługę bakchaul (dosył) czyli 22 DR od dnia przekazania do PT pozytywnej odpowiedzi na zamówienie na Usługę bakchaul (dosył), to zgodnie z procedurą opisaną w Części III, Rozdział 4, pkt 4.4 Oferty, PT powinien złożyć zamówienie na udostępnienie miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) oraz otrzymać od OPL odpowiedź na to zamówienie wraz z WT, przed upływem ww. 22 DR. Należy bowiem podkreślić, że zamówienie na udostępnienie miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) PT może złożyć w dniu otrzymania pozytywnych WT na Usługę backhaul (dosył). Następnie OPL ma 1 DR na weryfikację formalną i 14 DR na przekazanie PT WT na udostępnienie miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), w oparciu o które PT przygotuje projekt techniczny. Tym samym, PT zdąży złożyć zamówienie na udostępnienie miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU) i otrzymać WT na realizację tego zamówienia zanim wygasną WT na Usługę backhaul (dosył).

W związku z powyższymi wyjaśnieniami, Prezes UKE uznał, że argumentacja Netii w przedmiotowej kwestii nie znajduje uzasadnienia. Mając na uwadze powyższe, należy zaznaczyć, że treść niniejszej decyzji, w zakresie, w jakim dotyczy ona Części III, Rozdział 4, pkt 4.4. ust. 1 Oferty, pozostaje w zgodzie nie tylko z przepisami prawa (m.in. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt poprzez wprowadzenie rozwiązań wspierających konkurencję w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, z uwagi na usprawnienie współpracy pomiędzy OPL i PT celem umożliwienia PT świadczenia usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem Infrastruktury OPL), ale również z potrzebami rynku polegającymi na konieczności zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, poprzez wprowadzenie rozwiązań zapewniających przejrzystą i partnerską współpracę pomiędzy OPL i PT – tj. przejrzystą i spójną procedurę udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), co w konsekwencji może wpłynąć pozytywnie na chęć podejmowania przez PT współpracy z OPL na bazie rozwiązań opisanych w Ofercie (tu, w szczególności: Część III, Rozdział 4, pkt 4.4).

Część III, Rozdział 4, pkt 4.4 ust. 18 Oferty

W treści projektu decyzji przedstawionego w toku postępowania konsultacyjnego – 2015, Prezes UKE uznał za uzasadnione wprowadzenie w pkt 4.4 Części III, Rozdział 4 Oferty procedury dostępu do Szafy OPL FITL/ONU. Zgodnie z treścią ww. procedury ust. 18 otrzymał następujące brzmienie: „18. Przekazanie przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU) do eksploatacji przez PT następuje poprzez podpisanie przez Strony protokołu odbioru (zwanego dalej „Protokołem zdawczo – odbiorczym przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU), którego wzór stanowi Załącznik Nr 10 do Części III Oferty. Podpisanie Protokołu zdawczo – odbiorczego przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU) nastąpi w terminie do 2 (dwóch) DR od dnia zakończenia realizacji Zamówienia na udostępnienie/modyfikację/rezygnację z przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU), o ile PT i TP nie uzgodnią w trybie roboczym dłuższego terminu. O planowanym terminie udostępnienia przestrzeni instalacyjnej w Szafie TP (FITL/ONU), TP informuje PT z wyprzedzeniem, co najmniej 4 (czterech) DR”.

W treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (pkt 21), OPL zaproponowała usunięcie zdania drugiego ww. ust. 18. W ocenie OPL, zamieszczone w ust. 18 postanowienie, że podpisanie protokołu zdawczo-odbiorczego przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) nastąpi w terminie 2 (dwóch) DR od zakończenia realizacji Zamówienia może być błędnie interpretowany. Zdaniem OPL, można domniemać, że dopiero po zainstalowaniu urządzeń możliwe jest podpisanie protokołu zdawczo-odbiorczego przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL, bowiem w ramach realizacji Zamówienia PT instaluje również swoje urządzenia. OPL podkreśliła, że protokół zdawczo – odbiorczy przestrzeni instalacyjnej powinien być podpisywany przed instalacją urządzeń PT.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej Stanowisko konsultacyjne OPL - 2015, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał postulat OPL za nieuzasadniony. Należy wskazać, że celem Zamówienia, o którym mowa w procedurze opisanej w Części III Rozdział 4, pkt 4.4 Oferty jest udostępnienie przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) i na tym polega realizacja Zamówienia. Dopiero w konsekwencji realizacji Zamówienia na udostępnienie przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) PT będzie miał możliwość instalacji własnych urządzeń w celu uzyskania dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL w trybie FTTC (2). Dlatego też, mając na względzie powyższe, Prezes UKE uznał za nieuzasadnione wątpliwości OPL przedstawione w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015. Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że zarówno z literalnej, jak i funkcjonalnej wykładni brzmienia postanowień Części III, Rozdział 4, pkt 4.4 wynika, że Zamówienie zostaje zrealizowane w momencie udostępnienia przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL, co docelowo służy do instalacji Urządzeń PT. Odnosząc się natomiast do twierdzeń OPL wskazujących, że terminy podpisania protokołu zdawczo - odbiorczego przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) zostały określone w Części III, Rozdział 4, pkt 4.4 ust. 17 i ust. 19 Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją, Prezes UKE wskazuje, że terminy na które powołuje się OPL są terminami określającymi maksymalny czas, w jakim PT powinien odebrać udostępnioną przestrzeń instalacyjną w Szafie OPL (FITL/ONU). Należy podkreślić, że ww. terminy są terminami odrębnymi od terminu na podpisanie protokołu zdawczo-odbiorczego, o którym mowa w ust. 18 pkt 4.4 Rozdział 4 Części III Oferty. Ponadto, termin na podpisanie protokołu zdawczo-odbiorczego może zostać wydłużony na skutek zgodnych ustaleń OPL i PT, co powoduje automatyczne wydłużeniu terminów z ust. 17 i ust. 19, na które powołuje się OPL. Dlatego też, uwzględniając odrębność obu terminów, mających na celu ustalenie jasnych i precyzyjnych zasad związanych z realizacją Zamówienia na udostępnienie miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), Prezes UKE nie zaakceptował postulatu OPL.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE podkreśla, że uregulowania Części III Rozdział 4 pkt 4.4 ust. 18 Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją przyczynią się do zapewnienia realizacji potrzeby rynku polegającej na zapewnieniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych (i tożsamym celem polityki regulacyjnej opisanym w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c) Pt). Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustalenie określonych reguł współpracy pomiędzy PT i OPL w zakresie określenia momentu realizacji Zamówienia na udostępnienie przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) będzie stanowiło zachętę dla PT do podejmowania współpracy z OPL w ramach rozwiązania FTTC (2) (o którym mowa w Części III, Rozdział 4, pkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.2 Oferty), a tym samym zwiększania poziomu wykorzystania infrastruktury światłowodowej, co przekłada się na realizację potrzeby rynku w postaci rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, gdyż możliwość korzystania z ww. infrastruktury na kompletnych

zasadach pozwoli na podjęcie skutecznej konkurencji przez PT. W konsekwencji powinna wzrosnąć jakość usług świadczonych dla użytkowników końcowych, co przełoży się na realizację potrzeby rynku w postaci zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Z drugiej strony, zwiększenie wykorzystania infrastruktury światłowodowej wybudowanej przez OPL na warunkach hurtowych może stanowić zachętę dla OPL do podejmowania inwestycji w rozbudowę takiej infrastruktury, skoro podaż na infrastrukturę światłowodową zapewniałaby określony poziom przychodów dla OPL, możliwych do wykorzystania przy dalszych inwestycjach w omawianym zakresie.

Część III, Rozdział 4, pkt 4.4 ust. 38 i ust. 39 Oferty

W treści projektu decyzji przedstawionego w toku postępowania konsultacyjnego – 2015, Prezes UKE uznał za uzasadnione wprowadzenie w pkt 4.4 Części III, Rozdział 4 Oferty procedury dostępu do Szafy OPL FITL/ONU. Zgodnie z treścią ww. procedury ust. 38 i odwołujący się do niego ust. 39 otrzymały następujące brzmienie:

„38. TP zastrzega sobie prawo żądania od PT, w ramach niezbędnych działań, w uzasadnionych przypadkach, w szczególności w przypadku likwidacji Szafy TP (FITL/ONU) przeznaczonej do świadczenia usługi, przeniesienia zainstalowanych urządzeń PT do innej Szafy TP (FITL/ONU) wskazanej przez TP obejmującej zasięgiem co najmniej ten sam obszar co likwidowana Szafa TP. TP poinformuje PT o planowanych zmianach z 6 (sześć) miesięcznym wyprzedzeniem. TP może żądać od PT przeniesienia urządzeń PT do innej Szafy TP (FITL/ONU) pod warunkiem zapewnienia Usługi backhaul (dosył) do nowej Szafy TP (FITL/ONU).

39. W przypadku, o którym mowa w ust. 38 powyżej PT:

- wykonuje we własnym zakresie na koszt TP demontażu urządzeń i okablowania w starej lokalizacji i montażu swoich urządzeń i okablowania w nowej lokalizacji pod Nadzorem TP (za co TP pobiera opłatę według stawek określonych w Cenniku);*
- pokrywa koszty zaangażowania własnych pracowników lub podwykonawców w procesie przeniesienia swoich urządzeń i okablowania do innej Szafy TP (FITL/ONU).”*

W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 (pkt 21), OPL wniosła o zmianę treści ust. 39 (błędnie oznaczonego przez OPL jako ust. 38), tak aby stwierdzał on, że *„Koszty demontażu urządzeń PT i okablowania w starej lokalizacji i montażu swoich urządzeń i okablowania w nowej lokalizacji powinien pokrywać PT”*. W ocenie OPL, w uzasadnionych przypadkach likwidacji Szafy OPL (FITL/ONU) przeznaczonej do świadczenia usługi dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL w trybie FTTC (2), wymagane będzie przeniesienie zainstalowanych urządzeń PT do innej Szafy OPL (FITL/ONU), a koszty demontażu urządzeń PT i okablowania w starej lokalizacji i montażu swoich urządzeń i okablowania w nowej lokalizacji powinien pokrywać PT. Według OPL, przeniesienie kosztów przeniesienia urządzeń PT na OPL będzie mieć negatywny wpływ na efektywne zarządzanie infrastrukturą sieciową przez OPL.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej Stanowisko konsultacyjne OPL - 2015, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał postulat OPL za nieuzasadniony. W ocenie Prezesa UKE jeżeli prawo do żądania od PT przeniesienia swoich urządzeń do innej Szafy OPL (FITL/ONU) zostało zastrzeżone dla OPL, bez wskazywania konkretnie i enumeratywnie wyliczonych przypadków, w jakich OPL może żądać od PT dokonania takich działań, to OPL powinna ponieść koszt demontażu urządzeń PT i okablowania w starej lokalizacji. Zdaniem Prezesa UKE takie rozwiązanie przyczyni się do zwiększonej rozwagi OPL

i stosowania zawężonej interpretacji przedmiotowych postanowień Oferty poprzez ich wykorzystywanie z ograniczeniem do „niezbędnych działań, w uzasadnionych przypadkach” umożliwiających OPL żądanie od PT przeniesienia urządzeń do innej Szafy OPL (FITL/ONU). Ponadto, Prezes UKE wskazuje, że PT pokrywa część kosztów związanych w opisanych powyżej decyzjach OPL w zakresie kosztów zaangażowania własnych pracowników lub podwykonawców w procesie przeniesienia swoich urządzeń i okablowania do innej Szafy TP (FITL/ONU). W ocenie Prezesa UKE podział kosztów związanych z działaniami wywołanymi na skutek przeniesienia urządzeń do innej Szafy OPL (FITL/ONU) został dokonany proporcjonalnie do stopnia odpowiedzialności za zaistnienie takiej sytuacji. Jednocześnie, zdaniem Prezesa UKE, rozwiązanie przyjęte w niniejszej decyzji co do brzmienia Części III, Rozdział 4, pkt 4.4. ust. 38 i ust. 39 Oferty sprzyja ograniczeniu ewentualnych nadużyć ze strony OPL, polegających na nadmiernym wykorzystywaniu uprawnień przyznanych OPL, pozostających bez związku ze stanem faktycznym w zakresie stanu technicznego danej Szafy OPL (FITL/ONU). Dlatego też mając powyższe na uwadze, Prezes UKE postanowił nie przychylić się do argumentacji OPL w omawianym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE podkreśla, że uregulowania Części III Rozdział 4 pkt 4.4 ust. 38 i ust. 39 Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją przyczynią się do zapewnienia realizacji potrzeby rynku polegającej na zapewnieniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług elektonikacyjnych (i tożsamym celem polityki regulacyjnej opisanym w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c) Pt). Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustalenie określonych reguł współpracy pomiędzy PT i OPL w zakresie określenia zasad podziału kosztów związanych z koniecznością przeniesienia urządzeń PT do innej Szafy OPL (FITL/ONU) będzie stanowiło zachętę dla PT do podejmowania współpracy z OPL w ramach rozwiązania FTTC (2) (o którym mowa w Części III, Rozdział 4, pkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.2 Oferty), a tym samym do zwiększania poziomu wykorzystania infrastruktury światłowodowej. Powyższe będzie przekładać się na realizację potrzeby rynku w postaci rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnego (niedyskryminacyjnego) traktowania PT przez OPL, gdyż możliwość korzystania z ww. infrastruktury na kompletnych zasadach pozwoli na podjęcie skutecznej konkurencji przez PT. W konsekwencji powinna wzrosnąć jakość usług świadczonych dla użytkowników końcowych, co przełoży się na realizację potrzeby rynku w postaci zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Z drugiej strony, zwiększenie wykorzystania infrastruktury światłowodowej wybudowanej przez OPL może stanowić zachętę dla OPL do podejmowania inwestycji w rozbudowę infrastruktury, skoro podaż na infrastrukturę światłowodową zapewniałaby określony poziom przychodów dla OPL, możliwych do wykorzystania przy dalszych inwestycjach w omawianym zakresie.

Załącznik nr 7 do Części III Oferty

Uzasadnienie do zmiany Załącznika nr 7 do Części III Oferty w brzmieniu wskazanym w Załączniku nr 4 do Zaskarżonej Decyzji zostało omówione powyżej w niniejszej decyzji - w punkcie uzasadnienia dotyczącym Części I Rozdział 1 pkt 1.7 ppkt 1.7.1 ust. 2a Oferty Zachowanie integralności sieci.

Załącznik nr 8 do Części III Oferty

Uzasadnienie do wprowadzenia Załącznika nr 8 do Części III Oferty w brzmieniu wskazanym w Załączniku nr 5 do niniejszej decyzji zostało omówione powyżej w niniejszej decyzji - w punkcie uzasadnienia dotyczącym Części III Rozdział 4, pkt 4.2, ppkt 4.2.3 ust. 7 Oferty - Architektura FTTH.

Załącznik nr 9 do Części III Oferty

Zgodnie z treścią niniejszej decyzji, w tym - z szerokim uzasadnieniem zawartym powyżej w niniejszej decyzji, Prezes UKE postanowił uzupełnić postanowienia Części III Rozdział 4 Oferty o postanowienia dotyczące procedury udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU). W konsekwencji powyższej zmiany niezbędnym okazało się wprowadzenie załącznika, stanowiącego wzór zamówienia na udostępnienie modyfikację/ rezygnację z przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU). W ocenie Prezesa UKE, nie ulega wątpliwości, że treść Załącznika nr 9 do Części III Oferty (stanowiącego Załącznik nr 6 do niniejszej decyzji) przyczyni się do ułatwienia prawidłowej realizacji całej procedury realizacji udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), co stanowi również realizację potrzeby rynku polegającej na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Należy wskazać, że wszelkiego rodzaju wzory dokumentów nie tylko ułatwiają współpracę międzyoperatorską (poprzez określenie wykazu danych niezbędnych do realizacji poszczególnych zamówień – tu: zamówienia na udostępnienie miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU)), ale również mogą wpłynąć pozytywnie na efektywność i szybkość tej współpracy. Dlatego też, Prezes UKE uznał za konieczne wprowadzenie do Oferty Załącznika nr 9 do Części III Oferty, jak wskazano w pkt II.1 pkt 46 i pkt II.1 pkt 70 sentencji niniejszej decyzji.

W treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (Uwagi do załączników pkt 2), OPL wniosła o dokonanie zmiany we wzorze Zamówienia na udostępnienie/modyfikację/ rezygnację przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU) poprzez dopisanie w miejscach gdzie podawany ma być pobór mocy urządzeń PT wskazania: „(48 V DC)”. W ocenie OPL, proponowana zmiana jest uzasadniona potrzebą uszczegółowienia zasad udostępniania przestrzeni instalacyjnej w Szafach OPL FITL/ONU, dotyczących udostępniania zasilania.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej Stanowisko konsultacyjne OPL - 2015, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał postulat OPL za nieuzasadniony. W pierwszej kolejności Prezes UKE podkreśla, że zwrot „48 V DC” może dotyczyć jedynie określenia wysokości napięcia prądu stałego służącego do zasilania urządzeń w Szafie OPL, a nie określenia poboru mocy. Z uwagi na powyższe, Prezes UKE uznał, że propozycja jako sprzeczna z potrzebą rynku polegającą na konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, nie zasługuje na uwzględnienie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wprowadzanie wszelkiego rodzaju ograniczeń technicznych ww. zakresie może wpłynąć negatywnie na możliwość skorzystania przez OPL z rozwiązań związanych ze skorzystaniem z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU). Ponadto, w ocenie Prezesa UKE tak szczegółowy zakres ustalenia wymagań technicznych powinien pozostać do uzgodnień roboczych pomiędzy stronami Umowy o Dostępie. Wprowadzenie do Oferty doprecyzowania, o które wniosła OPL w Stanowisku konsultacyjnym OPL - 2015, może również okazać się nieefektywne, z uwagi na fakt, że przy ewentualnej zmianie poziomu zasilania w Szafach OPL, w związku z postępującym rozwojem technologicznym w dziedzinie urządzeń telekomunikacyjnych, koniecznym będzie każdorazowa zmiana Oferty.

Mając na względzie powyższe rozważania, Prezes UKE uznał, że treść Załącznika nr 9 do Części III Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją, jest prawidłowa i przyczyni się do zapewnienia realizacji potrzeby rynku polegającej na zapewnieniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych (i tożsamym celem polityki regulacyjnej opisanym w art. 189 ust. 2

pkt 1 lit. c) Pt). Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustalenie określonych reguł współpracy pomiędzy PT i OPL w zakresie korzystania z miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), zwłaszcza w zakresie zasad ustalania warunków technicznych bez nadmiernych ograniczeń i szczegółowych kryteriów technicznych będzie stanowiło zachętę dla PT do podejmowania współpracy z OPL w ramach rozwiązania FTTC (2) (o którym mowa w Części III, Rozdział 4, pkt 4.2.1, ppkt 4.2.1.2 Oferty), a tym samym zwiększania poziomu wykorzystania infrastruktury światłowodowej, co przekłada się na realizację potrzeby rynku w postaci rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnego (niedyskryminacyjnego) traktowania PT przez OPL, gdyż możliwość korzystania z ww. infrastruktury pozwoli na podjęcie skutecznej konkurencji przez PT. W konsekwencji powinna wzrosnąć jakość usług świadczonych dla użytkowników końcowych, co przełoży się na realizację potrzeby rynku w postaci zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Z drugiej strony, zwiększenie wykorzystania infrastruktury światłowodowej wybudowanej przez OPL na warunkach hurtowych może stanowić zachętę dla OPL do podejmowania inwestycji w rozbudowę takiej infrastruktury, skoro podaż na infrastrukturę światłowodową zapewniałaby określony poziom przychodów dla OPL, możliwych do wykorzystania przy dalszych inwestycjach w omawianym zakresie. Ponadto, zdaniem Prezesa UKE uregulowanie kwestii związanej z rezerwacją zasobów na rzecz PT, jak również w zakresie modyfikacji zagospodarowania Szafy OPL przez PT oraz konsekwencji związanych z likwidacją danej Szafy OPL sprzyjają również realizacji potrzeby rynku polegającej na zapewnieniu rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

Załącznik nr 10 do Części III Oferty

Zgodnie z treścią niniejszej decyzji, w tym – z szerokim uzasadnieniem zawartym powyżej w niniejszej decyzji, Prezes UKE postanowił uzupełnić postanowienia Części III Rozdział 4 Oferty o postanowienia dotyczące procedury udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU). W konsekwencji powyższej zmiany niezbędnym okazało się wprowadzenie załącznika stanowiącego wzór protokołu zdawczo-odbiorczego przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU). W ocenie Prezesa UKE, nie ulega wątpliwości, że treść Załącznika nr 10 do Części III Oferty (stanowiący Załącznik nr 7 do niniejszej decyzji) przyczyni się do ułatwienia prawidłowej realizacji całej procedury realizacji udostępniania miejsca w Szafie OPL (FITL/ONU), co stanowi również realizację potrzeby rynku polegającej na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Należy wskazać, że wszelkiego rodzaju wzory dokumentów nie tylko ułatwiają współpracę międzyoperatorską (poprzez określenie wykazu danych niezbędnych do realizacji poszczególnych zamówień – tu: odbioru przestrzeni instalacyjnej w Szafie OPL (FITL/ONU)), ale również mogą wpłynąć pozytywnie na efektywność i szybkość tej współpracy. Dlatego też, Prezes UKE uznał za konieczne wprowadzenie do Oferty Załącznika nr 10 do Części III, jak wskazano w pkt II.1 46 i pkt II.1 pkt 71 sentencji niniejszej decyzji.

Część V Oferty Usługa BSA

OPL, we Wniosku OPL (pkt 22), wskazała, iż dnia 19 maja 2014 r. Prezes UKE rozpoczął konsultacje projektu nowej decyzji SMP dla rynku 5. Jak wskazała OPL, zgodnie z ww. konsultowaną decyzją, poziom DSLAM oraz poziom IP DSLAM nie jest już wymagany. Wśród poziomów dostępu, wskazanych w projekcie nowej decyzji SMP dla rynku 5, wskazano wyłącznie na poziom OLT/MSAN, ATM, Ethernet, IP Zarządzany oraz IP Niezarządzany.

Z tych względów, OPL zwróciła się o wykreślenie z Zaskarżonej Decyzji wprowadzonych zmian w zakresie realizacji dostępu na poziomie DSLAM i IP DSLAM.

W odniesieniu do powyższego zarzutu Prezes UKE wskazuje, że, jak wynika z analizy treści aktualnej Decyzji SMP 5 – 2014 (do której konsultowanego projektu odnosiła się OPL we Wniosku OPL), Decyzja SMP 4 nakłada na OPL obowiązek zapewnienia dostępu w szczególności na następujących poziomach dostępu do usługi: MSAN/OLT, ATM, Ethernet, IP Zarządzanego oraz IP Niezarządzanego (pkt IV ust. 1 lit. a) sentencji Decyzji SMP 5 – 2014). Zgodnie z powyższym stwierdzić zatem należy, że w odniesieniu do ww. obowiązku brak jest wyraźnego doprecyzowania w zakresie konieczności zapewnienia dostępu na poziomie DSLAM i IP DSLAM (przy czym ww. poziomy dostępu wymieniono jedynie przykładowo, na co wskazuje brzmienie analizowanego postanowienia Decyzji SMP 4). Natomiast Prezes UKE zauważa, że zgodnie z twierdzeniem OPL wskazanymi w Stanowisku konsultacyjnym OPL II: *„Aktualnie wykorzystywane są 3 Poziomy Dostęp ATM, Ethernet i IP Niezarządzany. Na prawie 500 tys. usług BSA na Poziomie Ethernet (komercyjny PDU Ethernet) jest kilka tysięcy natomiast na Poziomie IP Niezarządzanym są uruchomione tylko 4 usługi. W związku z powyższym TP nie może utrzymywać już nierentownych usług, które generują straty i nie cieszą się zainteresowaniem na rynku. Kurczący się rynek telekomunikacyjny w Polsce wymaga nowych inwestycji w sieci nowej generacji, których wybudowanie wymaga poniesienia ogromnych kosztów w przyszłości”*. Powyższe, w opinii Prezesa UKE w sposób jasny dowodzi, że brak jest zainteresowania PT korzystaniem z Usługi BSA na poziomie IP DSLAM i DSLAM. Na przedmiotową kwestię zwracała uwagę OPL także w Stanowisku konsultacyjnym OPL I oraz Stanowisku konsultacyjnym OPL III, gdzie OPL podkreśliła, że:

„Odrębną kwestią jest konieczność wdrażania przez OPL tego poziomu dostępu w systemach IT, które nie będzie wykorzystywane przez żadnego z PT. Pociąga to za sobą kosztowne zmiany systemów IT. Sytuacja taka ma obecnie miejsce w przypadku poziomu dostępu DSLAM (ATM). OPL była zobowiązana do wdrożenia tego poziomu dostępu mimo, że nie wystąpiło żadne zainteresowanie ze strony operatorów. Mając na uwadze powyższe, OPL jest zdania, że oferta powinna zawierać rozwiązanie, które – nie pozbawiając PT prawa do skorzystania z tego typu dostępu, zagwarantuje jednocześnie, że potencjalne wnioski PT o realizację tego poziomu dostępu będą rzeczywiście uzasadnione. [...] Z pewnością za wniosek uzasadniony nie może być traktowany wniosek, który nie ma na celu realnego wykorzystywania dostępu, ale korzystanie z potencjalnych kar wynikających z jego niezrealizowania”.

Prezes UKE wskazuje jednocześnie, że w toku niniejszego postępowania, KIGEiT nie negowała powyższych twierdzeń OPL dotyczących ww. okoliczności, że żaden PT nie korzysta z poziomu DSLAM i IP DSLAM. Prezes UKE wskazuje ponadto, że jak wynika z pisma KIGEiT z dnia 13 lutego 2015 r.: *„W zakresie przedmiotowej propozycji [odnoszącego się do konsultacji Stanowiska w sprawie szczegółowych metod przeprowadzania testu zawężania marży i testu zawężania ceny, odnośnie wprowadzenia poziomu dostępu OLT zamiast poziomu DSLAM] Izba wskazuje, że obecnie żaden OPDK nie korzysta z poziomu dostępu DSLAM do usługi BSA, stąd też zmiana ta jest dla nich neutralna i nie rodzi żadnych konsekwencji”*, co pośrednio potwierdza argumentację OPL o braku zainteresowania ww. poziomami dostępu.

Zatem po ponownej merytorycznej analizie niniejszej sprawy, w tym przytoczonych powyżej stanowisk i pozostałego materiału dowodowego zebranego w sprawie Prezes UKE wskazuje, że pomimo, jak wskazano powyżej, nałożenia na OPL obowiązku

regulacyjnego polegającego na zapewnieniu PT dostępu dla Usługi BSA także na poziomie IP DSLAM i DSLAM, od początku regulacji tych poziomów dostępu w ofercie ramowej (poziom DLSAM został wprowadzony decyzją Prezesa UKE z dnia 6 maja 2008 r. nr DHRT-WOR-6062-6/07(100) zatwierdzającą projekt oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych pod nazwą „Oferta Telekomunikacji Polskiej S.A. określająca ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi dostępu szerokopasmowego, w tym usługi szerokopasmowej transmisji danych”, poziom IP DSLAM został wprowadzony decyzją Prezesa UKE z dnia 4 października 2011 r. nr DHRT-WORK-6082-2/11(70) zmieniającą Ofertę poprzez wprowadzenie usługi VDSL) do chwili obecnej żaden z przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie wyraził chęci skorzystania z ww. poziomów dostępu. OPL, w Stanowisku konsultacyjnym OPL II, wskazała ponadto, że poniosła koszty związane z wdrożeniem danych poziomów dostępu oraz ponosi koszty związane z gotowością do ich świadczenia. Koszty te, z uwagi na to, że nie ma na chwilę obecną zainteresowania po stronie PT z korzystania z danych poziomów dostępu, nie są więc odzyskiwane w opłatach za usługi hurtowe, które byłyby za pomocą tych poziomów dostępu świadczone. Prezes UKE, po wnikliwej analizie materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie oraz biorąc pod uwagę potrzeby rynku, określone w Decyzji SMP 5 – 2014 uznał, z uwagi na powyższe okoliczności, że w chwili obecnej brak jest potrzeb rynku przemawiających za koniecznością uregulowania w postanowieniach oferty ramowej zasad dostępu na poziomie IP DSLAM i DSLAM. W konsekwencji powyższych rozważań stwierdzić należy, że wynikające z Decyzji SMP 5 – 2014 potrzeby rynku nie sprzeciwiają się zmianie Oferty polegającej na usunięciu uregulowań dotyczących zasad dostępu na poziomie IP DSLAM i DSLAM. W szczególności nie sprzeciwia się takiemu rozstrzygnięciu potrzeba wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, potrzeba zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym), potrzeba wspierania rozwoju rynku wewnętrznego, potrzeba usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej. Należy bowiem zwrócić uwagę, że brak zainteresowania ze strony PT omawianymi poziomami dostępu powoduje, że usunięcie zasad dostępu na poziomie IP DSLAM i DSLAM nie wpłynie w żaden sposób na możliwość świadczenia przez PT usług detalicznych w oparciu o usługi hurtowe OPL, a tym samym na stan konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Brak świadczenia usług przez PT w oparciu o usługi hurtowe na poziomie IP DSLAM i DSLAM (wobec braku zainteresowania) pozostanie zarazem bez wpływu na sytuację użytkowników końcowych, zatem potrzeba zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług również nie sprzeciwia się omawianemu rozstrzygnięciu.

Z uwagi na powyższe Prezes UKE postanowił zatem uchylić Zaskarżoną Decyzję w zakresie postanowień odnoszących się do poziomu DSLAM i IP DSLAM (pkt I.2, I.44 - I.49 sentencji niniejszej decyzji) oraz rozstrzygnąć w tym zakresie co do istoty sprawy poprzez wykreślenie poziomu DSLAM i IP DSLAM z poszczególnych postanowień Oferty, odwołujących się do ww. poziomów dostępu (pkt pkt II.1 pkt 2, pkt II.1 pkt 48 – II.1 pkt 53 sentencji niniejszej decyzji).

W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 (pkt 22), OPL podniosła także, że projekt niniejszej decyzji przedstawiony w postępowaniu konsultacyjnym – 2015, powinien zostać zmieniony w zakresie postanowień zawartych w Części V Rozdział 1 ust. 6 Oferty (pkt II.1 pkt 46 sentencji niniejszej decyzji) poprzez wykreślenie odniesień do usuniętych z Oferty poziomów dostępu DSLAM i IP DSLAM. Prezes UKE przychylił się

do przedmiotowego wniosku. Przedmiotowa zmiana wynika z przyjętego w niniejszej decyzji, szczególnie uzasadnionego powyżej rozstrzygnięcia, dotyczącego uchylecia postanowień Oferty dotyczących poziomów dostępu DSLAM i IP DSLAM.

OPL, w pkt 23 Wniosku OPL, wniosła również o wprowadzenie do Oferty postanowień dotyczących warunkowego dostępu dla urządzeń IP OLT/MSAN, uzależnionego od wyników uprzednio przeprowadzonych testów walidacyjnych zakończonych pozytywnie. OPL wskazała ponadto, że PT powinni ponieść koszty związane z przeprowadzeniem tych testów.

W odniesieniu do powyższego wniosku OPL, Prezes UKE, ponownie rozpatrując niniejszą sprawę, wskazuje, że OPL nie zakwestionowała samego obowiązku zapewnienia dostępu na poziomie MSAN i OLT nałożonego w Decyzji SMP 5 – 2014 (co kwestionowała w odniesieniu do poziomu DSLAM i IP DSLAM i co zostało omówione powyżej), lecz podnosi, iż zasadnym byłoby wprowadzenie postanowień warunkujących w ww. sposób taki dostęp. OPL podkreśliła ponadto, że PT powinni zostać obciążeni kosztami związanymi z testami walidacyjnymi urządzeń telekomunikacyjnych. OPL podkreśla ponadto, powołując się na pismo Alcatel Lucent z dnia 29 maja 2014 r., że brak jest możliwości technicznych pozwalających na realizację dostępu na powyższych poziomach dostępu. W odniesieniu do powyższych argumentów, Prezes UKE podkreśla, że, zgodnie z przytoczonymi wyżej, przy omawianiu kwestii poziomów dostępu IP DSLAM i DSLAM, postanowieniami Decyzji SMP 5 – 2014, Decyzja SMP 5-2014 nie przewiduje warunku dla zapewnienia dostępu na poziomie OLT/MSAN. W zaistniałych okolicznościach akceptacja postualtu OPL, w opinii Prezesa UKE byłaby niezgodna z brzmieniem decyzji nakładającej obowiązki regulacyjne. Prezes UKE wskazuje jednakże, że OPL została zobowiązana do uwzględniania uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie dostępu. Zatem nałożony obowiązek regulacyjny może być realizowany jedynie w sytuacji, gdy taki wniosek zostanie do OPL złożony. OPL podniosła także, że oferta ramowa powinna w sposób precyzyjny odnosić się do uzasadnionego charakteru wniosków o dostęp. W opinii Prezesa UKE, tekst Oferty jest jasny i precyzyjny i odpowiada potrzebom rynku. Ponadto charakter wniosków – a w konsekwencji to, że powinny być one uzasadnione – wynika bezpośrednio z przepisów prawa i brak jest potrzeby, aby w Ofercie powtarzać te postanowienia.

Odnośnie braku możliwości technicznych oraz pisma Alcatel Lucent, na które powołuje się OPL, Prezes UKE stwierdził, że OPL przedstawiła jedynie pismo jednego z producentów sprzętu telekomunikacyjnego, które jednakże w swojej treści nie wyklucza możliwości uzyskania dostępu na takowym poziomie. Braki odpowiedniego sprzętu do świadczenia dostępu na poziomie MSAN/OLT u jednego z dostawców i producentów funkcjonujących na rynku, zajmujących się dostawą sprzętu telekomunikacyjnego, nie stanowią więc dowodu o braku technicznej możliwości świadczenia takiego dostępu w ogólności. Odnośnie zaś opłat za usługi hurtowe świadczone przez OPL, należy wskazać, że OPL jest zobowiązana do ustalania opłat zgodnie z nałożonymi na nią obowiązkami kosztowymi (art. 40 Pt). Oznacza to, że stawki dla PT za dostęp na poziomie MSAN/OLT powinny uwzględniać ponoszone koszty, w tym nie mogą obejmować innych pozycji kosztowych, które nie byłyby związane z tymi kosztami.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE nie uwzględnił omawianego postulatu OPL i nie zmienił Zaskarżonej Decyzji, w związku z tym Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

OPL, w pkt 24 Wniosku OPL oraz następnie w Stanowisku konsultacyjnym OPL - 2015, wniosła ponadto o wykreślenie z Zaskarżonej Decyzji postanowień dotyczących

obowiązku świadczenia Usługi BSA na poziomie IP Zarządzany z uwagi na to, że żaden z PT nie korzysta z danego poziomu dostępu, a OPL ponosi koszty jego utrzymania.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., KIGEiT krytycznie odniosła się do przedmiotowych propozycji OPL. KIGEiT podkreśliła, że brak zainteresowania PT danym poziomem dostępu wynika wysokiego i nieprawidłowo ustalonego poziomu cen za jego korzystanie.

W odniesieniu do powyższej propozycji OPL (dotyczącej wykreślenia z Zaskarżonej Decyzji postanowień dotyczących poziomu IP Zarządzany) Prezes UKE pragnie powołać się na fragment Stanowiska KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., w którym KIGEiT oświadczyła, że:

„Podobnie w przypadku poziomu IP zarządzany Izba nie znajduje uzasadnienia dla jego usunięcia. Jednocześnie Izba wskazuje, że nie jest prawdziwe twierdzenie, że w ciągu 7 lat żaden operator nie skorzystał z tego poziomu. Jeden z członków Izby wskazał, że wybudował wszystkie punkty dostępu na poziomie IP zarządzanym, a następnie przeniósł je na poziom Ethernet z powodów ekonomicznych”.

Powyższy fragment, w opinii Prezesa UKE wskazuje, że inaczej, niż w przypadku omówionego wyżej braku zainteresowania PT w odniesieniu do poziomu DSLAM i IP DSLAM, istnieje zainteresowanie tymże poziomem dostępu tj. poziomem IP Zarządzany (na którego regulację wprost wskazuje Decyzja SMP 5 - 2014 w pkt IV.1). Zatem wobec brzmienia obowiązku zapewnienia dostępu wynikającego z Decyzji SMP 5 – 2014, który wprost wskazuje na konieczność świadczenia usług na poziomie IP Zarządzany i IP Niezarządzany oraz biorąc pod uwagę fakt występowania zainteresowania omawianymi poziomami dostępu ze strony PT, Prezes UKE doszedł do wniosku, że za zmianą Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie nie przemawiają żadne potrzeby rynku, w szczególności potrzeba zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym), bowiem usunięcie z Oferty zapisów regulujących dostęp do usługi BSA na poziomie IP Zarządzany i IP Niezarządzany z pewnością ograniczyłoby PT możliwości świadczenia usług detalicznych w oparciu o usługi hurtowe OPL. W konsekwencji Zaskarżona Decyzja pozostała w mocy w omawianym zakresie (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Odnosząc się natomiast do podnoszonej przez KIGEiT kwestii poziomu opłat należy wskazać, że opłaty są ustalane przez OPL w oparciu o ponoszone koszty, zatem ich wysokość jest uzależniona od pozytywnie zweryfikowanych przez Prezesa UKE opłat na podstawie kosztów ponoszonych przedstawionych w uzasadnieniu kosztowym, względnie ich ustalenia w odrębnej decyzji. Jeżeli, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, opłaty zostały ustalone przez OPL w sposób prawidłowy, Prezes UKE zatwierdza je w Ofercie. W związku z powyższym oraz wobec faktu, że twierdzenia KIGEiT co do zawyżonej wysokości opłat związanych z omawianymi poziomami dostępu nie zostały w żaden sposób udowodnione ani uprawdopodobnione, Prezes UKE uznał te postulaty za bezzasadne.

Część V Oferty - Usługa BSA Klasa C2 na poziomie dostępu Ethernet dla Usługi BSA

KIGEiT, we Wniosku KIGEiT (pkt 109 – 111), zarzuciła Prezesowi UKE niewprowadzenie do Oferty postanowień dających PT możliwości świadczenia Usługi BSA w klasie C2. W opinii KIGEiT Prezes UKE w ten sposób wprost dyskryminuje operatorów alternatywnych względem OPL i narusza decyzję nakładającą na OPL obowiązki regulacyjne (aktualnie Decyzja SMP 5 – 2014). W związku z powyższym KIGEiT złożyła wniosek o uzupełnienie postanowień Oferty w przedmiotowym zakresie.

KIGeIT, odnosząc się ponadto do uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, w którym Prezes UKE wskazał, że wniosek KIGeIT wykracza poza ramy toczącego się postępowania, podkreśliła, że takie rozumowanie „*prowadzi wprost do samodzielnego ustalania warunków regulacyjnych przez OPSA*”.

Prezes UKE, odpowiadając na powyższy zarzut KIGeIT, wskazuje, że ani Decyzja SMP 5, ani Decyzja SMP 5 – 2014 nie nakładały na OPL obowiązku regulacyjnego dotyczącego świadczenia Usługi BSA na poziomie dostępu Ethernet w klasie ruchu C2. OPL wypełniając obowiązek regulacyjny dotyczący przedstawienia oferty ramowej, nie była zatem zobowiązana do przedłożenia postanowień regulujących wskazaną klasę ruchu. Biorąc to pod uwagę Prezes UKE uznał, że wniosek KIGeIT dotyczący wprowadzenia do Oferty postanowień regulujących dostęp Ethernet w klasie C2 wykracza poza ramy niniejszego postępowania administracyjnego.

Prezes UKE, po ponownym przeanalizowaniu materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie wskazuje, co następuje.

Zmiana Oferty w zakresie hurtowych odpowiedników usług szerokopasmowych w klasie C2 była przedmiotem odrębnego, toczącego się przed Prezesem UKE postępowania DHRT-WORK-6082-4/12, wszczętego na wniosek OPL z dnia 30 marca 2012 r. w zakresie zatwierdzenia zmiany Oferty w ww. Zakresie i zakończonego wydaniem decyzji z dnia 9 czerwca 2015 r. nr DHRT-WORK-6082-4/12(194). W ocenie Prezesa UKE, żądanie KIGeIT dotyczące wprowadzenia do Oferty opcji Usługi BSA w zakresie dostępu na poziomie Ethernet w klasie C2 stanowiło więc przedmiot powyższego postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UKE oraz podjętego rozstrzygnięcia. Z uwagi na powyższe, Prezes UKE odnosząc się do postulatu KIGeIT o rozstrzygnięcie w zakresie usług w klasie C2 (biorąc pod uwagę rozstrzygnięcie przyjęte w decyzji z dnia 9 czerwca 2015 r. nr DHRT-WORK-6082-4/12(194)), w niniejszym postępowaniu, uznał go za niezasadny.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE nie uwzględnił omawianego postulatu KIGeIT.

Część V Rozdział 2 pkt 2.5 Oferty Zasady Migracji pomiędzy poziomami

KIGeIT, we Wniosku KIGeIT (pkt 180 – 181), podniosła iż brak jest racjonalnych przesłanek przemawiających za tym, aby analogiczne czynności podejmowane przez OPL w ramach procesu dezaktywacji, jak i aktywacji usługi były dokonywane dwa razy. Zdaniem KIGeIT, nawet jeżeli OPL takie czynności podejmuje, to przedsiębiorcy telekomunikacyjni (z uwagi na ich nieracjonalność) nie powinni być obciążania kosztami ich przeprowadzenia.

Prezes UKE, po ponownej analizie niniejszej sprawy, w tym materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wskazuje, co następuje.

Oplaty, którymi są obciążeni PT w ramach zamówienia na aktywację bądź dezaktywację usługi, są opłatami jednorazowymi, związanymi z przeprowadzeniem przez OPL określonych czynności na rzecz PT. Należy uznać za całkowicie nieuzasadnione twierdzenie KIGeIT, że PT ponoszą podwójnie koszty związane z przeprowadzaniem na rzecz PT zmiany poziomu dostępu (poprzez uiszczenie opłaty i za dezaktywację, i za aktywację usługi). Należy bowiem wskazać, że zmiana poziomu dostępu polega na przeprowadzeniu dwóch szeregów czynności. Po pierwsze OPL musi przeprowadzić dezaktywację usługi na pierwotnym poziomie dostępu oraz następnie musi dokonać aktywacji usługi telekomunikacyjnej na docelowym poziomie dostępu (dwie odrębne czynności na dwóch poziomach dostępu). Czynności oraz czas potrzebny

do przeprowadzenia czynności dezaktywacji oraz aktywacji usługi razem z kosztami godzinowymi robocizny oraz materiałów są szczegółowo przedstawiane w uzasadnieniach kosztowych OPL w ramach wywiązywania się z obowiązku kalkulacji ponoszonych kosztów, jak również w kalkulacji audytowanych uzasadnionych kosztów świadczenia usług, co dowodzi, iż koszty takie występują. Z uwagi zatem na ciężące na OPL obowiązki regulacyjne w zakresie kosztów, OPL powinna w opłatach za usługi telekomunikacyjne świadczone na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych odzyskiwać koszty, które związane są ze świadczeniem danej usługi.

Dodatkowo, odpowiadając na argumentację KIGEiT, że nie jest logiczne pobieranie opłaty za zmianę poziomu dostępu, zdaniem KIGEiT, podwójnej (za aktywację i dezaktywację usługi) Prezes UKE przedstawia wyliczenie zakresu prac wchodzących w skład usługi zmiany opcji usługi. Są to wszystkie działania związane ze zmianą opcji usługi na LPA. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi: przyjęcie zamówienia i weryfikacja pod względem formalnym, wprowadzenie zamówienia do systemu, rejestracja zamówienia w systemach ewidencyjnych, odebranie i weryfikacja techniczna zlecenia przez dysponenta usługowego oraz wystawienie zleceń do eksploatacji, zmiana opcji prędkości usługi na DSLAM oraz na końcu odbiór i weryfikacja zgodności wykonania zlecenia z zamówieniem, sporządzenie i wysłanie potwierdzenia wykonania usługi do PT. Analogiczny zakres czynności wchodzi w skład dezaktywacji usługi. Prezes UKE wskazuje zatem, że nie ma racji KIGEiT, kiedy wskazuje, że czynności w przypadku dezaktywacji i aktywacji usługi się dublują – jak wykazano powyżej czynności wchodzące zarówno w skład aktywacji i dezaktywacji stanowią konieczny szereg czynności w ramach każdej z dwóch ww. czynności. Natomiast, w ocenie Prezesa UKE, pojawienie się analogicznych czynności w wymienionych usługach jest uzasadnione ze względu na ich faktyczne występowanie, w związku z czym ponoszone koszty tych czynności powinny być odzyskiwane przez OPL zarówno w przypadku aktywacji, jak i dezaktywacji usługi. Wszystkie wymienione powyżej czynności, w ocenie Prezesa UKE, są uzasadnione w ramach świadczenia usług jednorazowych przez OPL. Rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji jest zgodne z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL (obowiązki kosztowe – art. 40 Pt) i jednocześnie odpowiada potrzebom rynku wskazanym w Decyzji SMP 5 – 2014 tj. wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych i zapewnienia maksymalnych korzyści Abonentom. Oferta OPL zapewnia bowiem PT możliwość korzystania z usługi zmiany poziomu dostępu na niedyskryminujących warunkach (tj. takich samych, jakie będzie miała zapewnione Część detaliczna OPL), które umożliwiają PT skonstruowanie konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej dla użytkowników końcowych, a w konsekwencji daje użytkownikom końcowym możliwość dokonania wyboru najkorzystniejszej spośród wielu konkurencyjnych, zarówno pod względem różnorodności, jak i ceny ofert detalicznych.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE nie uwzględnił omawianego postulatu KIGEiT, w konsekwencji czego Zaskarżona Decyzja w omówionym wyżej zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII Oferty - Usługa dostępu do Infrastruktury OPL w zakresie Słupów OPL, Wież OPL, Masztów OPL i Powierzchni OPL

We Wniosku OPL (pkt 25), OPL wniosła o wykreślenie z treści Zaskarżonej Decyzji Projektu zmiany Oferty polegającej na wprowadzeniu Części VII Oferty. Zdaniem OPL, Część VII Oferty wykracza poza zakres zobowiązania OPL do zmiany Oferty, wynikającego z Decyzji SMP 4. Według OPL, należy mieć na uwadze, iż zgodnie z treścią

nałożonego na OPL obowiązku w Decyzji SMP 4, OPL została zobowiązana do przygotowania zmiany Oferty – w zakresie uzgodnionym z Prezesem UKE (pkt IV.6 sentencji Decyzji SMP 4). OPL, powołując się na notatkę ze spotkania pomiędzy OPL a Prezesem UKE z dnia 7 lutego 2011 r., stwierdziła, że Projekt zmiany Oferty powinien zawierać jedynie odniesienia do ofert komercyjnych OPL w tym zakresie, a nie wprowadzać odpowiednie zapisy do oferty regulowanej. OPL zaznaczyła, że notatka ze spotkania znajduje się w aktach sprawy, a pominięcie tego dowodu stanowi naruszenie art. 7 i 77 § 1 kpa. OPL podkreśliła, iż przedmiotowe ustalenia – jako wynikające bezpośrednio z treści obowiązku nałożonego w Decyzji SMP 4 - należy traktować jako doprecyzowanie nałożonego w niej obowiązku regulacyjnego. Dlatego też, zdaniem OPL, wprowadzenie Części VII do Oferty wykracza poza zakres obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL. Z tych względów, OPL wniosła o dostosowanie treści Zaskarżonej Decyzji do zakresu ww. ustaleń poprzez usunięcie z Oferty zapisów dotyczących dostępu do Infrastruktury OPL. W ocenie OPL, rozwiązaniem wystarczającym i zgodnym z nałożonym obowiązkiem, będzie odwołanie w Ofercie do istniejących ofert komercyjnych OPL realizowanych w przedmiotowym zakresie.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., KIGEiT odnosząc się do ww. postulatu OPL z Wniosku OPL, wskazała, że zgodnie z załącznikiem nr 1 do Decyzji SMP 4, określającym obligatoryjny zakres oferty ramowej, oferta ramowa dla Rynku 4 powinna zawierać, m.in. warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej obejmujące m.in. kanalizacje kablowe, słupy, wieże, maszty, powierzchnię dachową. Dlatego też, zdaniem KIGEiT, wskazane powyżej elementy niewątpliwie powinny stanowić integralną część oferty ramowej. Odnosząc się natomiast do powołanej przez OPL notatki ze spotkania z Prezesem UKE, KIGEiT wskazała, że nie istnieją jakiegokolwiek podstawy prawne do takich form niewładczych uzgodnień treści wiążącej OPL i Prezesa UKE decyzji administracyjnej. Dodatkowo KIGEiT podkreśliła, że notatka ze spotkania została przygotowana przez OPL, a nie przez Prezesa UKE. KIGEiT podkreśliła, że jeżeli istnieją jakieś wątpliwości co do treści danej decyzji, to OPL może skorzystać z instytucji wyjaśnienia wątpliwości co do treści decyzji. KIGEiT zwróciła również uwagę, że powołany przez OPL pkt IV ppkt 6 Decyzji SMP 4 w zakresie uzgodnień, dotyczy jedynie sposobu wykonania obowiązku przez OPL przedstawienia nowej lub przedstawienia zmiany istniejącej oferty ramowej, a nie uzgodnienia jej treści, gdyż treść oferty ramowej została w sposób jasny określona w załączniku nr 1 do Decyzji SMP 4.

Analizując opisane powyżej stanowisko OPL oraz stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji dotyczące wprowadzenia do Projektu zmiany Oferty Części VII opisującej zasady dostępu do Infrastruktury OPL.

Odnosząc się do argumentacji OPL przedstawionej we Wniosku OPL, Prezes UKE wskazuje, że jest ona bezzasadna. Podtrzymując twierdzenia zawarte w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE podkreśla w pierwszej kolejności, że zarówno Decyzja SMP 4, jak i Decyzja SMP – 5 jako jeden z elementów realizacji obowiązku dostępu telekomunikacyjnego, wskazanego w art. 34 Pt, nałożonego na OPL mocą ww. decyzji, zawierały obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków (w tym w szczególności: kabli, masztów lub powierzchni dachowej). Jak słusznie zauważyła KIGEiT, zobowiązanie do umieszczenia w ofercie ramowej (tu: Ofercie) zasad dostępu do słupów, wież, masztów OPL wynika również wprost z załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4. Powyższe oznacza, że zasady dostępu do ww. elementów infrastruktury OPL powinny być określone

w Ofercie, skoro wynika to z Decyzji SMP 4. Ponadto, abstrahując od ww. argumentacji, wskazać należy, że odmienne uregulowanie tej kwestii, tj. odwołanie do ofert komercyjnych OPL, mogłoby wywołać negatywne konsekwencje dla PT. OPL mogłaby bowiem zmieniać postanowienia ofert komercyjnych w każdym czasie, bez możliwości wpływania przez PT na kształt tych zmian oraz bez możliwości zbadania przez Prezesa UKE zgodności tych zmian z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL oraz m.in. z potrzebami rynku, co odbywa się w postępowaniu administracyjnym dotyczącym zatwierdzenia zmian w ofercie ramowej. Mając na względzie powyższe, Prezes UKE wprowadził w Części VII Oferty zasady zapewniania przez OPL dostępu do Słupów OPL, Wież OPL, Masztów OPL i Powierzchni OPL.

Nawiązując z kolei do twierdzeń OPL, jakoby Prezes UKE ustalił z OPL, że w zakresie zasad dostępu do słupów, wież i masztów OPL obowiązywać będą komercyjne oferty OPL, należy wskazać, że notatka OPL (tu: notatka z dnia 7 lipca 2011 r.) nie może stanowić dokumentu urzędowego, stanowiącego dowód tego co zostało w nim urzędowo stwierdzone, również z uwagi na fakt, że nie została sporządzona w przepisanej prawem formie. Tym samym, jako że ww. jednostronna notatka OPL, nie wpisuje się w żadną z dopuszczalnych prawem form działania administracji publicznej, jako taka nie może stanowić dowodu w niniejszej sprawie, a tym bardziej, przeciwdowodu na treść Decyzji SMP 4, wydanej przez Prezesa UKE na podstawie i w zgodzie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Wbrew twierdzeniom OPL, Prezes UKE nie pominął treści notatki w toku rozpatrywania sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, ani w toku rozpatrywania niniejszej sprawy, lecz wziął ją pod uwagę, choć z wynikami jej analizy wyżej przedstawionymi, o czym świadczą niniejsze wyjaśnienia. Dlatego też nie można uznać za słuszne twierdzeń OPL dotyczących możliwości naruszenia przez Prezesa UKE art. 7 kpa oraz art. 77 § 1 kpa, z uwagi na „pominięcie” treści notatki, załączonej do materiału dowodowego w niniejszej sprawie. Dodatkowo należy podkreślić, że notatka nie może być podstawą do zmiany treści decyzji administracyjnej Prezesa UKE (tu: Decyzji SMP 4), jak słusznie zauważyła KIGEiT w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r.

Prezes UKE podkreśla ponownie, że przyjęte w treści niniejszej decyzji rozwiązanie w zakresie wprowadzenia do Oferty Części VII jest zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, m.in. z treścią art. 189 ust. 2 Pt, jak również z treścią obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL Decyzją SMP 4, w której w sentencji określając ten obowiązek wskazano: *„1 obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego [...], w szczególności poprzez [...]: zapewnienie (według wyboru przedsiębiorcy telekomunikacyjnego wnioskującego o dostęp) infrastruktury telekomunikacyjnej, kolokacji oraz innych form wspólnego korzystania z budynków, w tym w szczególności: kabli, masztów lub powierzchni dachowej, drożnej kanalizacji kablowej na całej długości danej pętli lub podpętli lokalnej, ciemnych włókien światłowodowych, na warunkach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 6 niniejszej decyzji”*. Ponadto, rozwiązanie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji jest uzasadnione świetle ustaleń poczynionych przez Prezesa UKE w toku postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem Decyzji SMP 4. W decyzji tej Prezes UKE stwierdził, iż: *„Obowiązki regulacyjne w zakresie dostępu do [...] masztów lub powierzchni dachowej oraz usług typu backhaul będą sprzyjać rozbudowie infrastruktury NGA zarówno przez operatora o znaczącej pozycji rynkowej, jak i operatorów alternatywnych. Podejście takie powinno spowodować stabilny rozwój konkurencji w sferze infrastruktury dostępowej w technologii*

NGA, a przez to również w zakresie usług szerokopasmowych. Regulacja rynku dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej ma na celu zachęcenie operatorów konkurujących z OPL do większej aktywności inwestycyjnej, czy to w ramach usługi LLU, czy w oparciu o infrastrukturę pasywną OPL. Ułatwi to dotarcie operatorów alternatywnych z ich własną infrastrukturą do użytkowników końcowych, co przełoży się na większą dostępność konkurencyjnych usług szerokopasmowych.”

Mając na względzie powyższe rozważania, Prezes UKE uznał, że treść Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczy wprowadzenia do Projektu zmiany Oferty zasad dostępu do Infrastruktury OPL jest prawidłowa i zgodna z przesłankami warunkującymi zatwierdzenie Oferty wskazanymi w art. 43 ust. 1 Pt. Dzięki ww. zmianie PT będą mogli korzystać z Infrastruktury OPL w zakresie Wież, Masztów, Słupów i Powierzchni OPL w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w czym najpełniej realizuje się obowiązek zapewnienia dostępu wskazany w art. 34 Pt, który został nałożony na OPL Decyzją SMP 4. Tym samym, treść Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie sprzyja realizacji potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 4, m.in. w zakresie wspierania rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej i promowania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

Część VII, Rozdział 1 Oferty - Definicje

We Wniosku OPL⁷⁷ (pkt 25 bulet pierwszy), OPL wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji, poprzez wprowadzenie do Oferty modyfikacji definicji: Masztu OPL, Powierzchni OPL, Wieży OPL – poprzez zmianę zwrotu „*urządzenie telekomunikacyjne*” na zwrot „*urządzenie radiokomunikacyjne*”. Powyższa zmiana, zdaniem OPL, ma na celu ujednoclenie nazewnictwa w Części VII Oferty.

Analizując opisane powyżej stanowisko OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznaje za uzasadnioną modyfikację rozstrzygnięcia przyjętego w Zaskarżonej Decyzji, dotyczącego treści definicji Masztu OPL, Wieży OPL, Powierzchni OPL w zakresie, w jakim odnoszą się do zwrotu „*urządzenia telekomunikacyjne*”.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że pojęcie „*urządzenie telekomunikacyjne*” (zastosowane w definicjach Masztu OPL, Powierzchni OPL i Wieży OPL) zgodnie z treścią definicji ustawowej, tj. art. 2 pkt 46 Pt: „*urządzenie elektryczne lub elektroniczne przeznaczone do zapewnienia telekomunikacji*” jest pojęciem szerokim, obejmującym różne rodzaje urządzeń, jakie mogą służyć określonymu celowi (tu: zapewnieniu dostępu do Usługi LLU i Usługi BSA). Jakkolwiek Oferta nie definiuje wprost pojęcia „*urządzenia telekomunikacyjnego*” to, zdaniem Prezesa UKE, wystarczająca w tym zakresie jest definicja ustawowa. Jednak z uwagi na konieczność zapewnienia spójności poszczególnych postanowień Oferty (tu: w zakresie Części VII, w której definicjach, stosowanych dla tej części Oferty, znajduje się definicja pojęcia „*Urządzenia radiotelekomunikacyjnego*”), Prezes UKE postanowił dokonać zmiany przedmiotowych definicji Części VII Oferty poprzez zastąpienie zwrotu „*urządzenie telekomunikacyjne*” zwrotem „*Urządzenie radiotelekomunikacyjne*”. Natomiast także z ww. powodów propozycja OPL polegająca na wprowadzeniu nowego pojęcia, tj „*urządzenia radiokomunikacyjne*” nie znajduje uzasadnienia w świetle treści Części VII Oferty, która definiuje „*urządzenia radiotelekomunikacyjne*”, stanowiące ten rodzaj urządzeń, które

⁷⁷ Wszystkie uwagi OPL do poszczególnych postanowień Części VII Oferty, zostały złożone wyłącznie z ostrożności procesowej, z uwagi na fakt, kwestionowania przez OPL słuszności wprowadzenia do Oferty Części VII jako całości.

są umieszczane na Wieży OPL, Maszcie OPL, Powierzchni OPL. Tym samym przychylenie się do propozycji OPL wiązałoby się z koniecznością wprowadzenia nowej, kolejnej definicji do Części VII Oferty, co, w ocenie Prezesa UKE, nie jest konieczne z uwagi na istnienie ww. definicji Urządzenia radiotelekomunikacyjnego. Ponadto, Prezes UKE podkreśla, że pojęcie „urządzenie radiokomunikacyjne” jako pojęcie niezdefiniowane, zarówno w Ofercie, jak i w Pt, może powodować nadużycia w zakresie interpretacji tego, co jest lub nie jest takim urządzeniem. W konsekwencji, powyższe niejasności, mogą prowadzić do ograniczenia możliwości skorzystania z miejsca na Maszcie OPL, Powierzchni OPL, Wieży OPL przez PT, tym samym wpływając negatywnie na realizację potrzeby rynku wskazującej na konieczność zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Dlatego też, według Prezesa UKE, właściwym działaniem zapewniającym jednolitość nazewnictwa stosowanego w ramach Części VII Oferty jest zastąpienie zwrotu „urządzenie telekomunikacyjne” zwrotem „urządzenie radiotelekomunikacyjne”. Powyższe zapewni spójność nazewnictwa dotyczącego rodzaju urządzeń umieszczanych na Infrastrukturze OPL, co wpisuje się w potrzebę rynku w postaci określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, gdyż Część VII Oferty, posługuje się właśnie pojęciem „urządzeń radiotelekomunikacyjnych”, a nie „urządzeń radiokomunikacyjnych”, jak wskazywała OPL ww. propozycji.

Niezależnie od powyższego, Prezes UKE wskazuje, że dokonał zmiany Projektu zmiany Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją w treści definicji Masztu OPL polegającej na wskazaniu, że jest to komin lub budowla wysokościowa, nie zaś, jak to wskazywano w Zaskarżonej Decyzji, że komin jest budowlą wysokościową. W ocenie Prezesa UKE, powyższa zmiana była konieczna z uwagi na fakt, że komin jest odrębną od budowli wysokościowej konstrukcją pozwalającą na umieszczenie na niej urządzeń PT, nie będącą ze swej istoty konstrukcją przeznaczoną do celów telekomunikacji. Dlatego też, jakkolwiek zasadnym jest, by komin należał w przypadku dostępu do Infrastruktury OPL do desygnatów pojęcia Maszt OPL, na co wskazywano słusznie w treści Zaskarżonej Decyzji, to nie powinien on być uznawany za budowlę wysokościową, której kratowy lub powłokowy trzon utrzymany jest w równowadze układem ukośnych wiotkich odciągów, przeznaczoną do instalowania urządzeń telekomunikacyjnych. Opisana powyżej zmiana definicji Masztu OPL ma na celu przede wszystkim zapewnić precyzyjność i jednoznaczność treści Oferty, co pozostaje w zgodzie z potrzebą rynku polegającą na konieczności określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

Należy wskazać, że takie działania Prezesa UKE sprzyjają również przejrzystości Projektu zmiany Oferty a tym samym i Oferty, umożliwiając jego jednoznaczną interpretację oraz wpływają pozytywnie na określenie jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL.

Część VII Rozdział 2 pkt 2.1. ust. 2 Oferty Postanowienia ogólne

We Wniosku KIGEiT (pkt 182 – 186) wskazano, że Prezes UKE w sposób błędny (i sprzeczny z Decyzją SMP 4) definiuje zakres przedmiotowy Rynku 4. Odnosząc się do twierdzeń Prezesa UKE, zawartych w Zaskarżonej Decyzji, że: „*Udostępnianie Infrastruktury OPL ma służyć realizacji Usługi Kolokacji dla Usług Regulowanych w postaci LLU i BSA*”, KIGEiT ponownie (analogiczny zarzut KIGEiT przedstawiła bowiem w Stanowisku konsultacyjnym III w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji) zwróciła uwagę, że zgodnie ze wspomnianą Decyzją SMP 4 właściwy rynek został określony jako „*krajowy rynek świadczenia usług hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu dzielonego lub w pełni*

uwolnionego) w stałej lokalizacji”. Z powyższego, w opinii KIGEiT, wynika, że usługa dostępu do Infrastruktury OPL jest sama w sobie przedmiotem regulacji na tym rynku, niezależnie od tego, na potrzeby jakich usług (detałicznych) jest ona wykorzystywana. Zdaniem KIGEiT, Prezes UKE jest w tej kwestii niekonsekwentny, ponieważ wskazuje on, że dostęp do infrastruktury może być wykorzystywany nie tylko na potrzeby Usługi LLU, ale również Usługi BSA. W tym zakresie należy, w opinii KIGEiT, postawić pytanie, jakie przesłanki przemawiają, zdaniem Prezesa UKE, za możliwością wykorzystania infrastruktury do Usług BSA, a jakie przesłanki uniemożliwiają wykorzystanie infrastruktury do świadczenia innych usług. Powołując się na treść załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4, tj. „3) warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury sieciowej w stałej lokalizacji, w tym do lokalnej pętli i podpętli abonenckiej obejmujące: a) elementy infrastruktury sieciowej, do których oferowany jest dostęp, w szczególności:

- lokalną pętlę i podpętlę abonencką z uwzględnieniem łączy nieaktywnych,*
- urządzenia dostępu szerokopasmowego zapewniające możliwość świadczenia usług szerokopasmowej transmisji danych w lokalnej pętli abonenckiej,*
- węzły sieci telekomunikacyjnej używane na potrzeby transmisji kierowanej do oraz z lokalnej pętli abonenckiej, z uwzględnieniem różnych poziomów dostępu, w celu świadczenia usług szerokopasmowej transmisji danych,*
- punkty dystrybucji i koncentracji sieci,*
- urządzenia telekomunikacyjne oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych,*
- linie,*
- kanalizacje kablowe,*
- słupy,*
- wieże,*
- maszty,*
- kable,*
- włókna światłowodowe,*
- przewody oraz osprzęt,*
- powierzchnię dachową”.*

KIGEiT uznała, że brak jest podstaw do przyjęcia tez formułowanych przez Prezesa UKE. Usługa dostępu do wież, masztów czy innych elementów infrastruktury (jak np. nieuwzględniona w Ofercie, wbrew postanowieniom Decyzji SMP 4, kanalizacja kablowa) jest przedmiotem obowiązków regulacyjnych niezależnie od sposobu wykorzystania tejże infrastruktury.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji polegające na wskazaniu, że Infrastruktura OPL jest udostępniana jedynie na potrzeby zapewnienia Kolokacji dla Usługi LLU i Usługi BSA.

Odnosząc się do powyższej argumentacji KIGEiT, Prezes UKE wskazuje, że jest ona nieuzasadniona. Udostępnianie Infrastruktury OPL ma służyć realizacji Usługi Kolokacji dla Usług Regulowanych w postaci Usługi LLU i Usługi BSA. Zdaniem Prezesa UKE, usługa dostępu do Infrastruktury OPL nie stanowi samodzielnej usługi udostępnianej na odrębnym rynku właściwym. Tylko w sytuacji określenia rynku właściwego, dotyczącego właśnie Infrastruktury OPL, można byłoby przychylić się do argumentacji

KIGeIT, że usługa, o której mowa w Części VII Oferty, stanowi samoistną usługę hurtową niezależną od świadczenia jakichkolwiek innych regulowanych usług hurtowych. Natomiast, z uwagi na fakt, że dostęp do Infrastruktury OPL jest jednym z elementów zapewnienia dostępu do Usługi LLU i Usługi BSA, czego dowodzi m.in. cytowany przez KIGeIT fragment treści załącznika nr 1 do Decyzji SMP 4, nie ulega wątpliwości, że usługa dostępu do Infrastruktury OPL nie stanowi samodzielnej, niezależnie regulowanej usługi hurtowej, do świadczenia której zobowiązana jest OPL. Należy bowiem ponownie zauważyć, że Prezes UKE w treści Decyzji SMP 4 wprost określił zakres hurtowego rynku produktowego Rynku 4 wskazując:

„Do rynku hurtowego (fizycznego) dostępu do infrastruktury sieciowej (w tym dostępu współdzielonego lub w pełni uwolnionego) w stałej lokalizacji Prezes UKE zaliczył następujące technologie dostępne:

- *Lokalne pętle i podpętle oparte o skrętkę miedzianą,*
- *Lokalne pętle i podpętle oparte o światłowód:*
 - *na odcinku od abonenta do pierwszego zwielokrotniającego urządzenia aktywnego lub pasywnego (splitter optyczny) dla rozwiązań FTTH,*
 - *na odcinku od szafy dostępowej do przyłączonego węzła sieci rdzeniowej operatora udostępniającego LLU dla rozwiązań FTTC i FTTB,*
 - *lub na innym odcinku należącym do obwodu łączącego zakończenie sieci z punktem dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, w szczególności przełącznicą główną, koncentratorom lub równoważnym urządzeniem dla rozwiązań FTTx.”*

Mając na uwadze powyższe należy jednocześnie wskazać, że kwestia zakresu produktowego Rynku 4 została szczegółowo omówiona w treści niniejszej decyzji, w odniesieniu do zarzutu KIGeIT w przedmiocie zapewnienia dostępu do kanalizacji kablowej i odesłania do Oferty ROI. W tym miejscu należy ponadto wyjaśnić, że w Decyzji SMP 5 – 2014 Prezes UKE w następujący sposób opisał zakres produktowy Rynku 5:

„zdefiniowany w niniejszej Decyzji rynek produktowy na poziomie hurtowym obejmuje hurtowe usługi dostępu szerokopasmowego (zarówno w stałej lokalizacji, jak i wirtualnego) umożliwiające świadczenie detalicznych usług stacjonarnego szerokopasmowego dostępu do Internetu (w tym również usług detalicznych opartych na protokole IP, takich jak np. VoIP, IPTV, VoD)”.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że usługa dostępu do Infrastruktury OPL nie stanowi produktu hurtowego mieszczącego się zarówno w definicji Rynku 4 (co błędnie sugeruje KIGeIT we Wniosku KIGeIT), jak i w definicji Rynku 5.

Powyższe ustalenia przedmiotowej kwestii wynikają zatem z treści Decyzji SMP 4, jak również z treści Decyzji SMP 5 – 2014, w której wyraźnie wskazano, że do usług kolokacyjnych zaliczono powierzchnie dachowe i maszty. Ponadto, niewątpliwie Usługa LLU i Usługa BSA podlegają definicji Usług Regulowanych. Zatem, wbrew twierdzeniom KIGeIT, działania Prezesa UKE są konsekwentne, ponieważ Prezes UKE odniósł się w treści Zaskarżonej Decyzji do obowiązków regulacyjnych, wynikających z Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP – 5, określając w ten sposób jednoznacznie, na potrzeby jakich usług udostępniana jest Infrastruktura OPL. Na powyższą zależność wskazuje również umiejscowienie Części VII w systematyce Oferty, tj. poprzez zaznaczenie jej odrębności

względem Części I Ogólnej Oferty, z uwagi na brak stosowanego w pozostałych częściach szczegółowych Oferty sformułowania, że dana usługa jest świadczona: „z uwzględnieniem Części I Ogólnej Oferty”. Wyróżnienie Części VII Oferty poprzez uniezależnienie jej od szerokiego pojęcia Usług Regulowanych wynika również z odrębności definicji stosowanych w Części VII Oferty. Nawiązując do pytania i wątpliwości KIGEiT, o których mowa powyżej, Prezes UKE wskazuje, że nie przedstawiają one w przedmiotowym zakresie żadnej wartości merytorycznej dla Zaskarżonej Decyzji, z uwagi na fakt, że obowiązek udostępnienia Infrastruktury OPL wynika z Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014 i powinien dotyczyć tylko i wyłącznie tych Usług Regulowanych, których obowiązek świadczenia przez OPL wynika z ww. decyzji administracyjnych Prezesa UKE. Należy ponadto podkreślić, że niniejsze postępowanie (jak również postępowanie zakończone wydaniem Zaskarżonej Decyzji) nie dotyczy bowiem takich Usług Regulowanych, jak Usługa RIO i Usługa WLR, które są usługami świadczonymi w ramach innych hurtowych rynków regulowanych niż Rynek 4 i Rynek 5. Tym samym, regulowanie zakresu obowiązków OPL wynikających z treści innych niż Decyzja SMP 4 i Decyzja SMP 5 – 2014, decyzji ustalających brak/lub występowanie skutecznej konkurencji na hurtowych rynkach właściwych byłoby działaniem sprzecznym w przepisami prawa (tu: art. 24 Pt, poprzez nakładanie na OPL obowiązków na mocy decyzji zatwierdzającej ofertę ramową, a nie jak nakazują przepisy prawa na podstawie decyzji, o których mowa w art. 24 Pt). Zatem, wbrew twierdzeniom KIGEiT, za nieuzasadnione w świetle nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych, o których mowa powyżej, należy uznać twierdzenia, jakoby sposób wykorzystania Infrastruktury OPL był uniezależniony od zakresu rynku właściwego i obowiązków regulacyjnych, na podstawie których jest taka infrastruktura udostępniana. Prezes UKE podkreśla, że to zakres obowiązków regulacyjnych i zakres rynku właściwego bezpośrednio wpływa na sposób i przeznaczenie każdej Infrastruktury OPL wykorzystywanej na potrzeby świadczenia Usług Regulowanych (tu: Usługi LLU i Usługi BSA) wraz z opisem zasad jej udostępniania określonym w ofercie ramowej (tu: Ofercie).

Potwierdzając swoje stanowisko przedstawione w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje, że akceptacja propozycji i argumentacji KIGEiT, o której mowa powyżej, oznaczałaby wprowadzenie do Projektu zmiany Oferty, a tym samym i do Oferty, postanowień mogących budzić wątpliwości interpretacyjne, w zakresie zasad udostępniania Infrastruktury OPL. Dlatego też, uwzględniając negatywny wpływ ewentualnej zmiany Zaskarżonej Decyzji na skutek uwzględnienia postulatu KIGEiT na realizację potrzeby rynku polegającej na konieczności ustalenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, Prezes UKE postanowił pozostawić Zaskarżoną Decyzję w omawianym zakresie bez zmian.

Część VII Rozdział 2 pkt 2.1. ust. 3 Oferty - Postanowienia ogólne

We Wniosku KIGEiT (pkt 187-188), KIGEiT wskazała, że konsekwentnie (analogiczny postulat KIGEiT przedstawiała bowiem w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji) wnosi o wykreślenie przedmiotowego postanowienia Część VII Rozdział 2 pkt 2.1. ust. 3 Oferty Postanowienia ogólne, wskazującego, że OPL ma obowiązek świadczenia dostępu do Infrastruktury OPL posadowionej na nieruchomości niebędącej własnością OPL wyłącznie przez okres trwania stosunku prawnego łączącego OPL z właścicielem nieruchomości. Zdaniem KIGEiT, niezależnie od tego, że odpowiedzialność za utrzymywanie relacji z właścicielami nieruchomości powinna ciążyć na OPL, przyjęte w Zaskarżonej Decyzji rozwiązanie może w wielu przypadkach prowadzić do ewidentnej dyskryminacji operatorów alternatywnych (wbrew nałożonemu obowiązkowi regulacyjnemu). KIGEiT podkreśliła, że operator alternatywny

433

nie będzie mógł skorzystać z Infrastruktury OPL już tylko z tego względu, że ustał stosunek prawny łączący OPL z właścicielem nieruchomości (niezależnie od tego, czy OPL dalej z własnej infrastruktury korzysta). KIGeIT zwróciła również uwagę na możliwe nadużycia ze strony OPL dotyczące relacji z właścicielami gruntu, zwłaszcza w sytuacji, w której w określonej relacji infrastruktura jest wykorzystywana głównie na potrzeby usług świadczonych przez OA. W takiej sytuacji, zdaniem KIGeIT, OPL sama może dążyć do tego, by dany stosunek prawny uległ rozwiązaniu (zgodnie z brzmieniem przedmiotowego postanowienia, ów stosunek prawny może ustać również z inicjatywy OPL). Zupełnie niezrozumiałe, w opinii KIGeIT, jest również wyłączenie roszczeń OA, zwłaszcza w sytuacji, w której taki operator zawarł umowę na dłuższy okres, a umowa taka ulegnie rozwiązaniu z przyczyn od niego niezależnych (a zależnych od OPL).

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji, polegające na uzależnieniu możliwości udostępnienia Infrastruktury OPL na nieruchomości niebędącej własnością OPL od trwałości stosunku prawnego łączącego OPL z właścicielem nieruchomości.

Odnosząc się do powyższej argumentacji KIGeIT, Prezes UKE wskazuje, co następuje. W pierwszej kolejności Prezes UKE zaznacza, że analogiczne rozwiązania, które kwestionuje KIGeIT dla Części VII Oferty, znajdują się w Części VI Oferty – Kolokacja, jak również w treści decyzji Prezesa UKE z dnia 23 listopada 2011 r., nr DHRT-WOR-6082-3/10 (101), dotyczącej ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem decyzji Prezesa UKE z dnia 8 kwietnia 2011 r. nr DHRT-WOR-6082-3/10(54) zmieniającej w całości i zatwierdzającej Projekt „Oferty ramowej TP EmiTel sp. z o. o. o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia usług transmisji radiofonicznych i telewizyjnych”.

Niemniej jednak Prezes UKE wskazuje, że nie istnieje możliwość nałożenia na OPL zobowiązań do utrzymywania relacji umownych z właścicielami nieruchomości, wbrew woli tych ostatnich, a właśnie do tego zmierzała omawiana propozycja KIGeIT. Prezes UKE nie przychylił się zatem do wskazanych wyżej zmian proponowanych przez KIGeIT, mając na uwadze konieczność realizacji potrzeby rozwoju równoprawnej konkurencji (obciążenie OPL odpowiedzialnością za okoliczności, za które nie powinna ponosić odpowiedzialności, należałoby bowiem ocenić jako sprzeczne z ogólnymi zasadami odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań). Nawiązując do argumentacji KIGeIT, dotyczącej możliwości dyskryminowania PT, Prezes UKE wskazuje, że OPL nie może ponosić odpowiedzialności za wolę właściciela nieruchomości, niezgodną z życzeniami KIGeIT. Należy zwrócić uwagę, że jeżeli dany właściciel nieruchomości rozwiąże z OPL umowę na korzystanie z jego nieruchomości, to podmiotem, wobec którego będzie miało zastosowanie ww. ustanie stosunku prawnego, będzie przede wszystkim OPL, jako strona umowy z właścicielem nieruchomości. Zatem nie może być w takiej sytuacji mowy o jakiegokolwiek dyskryminacji, z uwagi na fakt, że wraz z ustaniem stosunku prawnego z właścicielem nieruchomości, OPL powinna usunąć swoją Infrastrukturę z danej nieruchomości, której nie jest właścicielem. Za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia KIGeIT wskazujące, że OPL sama będzie dążyć do tego, by dany stosunek prawny uległ rozwiązaniu, zwłaszcza w sytuacji, w której w określonej relacji infrastruktura jest wykorzystywana głównie na potrzeby usług świadczonych przez operatorów alternatywnych. Należy podkreślić, że jeżeli dana Infrastruktura OPL jest wykorzystywana jedynie przez PT, to OPL wypowiadając niejako

„celowo” umowy z właścicielami nieruchomości, na której posadowiona jest Infrastruktura OPL wykorzystywana przez PT, dążąc do spowodowania szkody po stronie PT, świadomie rezygnowałaby także z realnych, określonych przychodów z udostępniania wybudowanej (po kosztach, które powinny zostać pokryte określonymi przychodami) i nie zniszczonej Infrastruktury OPL. Powyższe działania OPL mogłyby zatem wpłynąć negatywnie na osiągnięcie przez OPL określonych celów biznesowych spółki, co, zdaniem Prezesa UKE, przesądza, iż tego typu sytuacje po stronie OPL nie powinny mieć miejsca. Ponadto, możliwość dokonywania nadużyć, o których mowa powyżej, mogłoby narazić władze OPL na zarzut naruszenia art. 483 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz.1030 z późn. zm., zwaną dalej „ksh”), polegającego na wykonywaniu swoich obowiązków bez zachowania staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Jak wskazuje się bowiem w doktrynie nadmiernie ryzykowne gospodarczo postępowanie osób wskazanych w art. 293 ksh (odpowiednio w przypadku spółki akcyjnej – art. 483 § 1 ksh) – a za takie można uznać działanie zmierzające do utraty określonych przychodów przez OPL - może być postrzegane jako naruszenie wzorca profesjonalnej staranności (zob. P. Błaszczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza menedżerów spółek a przekroczenie tzw. dopuszczalnego ryzyka gospodarczego*, PPH 2009, nr 11, s. 43). Ponadto, w sytuacji, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny jest spółką giełdową, odpowiada za ewentualną nieefektywność podejmowanych decyzji biznesowych przed udziałowcami /akcjonariuszami. Za zdecydowanie nieefektywną i narażającą OPL na utratę przychodów decyzję należałoby uznać działanie OPL, na możliwość wystąpienia którego wskazuje KIGEiT. Odnosząc się z kolei do twierdzeń KIGEiT (dotyczących pośrednio również Części VII, Rozdział 2, pkt 2.11, ppkt 2.11.2 ust. 2 lit. b) Oferty, na co wskazała KIGEiT we Wniosku KIGEiT) uznających za niezrozumiałe wykluczenie roszczeń względem OPL powstałych w związku z rozwiązaniem Szczegółowej Umowy o Dostępie na skutek braku zgody właściciela nieruchomości na korzystanie z tej nieruchomości na potrzeby posadowienia Infrastruktury OPL, Prezes UKE ponownie podkreśla, że jest to przyczyna obiektywnie niezależna od OPL, za którą OPL nie może ponosić odpowiedzialności, nawet na zasadzie ryzyka.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE uznał zarzuty KIGEiT za nieuzasadnione. Z uwagi na fakt, że omawiane postanowienia Zaskarżonej Decyzji służą racjonalnemu gospodarowaniu przez OPL posiadanymi zasobami infrastrukturalnymi, z uwzględnieniem możliwości wystąpienia opisanych powyżej obiektywnych okoliczności, Prezes UKE uznaje treść Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1. ust. 3 Oferty za zgodną z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL, jak również odpowiadającą realizacji potrzeb rynku wskazujących na konieczność zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji. Z uwagi na powyższe Zaskarżona Decyzja pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 4 Oferty

Jak to zostało wskazane w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji dotyczącej wskazania przyczyn zmian Zaskarżonej Decyzji polegających na uchyleniu rozstrzygnięcia Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyło ono treści Załącznika nr 1 do Części VII Oferty i orzeczeniu w tym zakresie co do istoty sprawy poprzez wprowadzenie rozwiązania dotyczącego sprawdzania możliwości udostępnienia Infrastruktury OPL w związku z konkretnym zamówieniem kierowanym ze strony PT, koniecznym było dokonanie zmian brzmienia przedmiotowych postanowień Oferty, wskazanych w pkt II.1. 55 sentencji niniejszej decyzji, polegających na połączeniu treści ust. 4 i ust. 5 w jeden nowy ust. 4, bez odniesienia do Załącznika nr 1 do Części VII Oferty. Należy

435

bowiem wyjaśnić, że treść ust. 4 w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją wskazywała, że OPL jest zobowiązana do udostępniania Wież OPL i Masztów OPL wymienionych w Załączniku nr 1 do Części VII Oferty. Tym samym, w sytuacji, w której zgodnie z treścią niniejszej decyzji zastosowano rozwiązanie, polegające na sprawdzaniu możliwości udostępnienia Infrastruktury OPL w związku z konkretnym zamówieniem kierowanym ze strony PT, bez konieczności stosowania wykazu opisanego w treści Zaskarżonej Decyzji w Załączniku nr 1 do Części VII Oferty, zasadnym było wykreślenie wszelkich odwołań do ww. załącznika z treści Części VII Oferty. Jednocześnie, z uwagi na fakt, że opisane powyżej rozwiązanie jest tożsame z zasadą udostępniania Słupów i Powierzchni OPL, tj. określania możliwości udostępnienia danego elementu Infrastruktury OPL w odpowiedzi na Zamówienia PT, Prezes UKE uznał za właściwe, połączenie ust. 4 i ust. 5 we wspólną jednostkę redakcyjną – ust. 4 – oraz zastosowanie zwrotu „Infrastruktura OPL” w odniesieniu do sposobu opisu zobowiązań OPL wynikających ze zdania pierwszego nowego brzmienia ust. 4, celem zapewnienia spójności, braku zbędnych powtórzeń i przejrzystości Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją. Powyższe działanie Prezesa UKE wpłynie pozytywnie na realizację potrzeby rynku polegającej na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, poprzez spójne przeprowadzanie zmian w treści Oferty. Natomiast w zdaniu drugim ust. 4 do Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1 Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją, Prezes UKE uznał za konieczne uzupełnienie rozstrzygnięcia o zastrzeżenie, że w odpowiedzi na Zamówienie PT w zakresie udostępnienia miejsca na Wieży OPL lub Maszcie OPL, OPL powinna wskazać PT, z jaką PG, wykorzystywaną na potrzeby świadczenia Usługi LLU i Usługi BSA, jest powiązany dany element Infrastruktury OPL. W ocenie Prezesa UKE, powyższe rozwiązanie umożliwi OPL, w sposób sprawny i jednocześnie efektywny, także dla PT, uwzględnienie w odpowiedzi na Zamówienie na udostępnienie Infrastruktury OPL wszystkich Wież OPL i Masztów OPL, będących w posiadaniu OPL, niezależnie od poprzedniego właściciela danego elementu Infrastruktury OPL (tj. PTK Centertel sp. z o.o. bądź OPL). Dodatkowo Prezes UKE zobowiązał OPL, by informowała PT o PG fizycznie i logicznie połączonych z lokalizacjami Wież OPL i Masztów OPL. Szczegółowe uzasadnienie omawianej zmiany znajduje się w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji, w zakresie, w jakim dotyczy ono wykreślenia Załącznika nr 1 do Części VII Oferty.

Część VII Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 6 Oferty Zgoda OPL

We Wniosku KIGEiT (pkt 189 – 191), KIGEiT wskazała, że wymóg pisemnej zgody na tworzenie nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji bez wskazania, w jakich warunkach OPL może tej zgody odmówić, może prowadzić do ograniczenia możliwości korzystania z infrastruktury OPL. Powołując się na treść Zaskarżonej Decyzji, tj. *„Nie ulega bowiem wątpliwości, że wszelkie obowiązki dostępowe nałożone na OPL powinny przede wszystkim dotyczyć istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej. Dlatego też, wszelkiego rodzaju rozbudowa tej infrastruktury celem podłączenia urządzeń PT powinna być uzgodniona z OPL poprzez konieczność uzyskania jej pisemnej wcześniejszej zgody”*, KIGEiT zaznaczyła, że wyjaśnienie Prezesa UKE jest wewnątrznie sprzeczne. KIGEiT nie dostrzega żadnej zależności pomiędzy twierdzeniem, że obowiązkiem zapewnienia dostępu jest infrastruktura istniejąca, a kwestią uzyskania zgody np. na poprowadzenie kabla, który, jak wynika z przedmiotowego postanowienia, ma być prowadzony przez operatora alternatywnego, a nie OPL. KIGEiT zwróciła również uwagę, że w Zaskarżonej Decyzji nie przewidziano nawet konieczności przedstawienia przez OPL jakiegokolwiek uzasadnienia w przypadku niewyrażenia zgody na omawiane czynności PT. Rozwiązaniem wątpliwości KIGEiT nie jest, zdaniem KIGEiT, z pewnością

możliwość kontroli wykonywania obowiązków regulacyjnych. Po pierwsze, w ocenie KIGEiT, byłaby to kontrola *ex post*, w żaden sposób nie wpływająca na sytuację operatora alternatywnego. Po drugie, już obecnie, zdaniem KIGEiT, OPL narusza nałożone na nią obowiązki regulacyjne, a według wiedzy KIGEiT, nie spowodowało to ani kontroli ani postępowania ws. nałożenia kary.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. OPL wskazała, że chce optymalnie zarządzać swoimi zasobami, co zostało zapewnione na mocy Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1. ust. 6 Oferty. Wymaganie wskazane w zdaniu drugim ww. postanowienia Oferty zapewnia, zdaniem OPL, ochronę Infrastruktury OPL przed nieprawidłową instalacją elementów należących do PT. Dlatego, zdaniem OPL, wydanie takiej zgody jest wymagane. W ocenie OPL, przedmiotowe postanowienie nie ogranicza możliwości tworzenia nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli, a jedynie precyzuje, że wymagana jest na to zgoda OPL.

Odnosząc się do powyższego stanowiska KIGEiT i OPL, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać argumentacji KIGEiT wskazującej, że wymóg pisemnej zgody na tworzenie nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji bez wskazania, w jakich warunkach OPL może tej zgody odmówić, może prowadzić do ograniczenia możliwości korzystania z Infrastruktury OPL. Zdaniem Prezesa UKE, postanowienia Projektu zmiany Oferty zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją w zakresie konieczności uzyskania pisemnej zgody OPL na tworzenie nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji nie budzą wątpliwości i problemów, o których wspomina KIGEiT. W pierwszej kolejności należy podkreślić (podtrzymując tym samym stanowisko Prezesa UKE przedstawione w treści uzasadniania Zaskarżonej Decyzji), że pisemna zgoda OPL jest wymagana jedynie w przypadku tworzenia nowych „instalacji” tj. nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji (w rozumieniu czynności podłączania), o czym mowa w ostatnim zdaniu ust. 6 pkt 2.1 Projektu zmiany Oferty zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją, a w konsekwencji nie powinna mieć negatywnego wpływu na możliwości korzystania przez PT z Infrastruktury OPL. Nawiązując do wskazywanej przez KIGEiT wewnętrznej sprzeczności argumentacji Prezesa UKE, należy wskazać, że przedmiotowe stanowisko Prezesa UKE jest uzasadnione i pozbawione sprzeczności, na którą wskazuje KIGEiT. Celem wyjaśnienia, Prezes UKE podkreśla, że obowiązki dostępowe nałożone na OPL powinny dotyczyć istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej, udostępnianej bez konieczności pozyskiwania pisemnych zgód od OPL. Należy jednak zaznaczyć, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z koniecznością dobudowania nowej infrastruktury mającej zostać powiązaną z Infrastrukturą OPL, co nie powinno pozostawać poza wiedzą OPL. Powyższe znajduje również potwierdzenie w treści Stanowiska OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., w którym OPL jednoznacznie wskazała, że treść Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1. ust. 6 Oferty pozwala OPL na optymalne zarządzanie swoimi zasobami oraz zapewnia ochronę Infrastruktury OPL przed nieprawidłową instalacją elementów należących do PT. Prezes UKE, uznając słuszność twierdzeń OPL, wskazuje, że nieprawidłowa instalacja urządzeń PT może negatywnie wpłynąć na stan techniczny Infrastruktury OPL, w konsekwencji uniemożliwiając dalsze jej udostępnienie na rzecz PT. Dlatego też, wszelkiego rodzaju rozbudowa tej infrastruktury celem podłączenia urządzeń PT powinna być uzgodniona z OPL poprzez konieczność uzyskania jej pisemnej wcześniejszej zgody.

Jednocześnie należy podkreślić, że pisemna forma dla wyrażenia woli OPL w przedmiotowym zakresie może być podstawą i środkiem dowodowym w postępowaniu sądowym w sprawie ewentualnego naruszenia przez OPL postanowień Umowy o Dostęp

(zawieranej na podstawie Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją i niniejszą decyzją) w zakresie odpowiedzialności OPL z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień ww. umowy. Mając na względzie moc dowodową formy pisemnej dokumentów przekazywanych pomiędzy OPL i PT, Prezes UKE uznał za zasadną modyfikację postanowień Zaskarżonej Decyzji, o których mowa powyżej, poprzez umożliwienie PT uzyskanie pisemnego uzasadnienia w przypadku odmowy wyrażenia przez OPL zgody, o której mowa w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 6 zdanie drugie Oferty. Powyższa zmiana pozostaje w zgodzie z jedną z podstawowych potrzeb rynku polegających na konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, poprzez umożliwienie PT poznania przyczyn działań OPL w omawianym zakresie, co w konsekwencji może ułatwić PT ewentualne kwestionowanie zgodności z prawem działań OPL w zakresie realizacji zobowiązań umownych (tu: wynikających z Umowy o Dostępie).

Dodatkowo, Prezes UKE podkreśla, że akceptacja zastrzeżeń KIGEiT, dotyczących zmiany przedmiotowych postanowień Zaskarżonej Decyzji, uniemożliwiłaby OPL wpływ na gospodarowanie zasobami Infrastruktury OPL udostępnianej PT, wprowadzając budzące wątpliwości interpretacyjne postanowienia sugerujące możliwość dokonywania swobodnych czynności instalacyjnych na Infrastrukturze OPL bez kontroli OPL, co pozostaje w sprzeczności w potrzebami rynku polegającymi na konieczności zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz ustalenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz stanowisko OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał zatem za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji, polegające na konieczności uzyskania pisemnej zgody OPL na tworzenie nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji. Prezes UKE postanowił jednak zmienić Zaskarżoną Decyzję poprzez jej uzupełnienie w zakresie, w jakim nie nakładała na OPL wymogu przedstawienia uzasadnienia dla braku zgody na tworzenie nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji przez PT. Mając bowiem na względzie twierdzenia KIGEiT, że w Zaskarżonej Decyzji nie przewidziano nawet konieczności przedstawienia przez OPL jakiegokolwiek uzasadnienia w przypadku niewyrażenia zgody Prezes UKE postanowił częściowo zmodyfikować postanowienia Zaskarżonej Decyzji w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1. ust. 6 poprzez zobowiązanie OPL do przekazania uzasadnienia braku zgody na tworzenie nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji. Tym samym, PT będzie miał możliwość poznania przyczyn braku zgody OPL na tworzenie nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji przez PT i ewentualnego kwestionowania, nieuzasadnionych w opinii PT, twierdzeń OPL.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE uznał zarzut KIGEiT w omawianym zakresie za częściowo uzasadniony i dokonał modyfikacji omawianych postanowień polegającej na zobowiązaniu OPL do przedstawianiu uzasadnienia braku wyrażenia zgody na doprowadzenie nowej infrastruktury PT. Z uwagi na fakt, że omawiane postanowienia Zaskarżonej Decyzji służą możliwości kwestionowania przez PT arbitralnych, zdaniem PT, decyzji OPL w zakresie tworzenia nowych ciągów kabli, tras przebiegu i prowadzenia kabli oraz instalacji, Prezes UKE uznał treść Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1. ust. 6 Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją odpowiadającą realizacji potrzeb rynku wskazujących na konieczność zapewnienia usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej oraz zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji.

Część VII Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 12 Oferty Postanowienia ogólne

We Wniosku OPL (pkt 25, bulet drugi) OPL wskazała na konieczność wykreślenia w punkcie 2.1, ust. 12 Części VII, Rozdział 2 Oferty, dotyczącego wykonania i przedstawienia do PT kosztorysu prac adaptacyjnych na Wieżach i Masztach OPL. OPL zaznaczyła, że nie dysponuje bezpośrednimi kompetencjami w zakresie konstrukcji Wież i Masztów (określenia zakresów rzeczowych i kosztorysowania ewentualnych rozbudów konstrukcji wieżowych/masztów). Obecnie, jak poinformowała OPL, OPL korzysta w tym zakresie z firm zewnętrznych. W związku z powyższym na etapie wydawania WT, zdaniem OPL nie będzie możliwe określenie koniecznych do przeprowadzenia prac modernizacyjnych i szacowania ich kosztów dla danej Wieży lub Masztu celem jego udostępnienia. Również przy realizacji prac przystosowawczych Wież i Masztów, które są pracami z zakresu prac budowlanych, OPL korzysta dla swoich celów z firm zewnętrznych.

W Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 (pkt 23), OPL wniosła o wyłączenie w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1, ust. 12 konieczności wykonania i przedstawienia do PT kosztorysu prac adaptacyjnych na wieżach masztach OPL poprzez dopisanie na końcu zdania słów: „...z wyłączeniem konstrukcji wież/masztów”. OPL wskazała, że zgodnie z Częścią VII Rozdział 2, pkt. 2.14, to PT wykonuje adaptację wieży/masztu (dobudowanie lub wzmocnienie Wieży/Masztu OPL) w ramach instalacji lub modernizacji Urządzeń radiotelekomunikacyjnych lub urządzeń towarzyszących w oparciu o przygotowany przez siebie projekt techniczny. Zdaniem OPL, koszty z tego tytułu ponosi PT na etapie realizacji i tylko PT będzie posiadał wiedzę na temat czynników związanych z jego urządzeniami (parametry urządzeń), mogących mieć wpływ na wytrzymałość Wieży/Masztu OPL. OPL podkreśliła, że dopiero w opracowanym przez PT projekcie technicznym będzie wiadomo, jaki zakres adaptacji jest konieczny w celu bezpiecznej instalacji urządzeń PT. W związku z powyższym nie ma potrzeby, aby OPL wykonywała i przedstawiała do PT kosztorys prac adaptacyjnych konstrukcji Wież i Masztów OPL, bowiem szczegółowy zakres tych prac określi projektant w projekcie technicznym wykonanym przez PT, a koszty z tym związane zostaną poniesione przez PT na etapie realizacji.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowiska OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, uwzględniając zwłaszcza treść Stanowiska konsultacyjnego OPL - 2015 Prezes UKE uznał za uzasadnione dokonanie zmian Zaskarżonej Decyzji, zgodnie z postulatem OPL, wskazanym w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, polegającym na wprowadzeniu wyłączenia Wież/Masztów OPL spod zasady ustalania opłat związanych z przystosowaniem Infrastruktury OPL do korzystania przez PT na podstawie kosztorysu przedstawianego przez OPL.

Odnosząc się do przedmiotowej propozycji OPL, Prezes UKE wskazuje, co następuje. W pierwszej kolejności, Prezes UKE wyjaśnia, że akceptacja propozycji OPL nastąpiła na skutek argumentacji przedstawionej w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015. Należy bowiem podkreślić, że słusznie OPL wskazała na PT jako właściwy i jedyny podmiot posiadający wiedzę na temat czynników związanych z Urządzeniami radiotelekomunikacyjnymi oraz urządzeniami towarzyszącymi umieszczanymi na Wieży/Masztach OPL, które mogą mieć wpływ na wytrzymałość ww. elementów Infrastruktury OPL. Z powyższego jasno wynika, że OPL może nie mieć niezbędnych danych potrzebnych do przedstawienia kosztorysu prac przystosowawczych Wieży/Masztu OPL, do czego zobowiązywała ją treść Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 12 Oferty.

Ponadto, Prezes UKE uwzględnił również treść Części VII Rozdział 2, pkt 2.14 ust. 2 Oferty, zgodnie z którą kwestie związane z adaptacją Wieży/Masztu OPL zostały pozostawione do ustaleń roboczych pomiędzy OPL i PT (poza przygotowaniem warunków technicznych przez OPL), zatem w dużej mierze ich zakres i koszty będą zależeć od projektu technicznego przygotowanego przez PT zgodnie z warunkami technicznymi przedstawionymi przez OPL (na co słusznie uwagę zwróciła OPL w treści Stanowiska OPL – 2015). Wymienione powyżej okoliczności, wpływają na fakt, że OPL nie powinna przygotowywać kosztorysu związanego z przystosowaniem Wieży/Masztu OPL celem posadowienia na nich Urządzeń radiotelekomunikacyjnych PT. Dlatego też, Prezes UKE postanowił zmienić brzmienie Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyła ona Części VII Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 12 Oferty i wprowadził wyłączenie obowiązku przedstawiania przez OPL kosztorysu opłat związanych z przystosowaniem Wieży/Masztu OPL do korzystania przez PT.

Prezes UKE podkreśla, że rozwiązanie przyjęte w treści niniejszej decyzji uwzględnia możliwość zróżnicowania kosztów za czynności związane z przystosowaniem Infrastruktury OPL, nie tylko z uwagi na uwarunkowanie geograficzne cen za usługi, ale również z powodu możliwości negocjacyjnych danego PT, który może wynegocjować preferencyjne stawki za daną usługę u podwykonawców lub dostawców sprzętu. Zatem, omawiana treść niniejszej decyzji jest zgodna nie tylko z potrzebą rynku polegającą na konieczności zapewnienia usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej, ale również przyczyni się do zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, bowiem umożliwi PT szersze możliwości stworzenia tańszych, dedykowanych rozwiązań w zakresie dostępu do Infrastruktury OPL.

Część VII Rozdział 2 pkt 2.2 ust. 2 oraz ust. 6 Oferty - Notatka z Wizji lokalnej

We Wniosku KIGEiT (193-196) wskazano na konieczność modyfikacji przedmiotowego, postanowienia Zaskarżonej Decyzji, w brzmieniu: „2. PT składa do TP Wniosek o wizję lokalną, którego stanowi Załącznik nr 2 do Części VII Oferty, a po podpisaniu notatki z wizji lokalnej potwierdzającej wstępnie możliwości techniczne, PT składa Zamówienie na udostępnienie Infrastruktury TP (obejmujące korzystanie z miejsca na Wieży TP lub Maszcie TP), którego wzór stanowi Załącznik nr 3 do Części VII Oferty [...]” oraz „6. Po zakończonej wizji lokalnej zostaje sporządzona i podpisana przez przedstawicieli TP i PT notatka, potwierdzająca wstępnie możliwości techniczne związane z dostępem do miejsca na Wieży TP lub Maszcie TP”, poprzez wykreślenie określenia „wstępnie”. Wizja lokalna powinna być, zdaniem KIGEiT, wiążąca w przypadku stwierdzenia możliwości technicznych. Nawiązując do twierdzeń Prezesa UKE przedstawionych w treści Zaskarżonej Decyzji, dotyczących niewiążącego charakteru wizji lokalnej, KIGEiT wskazała, że, nie negując możliwości udzielenia przez OPL odpowiedzi negatywnej wraz z rozwiązaniem alternatywnym, KIGEiT uznaje taką odpowiedź za odpowiedź negatywną. Tymczasem zgodnie z Częścią VII, Rozdział 2, pkt. 2.3 ust. 7 Oferty: „TP nie może udzielić negatywnej odpowiedzi na Zamówienie na udostępnienie Infrastruktury TP, jeśli w notatce, o której mowa w Części VII Rozdział 2 pkt 2.2 ust. 6 Oferty przedstawiciele PT i TP potwierdzili, że istnieje możliwość realizacji dostępu do Wież TP lub Masztów TP”. Zdaniem KIGEiT, trudno zatem uznać, by z Oferty wynikał niewiążący charakter wizji lokalnej. Według KIGEiT gdyby wizja lokalna miała być niewiążąca, to z pewnością nie pozostawałaby w zgodzie, jak twierdzi Prezes UKE, z potrzebą ustalenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

Analizując ponownie merytorycznie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji polegające na wprowadzeniu zasady, zgodnie z którą wizja lokalna określa wstępne możliwości techniczne uzyskania dostępu do Infrastruktury OPL.

Odnosząc się do argumentacji KIGEiT, opisanej powyżej, Prezes UKE wskazuje, co następuje. Wbrew twierdzeniom KIGEiT, wizja lokalna ma niewiązący charakter, zgodnie z postanowieniami Oferty. Należy podkreślić, że wstępne warunki techniczne udostępnienia Infrastruktury OPL określone na skutek przeprowadzenia wizji lokalnej zaakceptowane w notatce, o której mowa w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.2 ust. 6 mogą wskazywać na wstępny brak możliwości udostępnienia Infrastruktury OPL. Pomimo wystąpienia takiej okoliczności, PT będzie mógł złożyć zamówienia na dostęp do Infrastruktury OPL, a OPL może następnie udostępnić dany element własnej infrastruktury. Zatem, wizja lokalna będzie miała w takim przypadku niewiązący charakter. Dlatego też, potwierdzając swoje stanowisko wskazane w treści Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE uznał za nieuzasadnioną modyfikację Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie, w konsekwencji czego Zaskarżona Decyzja pozostaje w mocy w omawianym zakresie (pkt III sentencji niniejszej decyzji). W związku z koniecznością zapewnienia, by treść oferty ramowej realizowała jedną z podstawowych potrzeb rynku, jaką jest ustalenie jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać propozycji KIGEiT. Powyższa argumentacja znajduje zastosowanie do analogicznego postulatu KIGEiT przedstawionego we Wniosku KIGEiT (pkt 193 -196) dotyczącego kwestii niewiążącego charakteru wizji lokalnej, wynikającego z treści Części VII, Rozdział 2, pkt 2.2 ust. 6 Oferty.

Część VII Rozdział 2 pkt 2.2 ust. 4 Oferty - Procedura przeprowadzenia wizji lokalnej na Wieży OPL lub Maszcie OPL

We Wniosku KIGEiT (pkt 192), KIGEiT wskazała, że zmiana przedmiotowego postanowienia Zaskarżonej Decyzji w brzmieniu: „4. W terminie do 10 (dziesięciu) DR od dnia otrzymania Wniosku o wizję lokalną, TP poinformuje PT w formie pisemnej, proponując termin wizji lokalnej lub uzasadniając odmowę. Wizja lokalna odbywa się w terminie ustalonym przez Strony”, jaka nastąpiła w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji (tj. różnica pomiędzy treścią Zaskarżonej Decyzji, a projektem decyzji poddanym postępowaniu konsultacyjnemu III), zdaniem KIGEiT, nie rozwiązuje problemów wskazanych przez KIGEiT, a wprowadza dodatkowo kolejny. KIGEiT wskazała, że w wyniku dokonanych zmian nie ma wskazanego maksymalnego terminu, w którym wizja lokalna powinna być przeprowadzona. Dodatkowo w dalszym ciągu, zdaniem KIGEiT, nie wiadomo jak ma wyglądać uzgodnienie terminu jej przeprowadzenia, skoro termin ma być ustalony przez strony.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając zebrany pozostały w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za uzasadnioną modyfikację rozstrzygnięcia przyjętego w Zaskarżonej Decyzji, dotyczącego ustalenia terminu wizji lokalnej.

Uwzględniając argumentację KIGEiT, Prezes UKE postanowił uchylić Zaskarżoną Decyzję w zakresie, w jakim dotyczyła ona Części VII Rozdział 2, pkt 2.2. ust. 4 Oferty i orzec co do istoty sprawy poprzez doszczegółowienie, że ustalenie terminu przeprowadzenia wizji lokalnej powinno nastąpić nie później niż w terminie 14 (czternastu) DR od dnia uzyskania odpowiedzi od OPL na wniosek PT o przeprowadzenie wizji lokalnej. Prezes UKE, decydując się na dokonanie opisanej

powyżej zmiany Zaskarżonej Decyzji, uznał, że brak ww. terminu może powodować problemy we współpracy międzyoperatorskiej, polegające na nieuzasadnionym przedłużeniu ustalenia terminu wizji lokalnej, co utrudniałoby uzyskanie dostępu do Infrastruktury OPL, pozostając tym samym w sprzeczności z jedną z podstawowych potrzeb rynku polegających na konieczności zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Mając na uwadze powyższe, należy zaznaczyć, że zmiany Zaskarżonej Decyzji opisane powyżej pozostają w zgodzie nie tylko z przepisami prawa (m.in. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt poprzez wprowadzenie rozwiązań wspierających konkurencję w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, z uwagi na usprawnienie współpracy pomiędzy OPL i PT celem umożliwienia PT świadczenia usług telekomunikacyjnych z wykorzystaniem Infrastruktury OPL), ale również z potrzebami rynku polegającymi na konieczności zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, poprzez wprowadzenie rozwiązań zapewniających przejrzystą i partnerską współpracę pomiędzy OPL i PT, co w konsekwencji może wpłynąć pozytywnie na chęć podejmowania przez PT współpracy z OPL na bazie rozwiązań opisanych w Ofercie (tu, w szczególności: Część VII, Rozdział 2, pkt 2.2 ust. 4).

Odnosząc się natomiast do propozycji KIGEiT, dotyczącej sposobu ustalenia terminu przeprowadzenia wizji lokalnej, Prezes UKE wskazuje, że uznał ją za nieuzasadnioną. Należy bowiem zaznaczyć, że wizja lokalna poprzedza złożenie zamówienia na udostępnienie Infrastruktury OPL, co należy do obowiązków OPL opisanych Decyzją SMP 4 i Decyzją SMP 5 - 2014. Jeżeli zatem nie występują przesłanki negatywne udostępnienia Infrastruktury OPL, OPL nie może odmówić zapewnienia dostępu do danego elementu Infrastruktury OPL lub utrudniać zapewnienia tego dostępu, m.in. poprzez nieuzasadnione przedłużanie ustalenia terminu wizji lokalnej. W przeciwnym razie OPL narażałaby się na zarzut niewykonania decyzji regulacyjnych Prezesa UKE w zakresie Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 - 2014. Ponadto, należy wskazać, że na potrzeby realizacji postanowień Części VII Oferty, Prezes UKE utrzymał możliwość komunikacji w formie papierowej lub poprzez ISI, dany PT i OPL mają zatem wybór pomiędzy sposobami komunikacji umożliwiającymi ustalenie terminu wizji lokalnej, bez konieczności określania tego sposobu przez Prezesa UKE. Przyjęcie propozycji KIGEiT, o której mowa powyżej, nie uwzględniałoby możliwości dokonania wyboru przez obie Strony Umowy o Dostępie, o którym mowa powyżej, co do sposobu komunikacji z OPL w toku procedury korzystania z Infrastruktury OPL. Należy zatem wskazać, że akceptacja postulatu KIGEiT w zakresie wprowadzenia do Części VII Rozdział 2 pkt 2.2. Oferty postanowień określających sposób ustalenia terminu przeprowadzenia wizji lokalnej stanowiłby nieuzasadnione, dodatkowe, szczegółowe wymaganie we współpracy międzyoperatorskiej pomiędzy OPL i PT, niewpisujące się w postanowienia Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją w zakresie możliwości wyboru sposobu komunikacji z OPL. Ponadto, jak to zostało powyżej podkreślone, akceptacja postulatu KIGEiT oznaczałaby nadmiarowe, względem nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych, zobowiązanie. Dlatego też działanie Prezesa UKE, polegające na akceptacji omawianej propozycji KIGEiT mogłoby wpłynąć negatywnie na poziom efektywnego wykorzystania procedur współpracy pomiędzy OPL i PT uwzględniających możliwości podejmowania określonych czynności (tu: wizji lokalnej) w danym momencie. Powyższe, w sposób pośredni mogłoby przyczynić się do zmniejszenia zainteresowania współpracą z OPL na bazie Oferty, a co za tym idzie, omawiana propozycja KIGEiT byłaby sprzeczna z potrzebą rynku, polegającą na konieczności wspierania konkurencji

w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych. Rozwiązanie przyjęte przez Prezesa UKE w treści niniejszej decyzji przyczyni się do zapewnienia partnerskiej współpracy na linii PT-OPL w zakresie dostępu do Infrastruktury OPL, co może z kolei zwiększyć konkurencyjność na polskim rynku telekomunikacyjnym. Tym samym zapewniona zostanie realizacja potrzeby rynku polegająca na wspieraniu konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.2 ust. 7 Oferty - Notatka z przeprowadzenia Wizji lokalnej na Wieży OPL, Maszcie OPL

We Wniosku KIGEiT (pkt 197), wskazano, że przyjęcie, iż odmowa podpisania notatki z wizji lokalnej oznacza możliwość odmowy rezerwacji nie uwzględnia sytuacji, w której odmowa podpisania notatki następuje z usprawiedliwionych obiektywnych przyczyn (np. notatka przygotowana przez OPL zawiera informacje niezgodne ze stanem faktycznym).

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisaną powyżej stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji, polegające na wprowadzeniu zasady, zgodnie z którą odmowa podpisania notatki z wizji lokalnej oznacza możliwość odmowy rezerwacji przez OPL.

Odnosząc się do przedmiotowej propozycji KIGEiT, stwierdzić należy, że KIGEiT nie znalazła żadnych przekonujących argumentów dla przyjęcia takiego rozwiązania. W związku z analizą ww. kwestii Prezes UKE doszedł do wniosku, że nie należy uwzględniać ww. postulatu KIGEiT i nie zmieniać przedmiotowych postanowień Zaskarżonej Decyzji, uznając, iż postulat KIGEiT jest o tyle nieuzasadniony, że na skutek propozycji KIGEiT, Prezes UKE w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji zmienił Projekt zmiany Oferty, zatwierdzony Zaskarżoną Decyzją, poprzez umożliwienie PT obecności podczas przeprowadzenia wizji lokalnej. Zatem podczas przeprowadzania wizji lokalnej przedstawiciel PT będzie mógł na bieżąco wyjaśniać wszystkie wątpliwości związane z kwestią dostępu do Infrastruktury OPL, również te „obiektywne”, o których mowa we Wniosku KIGEiT. Podtrzymując swoje stanowisko przedstawione w treści Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje, że nieuzasadnione wstrzymywanie zasobów OPL w danej lokalizacji na skutek przeciągającej się procedury uzgadniania notatki z wizji lokalnej może skutkować brakiem możliwości przeprowadzenia wizji lokalnej dla innego PT. Dlatego też, uwzględniając konieczność realizacji potrzeb rynku polegających na zapewnieniu rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury telekomunikacyjnej, która przejawia się w omawianym przypadku na określeniu efektywnej procedury przeprowadzania wizji lokalnej, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać propozycji KIGEiT w przedmiotowym zakresie, w konsekwencji Zaskarżona Decyzja pozostała w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.3 ust. 2 i ust. 8 Oferty - Składanie Zamówienia na udostępnienie Infrastruktury OPL i tryb zawarcia Umowy Szczegółowej na udostępnianie Infrastruktury OPL

We Wniosku KIGEiT (pkt 198 – 199) KIGEiT, odnosząc się do kwestii opłaty za rezerwację zasobów, wskazała na wstępie, że z uwagi na zmianę warunków cenowych usług, Prezes UKE powinien był przed wydaniem Zaskarżonej Decyzji dokonać ponownych konsultacji i konsolidacji projektu Zaskarżonej Decyzji. Nieprzeprowadzenie

tych postępowań oznacza, zdaniem KIGeIT, ewidentne naruszenie art. 15 i 18 Pt. W kwestii samej zasadności takiej opłaty, KIGeIT odwołała się do Oferty ROI (które to usługi powinny być ujęte w Zaskarżonej Decyzji), zgodnie z którą (przy analogicznych usługach) rezerwacja jest bezpłatna.

W Stanowisku KIGeIT z dnia 8 sierpnia 2014 r., KIGeIT odpowiadając na wątpliwości Prezesa UKE wskazane w Wezwaniu z dnia 23 lipca 2014 r., podkreśliła, że projekt Zaskarżonej Decyzji przedstawiony w toku postępowania konsultacyjnego III w zakresie opłaty za rezerwację zasobów dotyczył jedynie tzw. ponadnormatywnej rezerwacji zasobów w ramach realizacji Zamówienia na Infrastrukturę OPL, podczas gdy zgodnie z Zaskarżoną Decyzją przedmiotowa opłata ma dotyczyć każdej rezerwacji zasobów Infrastruktury OPL na rzecz PT. Zdaniem KIGeIT, powyższe oznacza zmianę wysokości opłat pobieranych przez OPL od PT, które to opłaty są ustalane przez Prezesa UKE na podstawie art. 40 Pt. W ocenie KIGeIT, ustalenie opłat na podstawie art. 40 Pt, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, stanowi nałożenie obowiązku regulacyjnego i powinno zostać poprzedzone postępowaniem konsultacyjnym oraz (w uzasadnionych przypadkach) postępowaniem konsolidacyjnym.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji polegające na wprowadzeniu zasady, zgodnie z którą z tytułu rezerwacji zasobów w toku realizacji Zamówienia na Infrastrukturę OPL, OPL otrzymuje opłatę od PT.

Odnosząc się do argumentacji KIGeIT, wskazanej we Wniosku KIGeIT, Prezes UKE wskazuje, że wbrew twierdzeniom KIGeIT, nie doszło do zmiany „warunków cenowych usług”. Należy wskazać, że projekt Zaskarżonej Decyzji poddany postępowaniu konsultacyjnemu III był jedynie niespójny pod względem opłaty rezerwacyjnej, albowiem treść Tabeli nr 37c, Tabeli nr 37d, Tabeli nr 37e zawiera informacje o wysokości takiej opłaty, podczas gdy treść Części VII poddanego przedmiotowym konsultacjom Projektu zmiany Oferty nie wskazywała, kiedy taka opłata jest ponoszona. Zatem, celem usunięcia ww. niespójności i sprzeczności poszczególnych postanowień Projektu zmiany Oferty Prezes UKE postanowił jednoznacznie wskazać, że z tytułu rezerwacji zasobów w zakresie Infrastruktury OPL, PT ponosi opłatę określoną w Cenniku. Tym samym, nie można uznać za słuszne twierdzeń KIGeIT o konieczności przeprowadzenia ponownego postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego (o których mowa w art. 15 Pt i art. 18 Pt), ponieważ nie nastąpiła zmiana wysokości opłaty ustalonej zgodnie z nałożonymi OPL obowiązkami regulacyjnymi. Nawiązując do argumentacji KIGeIT wskazującej, że opłata za rezerwację zasobów miała dotyczyć, zgodnie z przedstawionym w toku postępowania konsultacyjnego III, jedynie tzw. ponadnormatywnej rezerwacji zasobów, Prezes UKE podkreśla, że ww. twierdzenia nie znajdują podstaw w stanie faktycznym sprawy oraz w treści Zaskarżonej Decyzji. Prezes UKE zaznacza, że opłata za tzw. ponadnormatywną rezerwację zasobów dotyczy jedynie zamówienia na korzystanie z kanalizacji kablowej OPL, realizowanego zgodnie z postanowieniami Oferty ROI, celem skorzystania z Usługi backhaul (dosył). Usługa ta, nie jest usługą analogiczną do usługi opisanej w Części VII Oferty, co skutkuje różnicami w zasadach składania i realizacji zamówień PT pomiędzy udostępnianiem Infrastruktury OPL i kanalizacji kablowej. Dlatego też, powoływanie się przez KIGeIT na treść Oferty ROI w przedmiotowej kwestii nie znajduje uzasadnienia.

Podtrzymując swoje stanowisko przedstawione w treści Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje, że działanie Prezesa UKE jest zgodne z przyjętym w niniejszej decyzji stanowiskiem Prezesa UKE w zakresie wprowadzenia (w przyjętej wysokości) opłat

za usługi udostępniane przez OPL na podstawie Decyzji SMP 4, w tym za usługę rezerwacji danego elementu Infrastruktury OPL. Należy bowiem wskazać, że po dokonaniu czynności weryfikacyjnych wysokości ww. opłaty (na bazie aktualnych danych kosztowych, zawartych w Uzasadnieniu opłat Rynek 4 i Rynek 5 – 2013) Prezes UKE stwierdził, że opłaty te są zasadne, gdyż OPL ponosi związane z nimi koszty, a także stwierdził prawidłową ich wysokość, zatem nie zidentyfikował wystąpienia nieprawidłowości w ustaleniu przez OPL ww. opłat. Dodatkowo Prezes UKE wskazuje, że rozwiązanie dotyczące ponoszenia opłaty za rezerwację zasobów w zakresie Infrastruktury OPL jest spójne z podejściem regulacyjnym w zakresie ponoszenia przez PT opłat za rezerwację zasobów zastosowanym m.in. w Części I Rozdział 5, pkt 5.3, ppkt 5.3.6 ust. 13 Oferty, gdzie wskazano, że za czas rezerwacji zasobów na danym ŁAN, OPL obciąży PT opłatą jednorazową określoną w Cenniku. Należy zatem wskazać, że powyższe działania Prezesa UKE umożliwią jednoznaczną interpretację Projektu zmiany Oferty oraz wpływają pozytywnie na przejrzystość zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL, zwiększając jednocześnie poziom efektywności tej współpracy. Tym samym modyfikacje Projektu zmiany Oferty dokonane przez Prezesa UKE w Zaskarżonej Decyzji sprzyjają realizacji potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 4, m.in. w zakresie wspierania rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej i promowania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

Z uwagi na powyższe Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.3 ust. 6 Oferty - Składanie Zamówienia na udostępnienie Infrastruktury OPL i tryb zawarcia Umowy Szczegółowej na udostępnianie Infrastruktury OPL

We Wniosku KIGEIT (pkt 200-203), KIGEIT poddała w wątpliwość zasadność postanowień określonych w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.3 ust. 6 Oferty tj. dotyczących rodzaju odpowiedzi OPL na Zamówienie PT dotyczące udostępnienia Infrastruktury OPL (błędnie oznaczając we Wniosku KIGEIT, że przedmiotowe zarzuty dotyczą Części VII, Rozdział 2, pkt 2.3 ust. 8 Oferty). KIGEIT zwróciła uwagę, że w Ofercie ROI, dotyczącej analogicznej infrastruktury, nie jest przewidziana opłata za warunki techniczne. Jak wskazała KIGEIT, takie rozwiązanie było przedmiotem uzgodnień pomiędzy OPL a PT i KIGEIT nie widzi podstaw do odmiennego traktowania innych niż kanalizacja kablowa elementów infrastruktury (która powinna być, jak już wskazywano, ujęta w Zaskarżonej Decyzji). W ocenie KIGEIT, przedmiotowe postanowienia odnoszące się do możliwości wydania negatywnych warunków technicznych „w szczególności z uwagi na brak umowy o korzystanie z nieruchomości, na której posadowiona jest Infrastruktura TP, zawartej przez TP z właścicielem tej nieruchomości lub z uwagi na odmowę dostępu do nieruchomości przez jej właściciela” mogą prowadzić do istotnej dyskryminacji operatorów alternatywnych. W szczególności KIGEIT wskazała, że możliwa jest sytuacja, w której OPL nie jest stroną umowy z właścicielem nieruchomości, ale jednocześnie z nieruchomości tej (i posadowionej na niej infrastruktury) korzysta na potrzeby świadczonych przez siebie usług. KIGEIT podkreśliła, że nie widzi podstaw do wykluczenia możliwości korzystania z Infrastruktury OPL tylko z tej przyczyny, że brak jest umowy pomiędzy OPL a właścicielem nieruchomości. KIGEIT zaznaczyła, że to po stronie OPL leży obowiązek zapewnienia odpowiednich relacji prawnych, które umożliwiają zarówno OPL jak i operatorom alternatywnym korzystanie z Infrastruktury OPL, zgodnie z nałożonym obowiązkiem regulacyjnym. W ocenie KIGEIT, zgodnie z Zaskarżoną Decyzją odmowa dostępu do Infrastruktury OPL będzie mogła nastąpić

445

również w sytuacji, w której to OPL, z własnej inicjatywy doprowadzi do stanu, w którym nie będzie umowy pomiędzy nią a właścicielem nieruchomości. Odnosząc się do postanowień Oferty w zakresie terminu na przedstawienie warunków technicznych, KIGEiT uznała, że już termin przedstawiony w projekcie Zaskarżonej Decyzji był zbyt długi (5 krotnie dłuższy niż w przypadku kanalizacji), z tego względu zupełnie niezrozumiałe, w opinii KIGEiT, wydaje się kolejne przedłużenie tego terminu, który spowoduje dalszą zwłokę w możliwości korzystania z infrastruktury OPL.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., OPL wskazała, że podtrzymuje stanowisko wskazujące na ponoszenie przez OPL kosztów związanych z wydawaniem warunków technicznych. W związku z powyższym, w sytuacji, kiedy PT odstąpi od realizacji Zamówienia powinien pokryć koszty wydania przez OPL warunków technicznych. OPL podkreśliła, że zgodnie z nałożonymi na OPL obowiązkami regulacyjnymi, OPL ma prawo do odzyskiwania kosztów ponoszonych.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz stanowisko OPL, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie zasad postępowania OPL dotyczących wydania warunków technicznych Zamówienia na Infrastrukturę OPL.

Odnosząc się do przytoczonych wyżej zarzutów KIGEiT, Prezes UKE ponownie wskazuje (analogiczne twierdzenia zostały przedstawione odnośnie uzasadnienia rozstrzygnięcia w Zaskarżonej Decyzji w zakresie Części VII, Rozdział 2, pkt 2.3. ust. 2 i ust. 8 Oferty), że udostępnianie kanalizacji kablowej służy realizacji innych usług (tj. Usługi backhaul (dosył)) oraz w oparciu o postanowienia innej oferty ramowej (tj. Oferty ROI) niż udostępnianie Infrastruktury OPL służące realizacji usługi kolokacji na potrzeby uzyskania dostępu do Usługi BSA i Usługi LLU. Dlatego też, zasadnym jest występowanie różnic w zasadach dostępu do ww. infrastruktury telekomunikacyjnej OPL. Ponadto, Prezes UKE podkreśla, że co do kwestii opłaty za warunki techniczne, Prezes UKE postanowił nie uwzględniać żądania KIGEiT, uznając je za nieuzasadnione w świetle treści postanowienia, które kwestionuje KIGEiT oraz akceptując w tym względzie argumentację OPL. Prezes UKE wskazuje, że opłata za warunki techniczne jest pobierana jedynie wtedy, gdy PT odstąpi od realizacji Zamówienia po otrzymaniu warunków technicznych. Odstąpienie od realizacji Zamówienia wynika co do zasady z decyzji podejmowanych przez PT, dlatego też to PT powinien ponosić opłatę za warunki techniczne w sytuacji odstąpienia od realizacji Zamówienia, bowiem niezależnie od ostatecznej realizacji Zamówienia sporządzenie warunków technicznych generuje koszty po stronie OPL (m.in. w zakresie zabezpieczenia określonych czynności po stronie służb technicznych OPL), które OPL ma prawo odzyskać. Prezes UKE postanowił podtrzymać swoje stanowisko przedstawione w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji wskazujące, że koszty wywiadu technicznego w przypadku zamówień, z których PT nie zrezygnował uwzględniane są w koszcie modelowych elementów kosztowych, związanych z obsługą zleceń dotyczących dostarczenia usług operatorskich realizowanych w Sieci OPL. Tym samym, gdy PT odstępuje od realizacji Zamówienia, OPL nie uzyska spodziewanych korzyści w postaci opłat za czynności związane z obsługą zleceń PT. Dlatego też zasadnym jest, by OPL miała możliwość zrefundowania rzeczywistych strat poprzez naliczenie opłaty za wydanie warunków technicznych na rzecz PT. Zatem należy uznać, że zasadą w procesie składania Zamówienia na udostępnienie Infrastruktury OPL jest bezpłatność warunków technicznych realizacji Zamówienia, zaś odpłatność wynika z przyczyn po stronie PT, tj. gdy PT odstąpi od realizacji Zamówienia po otrzymaniu sporządzonych przez OPL warunków technicznych. Dlatego też Prezes UKE postanowił

nie przychylić się do argumentacji KIGeIT, która wynika z niewłaściwej interpretacji przedmiotowych postanowień Zaskarżonej Decyzji. Tym samym, Prezes UKE uznał, że rozstrzygnięcie zawarte w Zaskarżonej Decyzji w kwestii ustalenia zasad ponoszenia opłaty przez PT za sporządzone przez OPL warunki techniczne realizuje potrzeby rynku dotyczące wspierania efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury i promowania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych (co pozostaje w zgodzie z tożsamymi celami polityki regulacyjnej Prezesa UKE, por. art. 189, ust. 2, pkt 1, lit. c). Należy bowiem podkreślić, że świadomość ponoszenia opłat za odstąpienie od realizacji Zamówienia na Infrastruktura OPL z tytułu sporządzonych warunków technicznych powinna przyczynić się do podejmowania przez PT racjonalnych i odpowiedzialnych decyzji w kwestii podejmowania współpracy z OPL w zakresie dostępu do Infrastruktury OPL. Powyższe z kolei pozwoli na zmniejszenie roli tych PT, którzy nie zamierzają podejmować efektywnej współpracy z OPL i wykorzystywać jej infrastruktury telekomunikacyjnej do świadczenia nowoczesnych usług dla użytkowników końcowych, w związku z tym Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji). Nawiązując do argumentacji KIGeIT, dotyczącej możliwości wykluczenia uzyskania dostępu do Infrastruktury OPL z uwagi na brak zgody właściciela nieruchomości, na której posadowiona jest Infrastruktura OPL, Prezes UKE po raz kolejny w treści niniejszej decyzji zaznacza, że OPL nie może ponosić odpowiedzialności za wolę właściciela nieruchomości, niezgodną z życzeniami KIGeIT. Należy zwrócić uwagę, że jeżeli dany właściciel nieruchomości rozwiąże z OPL umowę na korzystanie z jego nieruchomości, to podmiotem, wobec którego będzie miało zastosowanie ww. ustanie stosunku prawnego będzie przede wszystkim OPL, jako strona umowy z właścicielem nieruchomości. Zatem nie może być w takiej sytuacji mowy o jakiegokolwiek dyskryminacji, z uwagi na fakt, że wraz z ustaniem stosunku prawnego z właścicielem nieruchomości OPL powinna usunąć swoją Infrastruktura z danej nieruchomości, której nie jest właścicielem. Za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia KIGeIT wskazujące, że OPL sama będzie dążyć do tego, by dany stosunek prawny uległ rozwiązaniu, zwłaszcza w sytuacji, w której znajdująca się w określonej relacji infrastruktura jest wykorzystywana głównie na potrzeby usług świadczonych przez OA. Należy raz jeszcze podkreślić, że jeżeli dana Infrastruktura OPL jest wykorzystywana jedynie przez PT, to OPL wypowiadając niejako „celowo” umowy z właścicielami nieruchomości, na której posadowiona jest Infrastruktura OPL wykorzystywana przez PT, celem spowodowania szkody po stronie PT, świadomie rezygnowałaby z realnych, określonych przychodów z udostępniania Infrastruktury OPL, co mogłyby wpłynąć negatywnie na osiągnięcie przez OPL określonych celów biznesowych spółki. Jak wynika z powyższego, zdaniem Prezesa UKE, okoliczności związane z własnością nieruchomości, mieszczą się w katalogu okoliczności, ze względu na które brak jest możliwości technicznych zastosowania rozwiązania alternatywnego (z zastrzeżeniem, że zdaniem Prezesa UKE, to OPL powinna negocjować umowy z właścicielem nieruchomości w taki sposób, by w jak najszerszym zakresie umożliwić PT dostęp do Infrastruktury OPL). Przedmiotowe postanowienia Zaskarżonej Decyzji, kwestionowane przez KIGeIT, są spójne z postanowieniem Części VII, Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 3 Oferty, z treści którego na zasadzie wnioskowania *a contrario* wynika, że OPL ma obowiązek udostępniać Infrastruktura OPL na nieruchomości nie będącej własnością OPL tylko wtedy, gdy OPL z właścicielem tej nieruchomości łączy umowa. Mając powyższe na uwadze Prezes UKE uznał zarzuty KIGeIT za nieuzasadnione. Z uwagi na fakt, że omawiane postanowienia Zaskarżonej Decyzji służą racjonalnemu gospodarowaniu przez OPL posiadanymi zasobami infrastrukturalnymi, z uwzględnieniem możliwości wystąpienia opisanych powyżej obiektywnych okoliczności, Prezes UKE uznał treść Części VII, Rozdział 2, pkt 2.3. ust. 6

Oferty za zgodną z obowiązkami regulacyjnymi nałożonymi na OPL, jak również odpowiadającą realizacji potrzeb rynku wskazujących na konieczność zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji, w konsekwencji Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Odnosząc się do argumentacji KIGEiT, wskazującej na zbyt długi termin dla OPL na przedstawienie warunków technicznych zamówienia na Infrastrukturę OPL, Prezes UKE wskazuje, że termin 14 (czternastu) DR jest terminem odpowiednim i proporcjonalnym w stosunku do konieczności wykonania precyzyjnych czynności sprawdzających dla urządzeń radiowych posadowionych (w całości lub w części) na zewnątrz budynku, o którym mowa w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji. Prezes UKE podkreśla, że zgodnie z treścią Decyzji SMP 4, na OPL nałożono konkretne obowiązki regulacyjne w zakresie udostępniania Infrastruktury OPL. Tym samym, podejmując działania regulacyjne w przedmiotowym zakresie, Prezes UKE uwzględnił i wyważył nie tylko interes OPL, ale również interes PT zamierzających podjąć współpracę z OPL na warunkach opisanych w Ofercie. Nadrzędnym celem przedmiotowych postanowień Zaskarżonej Decyzji jest zapewnienie dostępu do Infrastruktury OPL na warunkach sprzyjających zapewnieniu rozwoju równoprawnej konkurencji. W ocenie Prezesa UKE, opisane powyżej postanowienia Zaskarżonej Decyzji, wpływają pozytywnie na określenie jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL, zwiększając jednocześnie poziom efektywności tej współpracy, w związku z tym Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 1 Oferty - Procedura uzgodnienia z OPL projektu technicznego

We Wniosku OPL (pkt 25 bulet trzeci), OPL wskazała, że konieczną jest zmiana Zaskarżonej Decyzji w zakresie liczby dokumentacji projektowej z 1 w wersji papierowej i 1 w wersji elektronicznej, na 3 w wersji papierowej i 1 w wersji elektronicznej PDF. OPL wniosła o ujednoczenie liczby przekazywanych projektów w ramach Oferty do OPL. Jak zaznaczyła OPL, w usłudze Kolokacji, PT przedstawia do OPL 3 projekty w wersji papierowej + (plus) 1 w wersji elektronicznej, zatem jest to obecnie obowiązująca ilość projektów i do tego dostosowane są wszystkie procesy w OPL. OPL wskazała, że dokumentacja projektowa, jako dokumentacja techniczna musi być w posiadaniu służb technicznych OPL i PT, które realizują zadania eksploatacyjne (po jednym egzemplarzu) oraz jeden egzemplarz, jako załącznik do umowy. OPL wyjaśniła, że przy akceptacji dokumentu wykonuje się parafowanie wszystkich stron dokumentacji, potwierdzającego autentyczność dokumentu. Ma to zapobiec, według OPL, m.in. ewentualnym nadużyciom i sporom wynikłym z możliwości wprowadzania przez PT zmian w zainstalowanych urządzeniach, kabli niezgodnych z zaakceptowaną dokumentacją.

Powyższą argumentację OPL podtrzymała w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (pkt 26). OPL uważa za nietrafioną argumentację Prezesa UKE odmawiającą uwzględnienia proponowanej zmiany tylko dlatego, że „to OPL powinna dostosować działalność hurtową do decyzji Prezesa UKE, a nie Prezes UKE dostosowywać decyzje do rozwiązań przyjętych uprzednio przez OPL”, ignorując całkowicie wskazywane przez OPL aspekty związane z ochroną przed nadużyciami. Z powyższych względów OPL uważa swoje dotychczasowe stanowisko za prawidłowo uzasadnione i wniosła o zmianę projektu decyzji poddanego postępowaniu konsultacyjnemu 2015 w tym zakresie. Ponadto - w razie nieuwzględnienia przez Prezesa UKE postulowanej przez OPL zmiany – OPL wniosła

ewentualnie o uwzględnienie kosztów drukowania niezbędnych egzemplarzy projektu technicznego w opłatach.

Analizując opisane powyżej stanowisko OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie ilości dokumentacji projektowej przekazywanej w toku realizacji Zamówienia na Infrastrukturę OPL.

Odnosząc się do argumentacji OPL, Prezes UKE wskazuje, że usługa dostępu do Infrastruktury OPL jakkolwiek jest usługą mającą na celu realizację Kolokacji na potrzeby Usługi BSA i Usługi LLU, to w zakresie ilości dokumentacji projektowej przekazywanej do OPL nie ma podstaw, by nie uwzględniać odrębności tej usługi od usługi Kolokacji, jak również by pominąć interes PT i potrzeby rynku wskazane m.in. w treści Decyzji SMP 4. Należy podkreślić, że wbrew postulatowi OPL, Prezes UKE w działaniach regulacyjnych nie może kierować się tylko i wyłącznie tym, że OPL stosuje już określone rozwiązania w swoich systemach. OPL jako operator o znaczącej pozycji rynkowej (m.in. zgodnie z postanowieniami Decyzji SMP 4) powinna mieć na względzie fakt, że jako taki operator podlega decyzjom regulacyjnym Prezesa UKE, który uwzględniając interes PT i użytkowników końcowych może modyfikować projekty zmian ofert ramowych przesyłane do Prezesa UKE przez OPL do zatwierdzenia. Fakt, że treść Oferty została zatwierdzona już po wdrożeniu przez OPL usługi dostępu do Infrastruktury OPL na zasadach komercyjnych nie oznacza, że wdrożone i stosowane już przez OPL zasady świadczenia danej usługi są pełni zgodne z przepisami prawa i potrzebami rynku. Akceptując stanowisko OPL, Prezes UKE nie miałby możliwości dokonywania zmian w ofertach ramowych w oparciu o art. 43 ust. 2 Pt, a zmiany kształtu usługi detalicznej OPL determinowałyby działania Prezesa UKE w zakresie regulowanej oferty hurtowej OPL. Zdaniem Prezesa UKE, to OPL powinna dostosować działalność hurtową do decyzji Prezesa UKE, a nie Prezes UKE dostosowywać decyzje do rozwiązań przyjętych uprzednio przez OPL. Jednocześnie, Prezes UKE podkreśla, że skoro OPL jest podmiotem zobowiązanym do udostępnienia Infrastruktury OPL, to powinna również dbać o bezpieczeństwo i autentyczność dokumentacji projektowej, co może również nastąpić w sytuacji przekazywania dokumentacji elektronicznej. Nawiązując do twierdzeń OPL zawartych we Wniosku OPL, wyjaśniających powody, dla których OPL wnosi o zmianę Zaskarżonej Decyzji poprzez wprowadzenie obowiązku przekazywania projektu technicznego w trzech egzemplarzach papierowych, Prezes UKE uznaje ww. argumentację za nieuzasadnioną. W ocenie Prezesa UKE, właściwym rozwiązaniem jest, by w formie papierowej przekazywany był jeden egzemplarz projektu technicznego jako załącznik do umowy pomiędzy OPL i danym PT (parafowany na każdej stronie, zgodnie z twierdzeniami OPL). Natomiast, zarówno OPL, jak i PT, mają możliwości techniczne wydrukowania wersji elektronicznej dokumentu i przekazania jej właściwym służbom technicznym, nawet jeżeli byłaby konieczność potwierdzenia projektu technicznego za zgodność z oryginałem. Zdaniem Prezesa UKE, proponowane przez OPL rozwiązanie promuje przestarzałe, nieekologiczne i sprzeciwiające się potrzebie rynku w zakresie promowania technologii innowacyjnych, formy współpracy międzyoperatorskiej. Jak wskazano bowiem w treści Zaskarżonej Decyzji, wprowadzenie możliwości przekazywania wersji elektronicznej dokumentacji projektowej sprzyja usprawnieniu procesu współpracy międzyoperatorskiej na linii OPL - PT w zakresie udostępniania Infrastruktury OPL, co z kolei może pośrednio przełożyć się na wzrost poziomu konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego. Ponadto, nawiązując do twierdzeń OPL zawartych w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, Prezes UKE wskazuje, że drukowanie projektu technicznego dla służb technicznych nie stanowi usługi

udostępnianej PT, za którą PT powinien dokonywać płatności na rzecz OPL. Wydruk egzemplarzy projektu technicznego służy bowiem potrzebom OPL – służbom technicznym OPL. Dlatego też, za pozbawioną jakiegokolwiek uzasadnienia Prezes UKE uznaje argumentację OPL ww. zakresie.

Mając powyższe na uwadze, z uwagi na fakt, że proponowane przedmiotowe postanowienia Oferty sprzyjają realizacji potrzeb rynku związanych z koniecznością usuwania istniejących barier rynkowych w dziedzinie infrastruktury oraz zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji, Prezes UKE nie wprowadził zmian postulowanych przez OPL. Dodatkowo, warto podkreślić, że omawiane postanowienia Oferty są spójne z podejściem regulacyjnym w przedmiotowej kwestii (tj. formy przekazywania dokumentacji projektów technicznych) prezentowanym również na gruncie Oferty ROI oraz są zgodne z potrzebami rynku polegającymi na wspieraniu efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promocji technologii innowacyjnych.

Z uwagi na powyższe Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 1 Oferty - zawartość projektu technicznego

We Wniosku OPL (pkt 25 bulet ósmy) OPL wniosła o wprowadzenie do Oferty szczegółowego wykazu zawartości projektu technicznego PT oraz dokumentacji projektowej przekazywanej przez PT do OPL.

Nawiązując do postulowanej przez OPL zmiany, o której mowa w pkt 25 bulet ósmy Wniosku OPL, Prezes UKE dokonał zmiany Zaskarżonej Decyzji zgodnie z propozycją OPL. Szczegółowe uzasadnienia ww. modyfikacji znajduje się w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji, w zakresie, w jakim dotyczy ono treści Załącznika nr 12 oraz Załącznika nr 13 do Części VII Oferty.

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 2 Oferty - Procedura uzgodnienia z OPL projektu technicznego

We Wniosku KIGeIT (pkt 204), KIGeIT wskazała, że przedstawione w stanowisku konsultacyjnym OPL III (przekazanym w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji) propozycje zmierzające do ustalenia terminu na uzupełnienie projektu technicznego pod rygorem odstąpienia od realizacji zamówienia zostały uwzględnione tylko w zakresie sankcji. KIGeIT wskazała, że w Zaskarżonej Decyzji nie określono terminu, w jakim takie uzupełnienie miałyby nastąpić, pozostawiając określenie tego terminu OPL. Zdaniem KIGeIT, takie rozwiązanie powoduje ryzyko, że OPL będzie wyznaczała możliwie najkrótsze terminy, w których niemożliwe będzie dokonanie koniecznych zmian w projekcie technicznym. KIGeIT podkreśliła, że z uwagi na przewidziany rygor (odstąpienie od realizacji zamówienia), może to spowodować istotne ograniczenie możliwości wykorzystania infrastruktury OPL.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione dokonanie modyfikacji rozstrzygnięcia przyjętego w Zaskarżonej Decyzji w zakresie terminu, w jakim PT powinien uzupełnić projekt techniczny.

Odnosząc się do ww. stanowiska KIGeIT, Prezes UKE, uznał za uzasadnione, by dokonać zmian Zaskarżonej Decyzji i uniemożliwić OPL ewentualne wyznaczanie PT terminów na uzupełnienie dokumentacji projektowej w sposób, który niósłby za sobą ryzyko utrudnień w zakresie efektywnej współpracy międzyoperatorskiej. Dlatego też, mocą niniejszej decyzji, Prezes UKE uchylił Zaskarżoną Decyzję i rozstrzygnął w uchylonym

zakresie co do istoty sprawy (pkt II.1 pkt 61 sentencji niniejszej decyzji) w ten sposób, że określił, iż termin wyznaczony przez OPL nie może być krótszy niż 7 (siedem) DR i nie może być dłuższy niż 14 (czternaście) DR. Należy podkreślić, że ww. terminy są, w ocenie Prezesa UKE, terminami umożliwiającymi PT dokonanie niezbędnych uzupełnień dokumentacji projektowej, a jednocześnie określonymi widełkowo (przedziałem czasowym) w sposób ograniczający tym samym możliwość wyznaczania przez OPL zarówno zbyt krótkich terminów, jak i zbyt długich terminów, tj. terminów, które nadmiernie przedłużałyby procedurę zmierzającą do udostępnienia Infrastruktury OPL. Dodatkowo przy ustalaniu długości przedmiotowego terminu, Prezes UKE uwzględnił fakt, że PT ma 50 (pięćdziesiąt) DR na przygotowanie projektu technicznego, co jest terminem wystarczająco długim, by dochować należytej staranności w trakcie jego tworzenia, ograniczając w ten sposób ryzyko dokonywania poprawek w treści dokumentacji projektowej, o których mowa w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 2 Oferty. Jakkolwiek ustalenie ww. terminu w sposób elastyczny mogłoby sprzyjać realizacji omawianych procesów bez zbędnej zwłoki, to jednak możliwość występowania nadużyć w zakresie wyznaczania przez OPL niemożliwych do dotrzymania terminów na ww. czynności PT spowodowało konieczność zmiany stanowiska Prezesa UKE w przedmiotowym zakresie. Dlatego też, za uzasadnione Prezes UKE uznał wprowadzenie ściśle określonego przedziału czasowego w ww. zakresie jako rozwiązania sprzyjającego efektywnej współpracy międzyoperatorskiej. Powyższe działanie Prezesa UKE jest zgodne z jedną z potrzeb rynku polegającą na konieczności określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej. Przejrzystość warunków, na jakich OPL zapewnia dostęp do Infrastruktury OPL, może zachęcić PT do podejmowania współpracy z OPL, co z kolei wpływa pozytywnie na poziom konkurencyjności rynku telekomunikacyjnym.

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 4 Oferty - Procedura uzgodnienia z OPL projektu technicznego

We Wniosku KIGEiT (pkt 205) KIGEiT wskazała, że wydłużenie terminu na analizę projektu technicznego powoduje, iż niektóre elementy infrastruktury (jak kanalizacja) wiążą się z dwudniowym terminem na analizę projektu (a właściwie terminem dwóch dni roboczych) a inne (będące przedmiotem Zaskarżonej Decyzji) – z terminem 10-krotnie dłuższym. Jednocześnie, zdaniem KIGEiT, Prezes UKE w żaden sposób nie uzasadnił, czym podyktowane jest tak różne podejście w przypadku analogicznych elementów infrastruktury, które powinny być ujęte w jednej ofercie ramowej, w ramach realizacji obowiązków regulacyjnych wynikających z Decyzji SMP 4.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. OPL wskazała, że podtrzymuje swoje twierdzenia prezentowane w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, że punktem odniesienia dla ustalenia zasad i procedur związanych z dostępem do Infrastruktury OPL powinna być Usługa Kolokacji, a nie usługa uregulowana Ofertą ROI, tj. dostęp do kanalizacji kablowej.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz stanowisko OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie terminu na zaopiniowanie dokumentacji projektowej przekazywanej do OPL przez PT w toku realizacji Zamówienia na Infrastrukturę OPL.

Odnosząc się do argumentacji KIGEiT, Prezes UKE podkreśla, że usługa dostępu do kanalizacji kablowej jest usługą odrębną od usługi dostępu do Infrastruktury OPL, uregulowaną w odrębnej ofercie ramowej (tj. Ofercie ROI). Jak już szczegółowo wykazano we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji, Prezes UKE

nie przychylił się do argumentacji KIGeIT, związanej z koniecznością uregulowania zasad dostępu do kanalizacji kablowej w Ofercie. Nawiązując do postulatu KIGeIT, związanego ze skróceniem terminu na zaopiniowanie przez OPL dokumentacji projektowej, Prezes UKE wskazuje, że termin na ocenę dokumentacji projektowej został określony proporcjonalnie do czasu, jaki został poświęcony na przygotowanie ww. dokumentacji oraz z uwzględnieniem wymogów dotyczących Infrastruktury OPL. OPL powinna badać zgodność dokumentacji technicznej nie tylko pod kątem przestrzegania przepisów prawa i decyzji regulacyjnych, ale również zobowiązań umownych łączących OPL z podmiotami trzecimi. Podkreślenia wymaga fakt, że zakres projektu dla wież i masztów jest zdecydowanie bardziej skomplikowany niż ma to miejsce w przypadku kanalizacji kablowej, ponieważ obejmuje urządzenia instalowane w/na wieży/masztach, urządzenia kolokacyjne instalowane w dedykowanych do tego celu pomieszczeniach, połączenia optyczne, zasilanie, etc. Podtrzymując swoje stanowisko zawarte w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE zaznacza, że uwzględnienie wszystkich czynników związanych z uzyskiwaniem dostępu do Infrastruktury OPL, zwłaszcza w zakresie konieczności uzyskiwania zgody osób trzecich, właścicieli nieruchomości, na których posadowione są elementy Infrastruktury OPL, powoduje, że ocena projektu technicznego PT w ww. sytuacji, powinna trwać dłużej niż określono to w Ofercie ROI. Ponadto, należy wskazać, że akceptacja propozycji KIGeIT mogłaby prowadzić do pobieżnej oceny dokumentacji projektowej, co z kolei może wiązać się następnie z zarzutami ze strony PT na skutek problemów związanych z realizacją Zamówienia. Jednocześnie, Prezes UKE wskazuje, że powyższe stanowisko jest zgodne postanowieniami Zaskarżonej Decyzji w zakresie Części VII, Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 1 powyżej. Skoro bowiem PT otrzymali długi czas na przygotowanie dokumentacji projektowej, nie można wymagać od OPL, by dokumentacja przygotowana przez PT w sposób czasochłonny była oceniana pobieżnie, bez rzetelnej analizy ze strony OPL. Powyższe sprzyja realizacji potrzeby rynku polegającej na konieczności wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych poprzez wprowadzanie rozwiązań, które umożliwiają efektywną współpracę międzyoperatorską polegającą na rzetelności sprawdzania dokumentacji przygotowywanej przez PT, celem ograniczania sytuacji, w których PT będzie zmuszany do wielokrotnego ponawiania przesyłania do OPL koniecznej dokumentacji z uwagi na pośpiech podczas weryfikacji ww. dokumentów PT.

Mając na względzie powyższe, Prezes UKE uznał, że propozycja KIGeIT pozostaje w sprzeczności z potrzebą rynku polegającą na konieczności zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury telekomunikacyjnej. Takie rozwiązanie przyjęte przez Prezesa UKE sprzyja realizacji potrzeb rynku wskazanych w Decyzji SMP 4, m.in. w zakresie wspierania rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej i promowania nowoczesnych usług telekomunikacyjnych.

Z uwagi na powyższe Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.5 ust. 2 Oferty - Czas trwania i warunki rozwiązywania Umowy Szczegółowej na udostępnienie Infrastruktury OPL

We Wniosku KIGeIT (pkt 206-208) wskazano, że w treści Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE nie uwzględnił proponowanego przez KIGeIT rozwiązania dotyczącego konieczności przedłużenia umowy dotyczącej infrastruktury w sytuacji, gdy taki wniosek zostanie złożony przez operatora alternatywnego tj. *„2. Umowa Szczegółowa na udostępnienie Infrastruktury TP może być przedłużona na kolejny, uzgodniony przez Strony okres, na wniosek PT złożony do TP najpóźniej w terminie 6 (sześciu) miesięcy*

~~przed upływem terminu jej obowiązywania.~~ Jeżeli, przed upływem 6 (sześć) miesięcy przed końcem okresu obowiązywania Umowy Szczegółowej, OA wniesie na piśmie - pod rygorem nieważności, wniosek do TP o dalszą możliwość jej przedłużenia na kolejny okres, TP zobowiązana jest do przedłużenia obowiązywania Umowy Szczegółowej na okres wskazany przez OA. Plany inwestycyjne TP nie mogą stanowić ograniczenia i odmowy dla przedłużenia Umowy Szczegółowej." KIGeIT podkreśliła, że plany inwestycyjne nie mogą być przyczyną dla odmowy takiego przedłużenia. W nawiązaniu do twierdzeń Prezesa UKE przedstawionych w Zaskarżonej Decyzji, że propozycja KIGeIT „jest nadmiarowa względem nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych na mocy Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5. Nie można bowiem pozbawiać OPL możliwości decydowania o podejmowaniu inwestycji infrastrukturalnych, jak również planowania wykorzystania zasobów udostępnianych PT” (strona 615 Zaskarżonej Decyzji), KIGeIT zwróciła uwagę na możliwość pozbawienia PT ww. podejściem Prezesa UKE możliwości dokonania jakichkolwiek planów inwestycyjnych, co stanowi o dyskryminacyjnym charakterze takiego rozwiązania, którego jednocześnie nie można uznać za zgodne z potrzebami rynku (por. art. 43 ust. 1 Pt).

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za w pełni uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie terminu, w jakim PT może złożyć wniosek o przedłużenie Umowy Szczegółowej na udostępnienie Infrastruktury OPL, tj. najpóźniej w terminie 3 (trzech) miesięcy przed upływem terminu obowiązywania Umowy Szczegółowej.

Odnosząc się do ww. argumentacji KIGeIT, Prezes UKE wskazuje, że propozycja KIGeIT nie zasługuje na uwzględnienie. Podkreślenia bowiem wymaga fakt, że Umowa Szczegółowa może być zawarta na okres nie krótszy niż 6 (sześć) miesięcy, zatem, zgodnie z propozycją KIGeIT, już w momencie podpisywania Umowy Szczegółowej PT musiałby złożyć wniosek o jej przedłużenie. Powyższe, jest w ocenie Prezesa UKE rozwiązaniem nieracjonalnym i dającym pole do nadużyć ze strony PT, polegających na możliwości – nieracjonalnego z punktu widzenia gospodarowania Infrastrukturą OPL - blokowania Infrastruktury OPL w celu dalszego jej udostępnienia na rzecz PT. Ponadto, nawiązując do propozycji KIGeIT w zakresie zobowiązania OPL do przedłużenia Umowy Szczegółowej na okres wskazany przez PT, w sytuacji złożenia wniosku o przedłużenie Umowy Szczegółowej w wymaganym terminie, Prezes UKE wskazuje, że propozycja KIGeIT zupełnie pomija fakt, że PT na mocy Umowy Szczegółowej uzyskuje dostęp do konkretnej Infrastruktury OPL i jako podmiot wymagający od OPL równoprawnej i partnerskiej współpracy, powinien uwzględniać w swoich planach inwestycyjnych zależność od działalności i zasad funkcjonowania Sieci OPL, co wiąże się z podpisaniem Umowy Szczegółowej. Skorzystanie przez PT z warunków udostępniania Infrastruktury OPL opisanych w Ofercie jest natomiast gwarancją podjęcia tej współpracy zgodnie z nałożonymi na OPL obowiązkami regulacyjnymi (zwłaszcza w zakresie zasady niedyskryminacji i zapewnienia dostępu). Prezes UKE wskazuje, że przedłużenie okresu trwania Umowy Szczegółowej nie powinno być uzależnione wyłącznie od planów inwestycyjnych PT, ponieważ jest to Infrastruktura OPL, nad którą OPL sprawuje pełne władztwo i którą ma obowiązek udostępniać zgodnie z obowiązującym OPL reżimem regulacyjnym. Zobowiązanie OPL do bezwzględnego uzależnienia planowania wykorzystania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej od decyzji PT byłoby nieproporcjonalnym i niewspółmiernym środkiem do osiągnięcia zamierzonych celów i potrzeb rynku, jakim jest przede wszystkim zapewnienie efektywnej współpracy międzyoperatorskiej i konkurencji na polskim rynku telekomunikacyjnym. Jednocześnie

Prezes UKE zauważa, że proponowane rozwiązanie (analogicznie do propozycji dotyczącej terminu złożenia wniosku o przedłużenie Umowy Szczegółowej) jest także rozwiązaniem dającym pole do nadużyć ze strony PT, polegających na możliwości blokowania Infrastruktury OPL w celu dalszego jej udostępnienia na rzecz PT. Mając na względzie fakt, że z opisanych powyżej powodów propozycje KIGeIT pozostają w sprzeczności z potrzebami rynku (oraz tożsamymi celami polityki regulacyjnej wskazanym w art. 189, ust. 2 pkt 1 lit c Pt) polegającymi na zapewnieniu efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz zapewnieniu rozwoju równoprawnej konkurencji, Prezes UKE nie uwzględnił przedmiotowych postulatów KIGeIT.

Zdaniem Prezesa UKE, brzmienie Zaskarżonej Decyzji nie pozostaje w sprzeczności z zasadą niedyskryminacji, z uwagi na fakt, że umożliwia każdemu PT złożenie wniosku o przedłużenie Umowy Szczegółowej bez konieczności uwzględniania planów inwestycyjnych innych PT. Wystarczającym ograniczeniem w tym względzie będą plany inwestycyjne OPL, do których OPL ma prawo jako spółka podejmująca samodzielne decyzje biznesowe, z uwzględnieniem reżimu regulacyjnego wynikającego z Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5 – 2014. Prezes UKE wskazuje również, że nie można pozbawiać OPL możliwości decydowania o podejmowaniu inwestycji infrastrukturalnych, jak również planowania wykorzystania zasobów udostępnianych PT. Dlatego też, Prezes UKE uznał, że, jak wyżej wskazano, propozycja KIGeIT jest sprzeczna z potrzebą rynku w zakresie konieczności zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Z uwagi na powyższe Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.10, ppkt 2.10.1, ust. 3 i ust. 4 Oferty - Prace planowe (wraz z Częścią VII, Rozdział 2, pkt 2.11.1 ust. 6 i ust. 7)

We Wniosku KIGeIT (pkt 209-212) wskazano, że zgodnie z treścią Zaskarżonej Decyzji, w sytuacji konieczności przebudowy infrastruktury OPL, koszty tej przebudowy będzie musiał ponieść OA (przedmiotowe postanowienia znajdują się w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.10, ppkt 2.10.1, ust. 3 i ust. 4 Oferty Prace planowe oraz w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.11.1 ust. 6 i ust. 7). KIGeIT podkreśliła, że w odpowiedzi na uwagi KIGeIT przedstawione w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji co do niedopuszczalności takiego rozwiązania, Prezes UKE wskazał jedynie, że wysokość tych kosztów zostanie określona w kosztorysie. KIGeIT stwierdziła, że takie rozwiązanie nie odpowiada potrzebom rynku. Powołując się na treść uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji w ww. zakresie, tj. *„Powyższe działania Prezesa UKE nie stanowią wprost uwzględnienia propozycji KIGeIT, jednak poprzez wykreślenie postanowienia wskazującego, że PT dokonuje modernizacji Infrastruktury OPL na własny koszt, Prezes UKE zaproponował rozwiązanie wychodzące naprzeciw problematyce zgłoszonej przez KIGeIT”* (strona 621 Zaskarżonej Decyzji) oraz, że *„OPL – podobnie jak PT - nie ma wpływu na zmieniające się przepisy prawa, czy rozstrzygnięcia w wydawanych decyzjach administracyjnych. W tej kwestii ryzyko występujące po stronie OPL jest takie samo, jak ryzyko po stronie PT, również w zakresie ponoszenia kosztów związanych z dostosowaniem sposobu wykorzystania Infrastruktury OPL do decyzji administracyjnych lub przepisów prawa. Niezależnie od powyższego, PT podejmując współpracę z OPL na podstawie postanowień Części VII Oferty powinien liczyć się z tym, że na skutek zdarzeń niezależnych od OPL, będzie musiał partycypować w kosztach dostosowania wykorzystywanej przez siebie Infrastruktury OPL do nowych wymogów wynikających z przepisów prawa. Zaznaczyć należy, że ww. partycypacja polega przede wszystkim*

na pokryciu kosztów tych elementów infrastruktury (do przerobienia której OPL jest zobowiązania), z których korzysta dany PT” (strona 622 Zaskarżonej Decyzji), KIGEiT zaznaczyła, że Prezes UKE pominął istotne okoliczności, takie jak: (i) wydanie pozytywnych warunków technicznych czy też (ii) fakt zawarcia umowy dotyczącej danego elementu infrastruktury na czas określony. Według KIGEiT, bazując na otrzymanych, pozytywnych warunkach, OA będą dokonywać określonych inwestycji, zawierając umowy na czas określony, by np. po kilku miesiącach zostać zmuszonymi do pokrycia wydatków, na które nie mają i nie mieli żadnego wpływu. Nie można również, zdaniem KIGEiT, zgodzić się z twierdzeniem, że tego rodzaju wydatki powstają z przyczyn niezależnych od OPL.

Z pewnością ewentualne modernizacje są niezależne od OA, natomiast to OPL, jako podmiot profesjonalny, będący właścicielem infrastruktury, jest odpowiedzialna za zgodność z określonymi przepisami prawa. KIGEiT zwróciła również uwagę, że stanowisko KIGEiT jest zgodne z rozwiązaniem przyjętym w Części VII Rozdział 2 pkt 2.11.1, ust. 9 Oferty, gdzie w sytuacji konieczności przeniesienia urządzeń OA, Prezes UKE zgodził się z uwagami KIGEiT wnoszącej o to, by w takiej sytuacji koszty przeniesienia pokrywała OPL.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r. OPL wskazała, że zapewnia jedynie dostęp do infrastruktury. Wszystkie sprawy związane z przebudową/dostosowaniem sposobu wykorzystania Infrastruktury OPL przez PT w przypadku przebudowy lub modernizacji Infrastruktury OPL powinny należeć do PT jako do właściciela urządzeń, które zainstalowane są na udostępnionej Infrastrukturze OPL. Zdaniem OPL, OPL nie może przebudowywać/dostosowywać urządzeń PT, rola właściciela nieruchomości ogranicza się do udzielenia zgody na korzystanie z jego nieruchomości. W sytuacji, gdy dana Infrastruktura OPL zostanie zmodernizowana lub przebudowana, to PT powinien, w ocenie OPL, we własnym zakresie dostosować odpowiednio sposób wykorzystania Infrastruktury OPL wedle wytycznych wskazanych przez OPL. Według OPL, PT jako właściciel urządzeń, kabli odpowiada za prawidłową ich eksploatację i prawidłowe wykorzystanie Infrastruktury OPL. W opinii OPL, w sytuacji, kiedy Infrastruktura OPL zostanie zmodernizowana lub przebudowana, to PT powinien odpowiednio dostosować sposób jej wykorzystania.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz stanowisko OPL, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie zasad ponoszenia kosztów przygotowania i przystosowania Infrastruktury OPL na potrzeby PT w przypadku wystąpienia prac planowych oraz zasad ponoszenia kosztów przebudowy Infrastruktury OPL w związku z wykonaniem decyzji administracyjnych lub zmianą przepisów prawa. Odnosząc się do ww. argumentacji KIGEiT Prezes UKE wskazuje w pierwszej kolejności, że KIGEiT zdaje się pomijać fakt możliwości zgłoszenia zapotrzebowania na przeprowadzenie prac planowych również przez PT. Zatem, przedmiotowe postanowienia Oferty (tj. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.10.1 ust. 3) uwzględniają dwojakie źródło przeprowadzenia prac planowych. Powyższa sytuacja jest niezależna od wydanych warunków technicznych oraz czasu trwania Umowy Szczegółowej. Należy uwzględnić fakt, że OPL po dokonaniu określonej inwestycji w Infrastrukturę OPL, na skutek przeprowadzenia prac planowych przez PT, również może zostać zmuszona do przebudowania nowo zmodernizowanego elementu infrastruktury telekomunikacyjnej. Jak to zostało wskazane w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji i co Prezes UKE, po ponownej analizie rozpatrywanej kwestii, podtrzymuje, rozwiązaniem co do zasad ponoszenia kosztów przygotowania

i przystosowania Infrastruktury OPL na potrzeby PT jest spójne z przyjętą w Zaskarżonej Decyzji, a także w niniejszej decyzji zasadą rozliczeń za dostosowanie Infrastruktury OPL do korzystania przez PT (por. Część VII, Rozdział 2, pkt 2.1 ust. 12 Oferty oraz uzasadnienie niniejszej decyzji). Należy wskazać, że w przypadku prac planowych, których termin wystąpienia jest uzgadniany z PT, działania OPL co do zasady zmierzają będą do poprawy jakości świadczonych usług. Zatem przeprowadzanie prac planowych odbywa się z korzyścią dla podmiotów korzystających z modernizowanej infrastruktury telekomunikacyjnej (czyli PT). Prezes UKE podkreśla również, że reżim regulacyjny nałożony na OPL nie może ograniczać możliwości OPL do rozbudowy, przeglądu i modernizacji udostępnianej infrastruktury telekomunikacyjnej. Należy ponadto wskazać, że przyjęcie zasady rozliczenia kosztorysowego w przedmiotowej kwestii uwzględnia fakt zróżnicowania kosztów w zależności od lokalizacji i rodzaju modernizowanej Infrastruktury OPL występującej w praktyce obrotu. W nawiązaniu do twierdzeń OPL przedstawionych w Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., Prezes UKE wskazuje, że za uzasadnione należy uznać, by to PT jako właściciel urządzeń, kabli odpowiadał za prawidłową ich eksploatację i prawidłowe wykorzystanie Infrastruktury OPL, co w konsekwencji powoduje konieczność wykonania określonych działań przez PT, w sytuacji, kiedy Infrastruktura OPL zostanie zmodernizowana lub przebudowana.

Nawiązując natomiast do kwestionowanego przez KIGEiT zagadnienia konieczności przebudowy Infrastruktury OPL w celu wykonania decyzji administracyjnych lub zmian przepisów prawa, Prezes UKE wskazuje, że postanowienie Projektu zmiany Oferty zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją dotyczące przedmiotowej kwestii daje PT możliwość wyboru, czy PT dokona przebudowy we własnym zakresie, czy też przebudowy dokona OPL a PT zwróci OPL jej koszty. W przedmiotowym zakresie, istotnym jest fakt, że OPL – podobnie jak PT - nie ma wpływu na zmieniające się przepisy prawa, czy rozstrzygnięcia w wydawanych decyzjach administracyjnych. Analizując argumentację KIGEiT, przedstawioną we Wniosku KIGEiT, dotyczącą postanowień Części VII, Rozdział 2 pkt 2.10.1 ust. 4 Oferty, Prezes UKE uznał za słuszne przytoczone przez KIGEiT stanowisko Prezesa UKE, wynikające z treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, wskazujące, że ryzyko występujące po stronie OPL jest takie samo, jak ryzyko po stronie PT, również w zakresie ponoszenia kosztów związanych z dostosowaniem sposobu wykorzystania Infrastruktury OPL do decyzji administracyjnych lub przepisów prawa. Niezależnie od powyższego, PT podejmując współpracę z OPL na podstawie postanowień Części VII Oferty powinien liczyć się z tym, że na skutek zdarzeń niezależnych od OPL, będzie musiał partycypować w kosztach dostosowania wykorzystywanej przez siebie Infrastruktury OPL do nowych wymogów wynikających z przepisów prawa. W powyższej kwestii zarówno OPL, jak i PT będący podmiotami profesjonalnymi, pomimo dochowania należytej staranności, nie są w stanie przewidzieć ostatecznego kształtu zmienianych przepisów prawa, które to zmiany mają wpływ na zasady wykorzystania infrastruktury telekomunikacyjnej (tu: Infrastruktury OPL) i konieczność wykonania prac modernizacyjnych generujących koszty zarówno po stronie OPL, jak i PT. Prezes UKE wskazuje, że w przypadku przebudowy Infrastruktury OPL na skutek zmian przepisów prawa lub w celu wykonania decyzji administracyjnych, jeżeli dany element Infrastruktury OPL nie jest wykorzystywany przez żadnego PT, to OPL sama poniesie te koszty. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że w omawianej sytuacji nie mamy również do czynienia z działaniem dyskryminacyjnym OPL względem PT. Dodatkowo, należy podkreślić, że ww. partycypacja polega przede wszystkim na pokryciu kosztów tych elementów infrastruktury (do przerobienia której OPL jest zobowiązana), z których korzysta dany PT. Dlatego też, Prezes UKE postanowił nie dokonywać modyfikacji ust. 4

zgodnie z postulatami KIGEiT. W ocenie Prezesa UKE, opisane powyżej rozwiązanie, zawarte w treści Zaskarżonej Decyzji w przedmiotowym zakresie, umożliwia jednoznaczną interpretację postanowień Oferty oraz wpływa pozytywnie na przejrzystość zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL. Ponadto, proporcjonalne rozłożenie odpowiedzialności za konieczne działania wynikające z wystąpienia sytuacji niezależnych od obu stron Umowy o Dostępie (tu: w zakresie konieczności przebudowy Infrastruktury OPL w celu wykonania decyzji administracyjnych lub zmian w przepisach prawa), jakie zostało określone Zaskarżoną Decyzją, ułatwi zarówno OPL jak i PT podejmowanie decyzji biznesowych w zakresie inwestycji infrastrukturalnych. Tym samym, opisane powyżej działania Prezesa UKE są zgodne z potrzebami rynku polegającymi na wspieraniu efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promocji technologii innowacyjnych.

Z uwagi na powyższe Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII Rozdział 2, pkt 2.11.1 ust. 4 Oferty - Zobowiązania PT

We Wniosku KIGEiT (pkt 213) wskazano, że przedmiotowe postanowienie Zaskarżonej Decyzji w brzmieniu: „2.11.1 PT zobowiązuje się do: [...] 4. usuwania w terminie wskazanym przez TP przyczyn uszkodzeń innych linii, usług, urządzeń TP bądź podmiotów trzecich lub Słupów TP powstałych na skutek wykonywania przez PT prac lub usług świadczonych na podwieszonych Liniach kablowych PT” nie uwzględnia sytuacji, w których OPL wyznaczy termin, który nie będzie pozwalał na usunięcie w tym czasie uszkodzeń. Zdaniem KIGEiT, takie rozwiązanie może powodować istotne spory w toku współpracy międzyoperatorskiej i jako takie nie odpowiada potrzebom rynku.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione rozstrzygnięcie, przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie zobowiązania PT do usuwania w terminie wskazanym przez OPL przyczyn uszkodzeń innych linii, usług, urządzeń OPL bądź podmiotów trzecich lub Słupów OPL powstałych na skutek wykonywania przez PT prac lub usług świadczonych na podwieszonych Liniach kablowych PT.

Odnosząc się do ww. argumentacji KIGEiT, Prezes UKE wskazuje, że nie zasługuje ona na uwzględnienie. Podtrzymując swoje stanowisko przedstawione w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE podkreśla, że korzystanie przez PT z Infrastruktury OPL nie może odbywać się bez jakichkolwiek restrykcji (w tym związanych z mobilizacją do szybkiego usuwania uszkodzeń) uzasadnionych możliwością powstania uszkodzeń na udostępnionej Infrastrukturze OPL. Nie ulega również wątpliwości, że ewentualna opieszałość w usuwaniu przyczyn uszkodzeń powstałych na skutek działań PT, może powodować szkody o znacznej wartości. Dodatkowo, pośrednio, opieszałość taka może wpłynąć na uniemożliwienie skorzystania z takiej infrastruktury przez innego PT. Dlatego też OPL powinna mieć możliwość określenia terminu, w jakim PT powinien dokonać określonych czynności w przedmiotowym zakresie (biorąc pod uwagę własne doświadczenia jako przedsiębiorcy, zajmującego się m.in. dbaniem o stan infrastruktury, w tym usuwaniem ewentualnych uszkodzeń). Utrzymując w mocy przedmiotowe rozstrzygnięcie Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje, że nadal aktualną pozostaje opinia Prezesa UKE, że ww. propozycja KIGEiT jest niewspółmierna do nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych w dziedzinie zapewnienia dostępu do Infrastruktury OPL oraz pozostająca w sprzeczności z potrzebami rynku, polegającymi na konieczności

efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Część VII Rozdział 2, pkt 2.11.1 ust. 12 Oferty - Zobowiązania PT

We Wniosku KIGEiT (pkt 214 – 215) wskazano na niezasadność rozwiązania przyjętego w Zaskarżonej Decyzji polegającego na zobowiązaniu PT do ponoszenia kosztów ekspertyz wytrzymałościowych. Zdaniem KIGEiT, rozwiązanie takie nie odpowiada potrzebom rynku. KIGEiT podkreśliła również, że jeszcze na etapie projektu decyzji Prezes UKE wskazywał, że (strona 355 Zaskarżonej Decyzji): „TP zgłosiła w Stanowisku konsultacyjnym TP I, z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia postulatu usunięcia całej Części VII z Oferty, uwagi dotyczące Części VII Oferty, zmierzające do nadania Części VII Oferty treści zgodnej z brzmieniem ofert komercyjnych TP, tj.:

- *wprowadzenie w Części VII Rozdział 2 pkt 2.3 Oferty postanowień zobowiązujących PT do przygotowywania dokumentacji projektowej dotyczącej modernizacji Słupów TP,*
- *wskazanie w Części VII Rozdział 2 pkt 2.4 Oferty terminu, w jakim PT powinien przygotować projekt techniczny oraz wydłużenie terminu na akceptację projektu technicznego przez TP do 20 (dwudziestu) DR,*
- *wprowadzenie w Części VII Rozdział 2 pkt 2.11 ppkt 2.11.1 Oferty postanowienia zobowiązującego PT do przygotowywania na własny koszt ekspertyz wytrzymałości dachów, kominów, stropów w budynkach należących do TP.*

Wobec wykazanej powyżej niezgodności zapisów ofert komercyjnych TP w zakresie dostępu do Wież TP, Masztów TP, Słupów TP oraz Powierzchni TP z potrzebami rynku wskazanymi w Decyzji SMP 4 i Decyzji SMP 5, w tym zwłaszcza z potrzebą rynku w postaci zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz równoprawnemu (niedyskryminacyjnemu) traktowaniu PT przez TP w procedurze zapewnienia dostępu do Wież TP, Masztów TP, Słupów TP oraz Powierzchni TP, Prezes UKE nie uwzględnił w niniejszej decyzji wniosku TP dotyczącego wprowadzenia w Ofercie postanowień zbieżnych z postanowieniami ww. ofert komercyjnych TP.” Jednocześnie, według KIGEiT w Zaskarżonej Decyzji nie przedstawiono żadnych argumentów przemawiających za tak radykalną, w opinii KIGEiT, zmianą stanowiska w tym zakresie.

We Wniosku OPL (pkt 25 bulet czwarty), OPL wniosła o zmianę w pkt 2.11.1, ust. 12 Oferty poprzez dodanie na końcu słów „wież i masztów”. Zdaniem OPL, konieczne jest rozszerzenie zakresu zobowiązania PT o wykonywanie ekspertyz dla wież i masztów. Jak wskazała OPL, wieże i maszty OPL są konstrukcjami przystosowanymi do instalowania na nich anten i urządzeń towarzyszących jednak w momencie ich budowy są one projektowane pod określone zapotrzebowanie inwestora. W ocenie OPL, zmiana zapotrzebowania poprzez dołożenie anten i urządzeń towarzyszących skutkuje koniecznością dokonania sprawdzenia wytrzymałości konstrukcji, których OPL w ramach prowadzenia działalności nie wykonuje we własnym zakresie.

Analogiczną argumentację przedstawiła OPL w Stanowisku konsultacyjnym OPL – 2015 (pkt 24). Ponownie OPL wskazała, że w związku z nałożonymi na OPL obowiązkami regulacyjnymi w zakresie dostępu do Infrastruktury OPL, wszelkie czynności poprzedzające uzyskanie dostępu do Infrastruktury OPL w danej lokalizacji, powinny leżeć po stronie inwestora, jakim w tym przypadku jest PT. OPL, uwzględniając częściową argumentację Prezesa UKE przedstawioną w treści projektu decyzji poddanego postępowaniu konsultacyjnemu 2015 wniosła o zmianę w pkt 2.11.1, ust. 12 poprzez dodanie na końcu zapisu, stwierdzenia w brzmieniu: „*oraz wież i masztów o ile warunki*

techniczne wydane przez OPL będą na to wskazywały”. OPL wprost wyjaśniła, że podtrzymuje swoje wcześniejsze argumenty (tj. przedstawione we Wniosku OPL), jednakże z uwagi na przedstawione uzasadnienie przez Prezesa UKE zaproponowała ograniczenie wykonywania ekspertyz przez PT dla sytuacji, w których takie ekspertyzy będą niezbędne i wydane warunki techniczne będą tego wymagały.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT i OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie zobowiązania PT do uzyskiwania na własny koszt ekspertyz wytrzymałości dachów, kominów, stropów. Mając jednak na względzie propozycję OPL, przedstawioną w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, Prezes UKE postanowił uzupełnić postanowienia Części VII, Rozdział 2 pkt 2.11.1 ust. 12 o wskazanie, że PT wykona ekspertyzy wytrzymałości Wież i Masztów OPL o ile warunki techniczne wydane przez OPL będą na to wskazywały.

Odnosząc się do argumentacji KIGeIT, Prezes UKE w pierwszej kolejności zaznacza, że fakt wskazywania przez Prezesa UKE, że określone, konkretne postanowienia oferty komercyjnej nie powinny zostać odzwierciedlone w Ofercie, nie oznacza uznania *a priori*, że wszystkie postanowienia oferty komercyjnej OPL w zakresie dostępu do Infrastruktury OPL są nieuzasadnione i sprzeczne z potrzebami rynku. Zatem, wbrew twierdzeniom KIGeIT nie można w ww. kwestii mówić o radykalnej zmianie stanowiska Prezesa UKE. Ponadto należy podkreślić, że OPL na mocy nałożonych na nią obowiązków regulacyjnych, m.in. w Decyzji SMP 4, została zobowiązana do zapewnienia dostępu do Infrastruktury OPL. Zatem wszelkie czynności poprzedzające uzyskanie dostępu do Infrastruktury OPL w danej lokalizacji, powinny leżeć po stronie inwestora, jakim w tym przypadku jest PT. Podtrzymując swoją argumentację przedstawioną w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE wskazuje, że przerzucanie tego typu zobowiązań na OPL mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której wydłużone zostaną procedury związane z uzyskaniem dostępu do Infrastruktury OPL, co może z kolei zniechęcić PT do podejmowania działalności telekomunikacyjnej w oparciu o Usługi Regulowane. Nadal aktualne pozostaje również stanowisko Prezesa UKE uznające, że za czynności poprzedzające i warunkujące uzyskanie dostępu do Infrastruktury OPL, w tym w szczególności za wykonanie ekspertyz w zakresie wytrzymałości dachów, kominów, stropów, powinien odpowiadać PT ubiegający się o taki dostęp (również w zakresie kosztów z tym związanych). Należy bowiem wskazać, że dany PT, który planuje skorzystać z Infrastruktury OPL posadowionej na dachu, kominie lub stropie, planuje posadowić tam własne urządzenia, co może mieć wpływ na wytrzymałość dachu, komina lub stropu. Zatem tylko PT będzie posiadał wiedzę na temat czynników związanych z jego urządzeniami, mogących mieć wpływ na ww. wytrzymałość. Dlatego nieracjonalnym byłoby zobowiązanie OPL do dokonywania czynności, których rezultat w dużej mierze zależy od informacji udzielonych przez PT (tu: od parametrów danych urządzeń PT mogących mieć wpływ na poziom wytrzymałości danego dachu, stropu lub kominu). Dlatego też, mając na względzie nieproporcjonalność i nieadekwatność postulatu KIGeIT do nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych, jak również konieczność zapewnienia realizacji potrzeby rynku polegającej na zapobieganiu zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, Prezes UKE postanowił nie przychylić się do postulatów KIGeIT w przedmiotowym zakresie i nie usunął z Projektu zmiany Oferty zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją omawianego ust. 12, w konsekwencji czego Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Analizując całość argumentacji OPL przedstawionej w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, Prezes UKE uznał za uzasadnione przychylenie się do propozycji OPL, by uzupełnić omawiane postanowienia Oferty o wskazanie, że PT powinien dokonać ekspertyz w ww. zakresie „*oraz wież i masztów o ile warunki techniczne wydane przez OPL będą na to wskazywały*”. Należy wskazać, że Prezes UKE nadal uznaje, że przedmiotowe elementy Infrastruktury OPL – Wieże i Maszty OPL w założeniach swojego funkcjonowania są przeznaczane na cele telekomunikacyjne, tj. podwieszanie radiolinii lub urządzeń telekomunikacyjnych. Nie można jednak wykluczyć wystąpienia szczególnych sytuacji, w których wykonanie ekspertyz będzie niezbędne również w przypadku Wież i Masztów OPL. Tego rodzaju sytuacje powinny być jednak przewidziane przez OPL i wprost wskazane w warunkach technicznych. Jak wynika z treści Oferty, warunki techniczne wskazujące na konieczność przeprowadzenia ekspertyzy danego elementu Infrastruktury OPL (tu: Wieży, Masztu OPL) są wydawane na skutek realizacji zamówień PT na adaptację Wieży OPL lub Masztu OPL w związku z instalacją lub modernizacją Urządzeń radiotelekomunikacyjnych lub Urządzeń towarzyszących. Tym samym, jakkolwiek OPL posiada wiedzę na temat technicznych możliwości danej Wieży OPL lub Masztu OPL, to już od ilości i rodzaju danych Urządzeń radiotelekomunikacyjnych jakie dany PT chce zainstalować, może zależeć poziom wytrzymałości ww. elementu Infrastruktury OPL. W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UKE, nie ulega wątpliwości, że skoro, w warunkach technicznych przekazanych przez OPL do PT wskazana zostanie konieczność przeprowadzenia ekspertyz wytrzymałościowych danej Wieży OPL lub Masztu OPL, to koszt takich pomiarów powinien ponieść dany PT. W takiej sytuacji zastosowanie będzie mieć przedstawiona wyżej argumentacja odnosząca się do kosztów wykonania ekspertyz dotyczących pozostałych elementów Infrastruktury OPL.

Dlatego też, uwzględniając uzależnienie działań PT w omawianym zakresie od warunków technicznych przedstawionych przez OPL, jak też mając na względzie konieczność zapewnienia spójności postanowień Oferty, Prezes UKE uznał za uzasadnione dokonanie zmiany treści Części VII, Rozdział 2, pkt 2.11.1 ust. 12 poprzez uzupełnienie wskazujące, że w przypadku, gdy warunki techniczne wydane przez OPL będą wskazywały na konieczność przeprowadzenia ekspertyzy Wieży/Masztu OPL, PT dokona takiej ekspertyzy na własny koszt.

Powyższa zmiana treści Zaskarżonej Decyzji, nie powinna i nie może oznaczać konieczności każdorazowego badania wytrzymałości Wieży OPL lub Masztu OPL, pozostającego bez związku z dokonywaniem czynności adaptacyjnych na danej Wieży lub Maszcie OPL przez PT. Ponadto, konieczność dokonania takiej ekspertyzy musi wynikać z treści warunków technicznych przekazanych danemu PT przez OPL. W przeciwnym wypadku, niczym nieograniczone zobowiązanie PT do dokonywania ekspertyz wytrzymałościowych Wież i Masztów OPL powodowałoby dodatkowe i nieuzasadnione obciążenie PT kosztami związanymi z przedmiotowym badaniem.

Prezes UKE uznał, że postulat OPL jest zgodny z potrzebami rynku polegającymi na wspieraniu efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promocji technologii innowacyjnych, z uwagi na zapewnienie proporcjonalnego rozłożenia odpowiedzialności za konieczne działania podejmowane przez każdą ze stron Umowy o Dostęp (tu: w zakresie adaptacji Wież i Masztów OPL) i dokonał zmian Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie. W ocenie Prezesa UKE, opisane powyżej rozwiązanie, zawarte w treści niniejszej decyzji w przedmiotowym zakresie, dodatkowo umożliwia jednoznaczną i spójną interpretację postanowień Oferty oraz wpływa pozytywnie

na przejrzystość zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL.

Mając na względzie powyższe Prezes UKE dokonał modyfikacji Projektu zmiany Oferty w brzmieniu nadanym Zaskarżoną Decyzją zgodnie z propozycją OPL zawartą w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL - 2015.

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.12.2 ust. 7 Oferty - Uszkodzenia Wież OPL i Masztów OPL

We Wniosku KIGeiT (pkt 216-220), odnosząc się do problematyki wyłączenia Wieży czy Masztu OPL z Oferty na skutek uszkodzeń, opisaną w treści Zaskarżonej Decyzji i uwagi KIGeiT, zgłoszonej w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji, która wносиła o zastrzeżenie, iż opisane powyżej wyłączenie nie powinno mieć wpływu na zawarte umowy dotyczące określonych elementów infrastruktury, wskazano na błędne, w ocenie KIGeiT, uzasadnienie Prezesa UKE dotyczące zatwierdzenia Części VII, Rozdział 2, pkt 1.12.2 ust. 7 Projektu zmiany Oferty, gdzie wskazano, że: „rozwiązanie proponowane przez KIGeiT należy ocenić nie tylko jako wysoce nieracjonalne, ale także jako sprzeczne z brzmieniem 387 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym „umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna” (ponieważ propozycja KIGeiT zmierzałaby właśnie do nałożenia na OPL obowiązku świadczenia niemożliwego). Prezes UKE nie uwzględnił zatem propozycji KIGeiT, jako sprzecznej z przepisami prawa (przesłanką z art. 43 ust. 1 Pt)” (strona 632 Zaskarżonej Decyzji). Zdaniem KIGeiT, Prezes UKE nie dostrzegł przy tym, iż powołany w cytacie przepis nie odnosi się do tzw. niemożliwości następczej, ale pierwotnej. Jak wskazuje się w orzecznictwie: „Niemożliwość świadczenia, powodująca według art. 387 § 1 k.c. nieważność umowy, musi zachodzić w chwili jej zawarcia (tzw. niemożliwość pierwotna), musi to być niemożliwość istniejąca obiektywnie i mieć charakter trwały. Obojętne jest, czy ma ona charakter faktyczny czy prawny” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2009 r., sygn. akt IV CSK 81/09, publ. Lex nr 530575). KIGeiT wskazała również, że odwoływanie się w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji przez Prezesa UKE do postanowienia Części I Rozdział 1 pkt. 1.9 ppkt 1.9.1 Oferty, dotyczącego zasad odpowiedzialności za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy o Dostępie jest zasadniczo zgodne z argumentacją KIGeiT. KIGeiT podkreśliła, że uwaga odnosząca się do braku wpływu wyłączenia Wieży czy Masztu OPL z Oferty na zawarte umowy ma właśnie umożliwić dochodzenie roszczeń za niewykonanie, czy nienależyte wykonanie zobowiązań, co mogłoby być utrudnione w sytuacji, gdyby umowa taka ulegała automatycznemu, nieuzasadnionemu rozwiązaniu.

W Stanowisku KIGeiT z dnia 8 sierpnia 2014 r. stanowiącego odpowiedź na Wezwanie do KIGeiT z dnia 23 lipca 2014 r. w związku z wątpliwościami Prezesa UKE co do zakresu żądania KIGeiT opisanego w pkt 216 – 220 Wniosku KIGeiT, KIGeiT wyjaśniła, że postuluje o wyraźne wskazanie, iż wyłączenie Wieży OPL lub Masztu OPL z Oferty na skutek uszkodzeń nie ma wpływu na zawarte umowy, obejmujące wyłączone Wieże OPL lub Maszty OPL.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., OPL wskazała, że uszkodzenie Wieży OPL lub Masztu OPL, którego wynikiem będzie usunięcie ww. elementu Infrastruktury OPL z listy spowoduje, że dana Wieża OPL lub Maszt OPL może nie nadawać się do dalszej eksploatacji, co w konsekwencji będzie mieć wpływ na zawartą Umowę Szczegółową dotyczącą tej Wieży OPL lub Masztu OPL.

Analizując opisane powyżej stanowisko KIGeIT oraz stanowisko OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie wyłączenia Wieży OPL lub Masztu OPL z Oferty na skutek wystąpienia uszkodzenia.

Odnosząc się do przytoczonej wyżej argumentacji KIGeIT, Prezes UKE wskazuje, że istotnie w treści uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji odwołano się do postanowień art. 387 § 1 kc, które nie znajdują zastosowania w niniejszej sytuacji. Należy jednak podkreślić, że w przypadku wystąpienia uszkodzenia powodującego konieczność wyłączenia Wieży OPL lub Masztu OPL z Oferty wystąpi tzw. niemożliwość następcza świadczenia. Zgodnie z poglądami doktryny, niemożliwość następcza dotyczy niemożliwości zaistniałej po powstaniu zobowiązania – „*samo zobowiązanie jest ważne, niemniej albo wygaśnie, albo dłużnik zobowiązany będzie do odszkodowania, zależnie od przyczyn powstania niemożliwości świadczenia (por. art. 475, art. 485, art. 493-495 k.c.)*” (A. Gil-Rzetecka, Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna, LEX 2011). Niezależnie zatem od opisanej powyżej argumentacji błędnego przywołania przez Prezesa UKE normy art. 387 § 1 kc, przedmiot rozstrzygnięcia Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie, z uwagi na niemożliwość świadczenia, należy uznać za prawidłowy i uzasadniony w świetle nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych i potrzeb rynku. Ponownie analizując powyższą argumentację OPL i KIGeIT, Prezes UKE wskazuje bowiem, co następuje. Po raz kolejny, w ocenie Prezesa UKE niezasadnym jest wprowadzenie doprecyzowania, o które wniosła KIGeIT. Prezes UKE wskazuje bowiem, że wyłączenie Wieży OPL lub Masztu OPL na podstawie pkt 2.12.2 ust. 7 Oferty dotyczy m.in. sytuacji, w której korzystanie z danej Wieży OPL lub Masztu OPL jest niemożliwe z uwagi na powstałe uszkodzenia (ww. niemożliwość następcza świadczenia). Natomiast uszczegółowienie proponowane przez KIGeIT, prowadziłoby do sytuacji, w której OPL, mimo braku możliwości świadczenia dostępu do wspomnianych elementów infrastruktury (uszkodzenia bądź nawet zniszczenia Wieży OPL lub Masztu OPL), byłaby do tego zobowiązana. Zgodnie bowiem z propozycją KIGeIT wspomniana okoliczność uszkodzenia infrastruktury miałaby pozostawać bez wpływu na zawarte Umowy Szczegółowe (zgodnie z proponowanym przez KIGeIT uszczegółowieniem Umowy Szczegółowe miałyby być dalej realizowane, abstrahując kompletnie od istnienia obiektywnych możliwości ich realizacji). Akceptując w tym zakresie ww. wyjaśnienia OPL, Prezes UKE wskazuje, że wyłączenie danej Wieży OPL lub Masztu OPL z Oferty musi obiektywnie wywołać wpływ na Umowy Szczegółowe zawarte przez OPL z PT. W sytuacji natomiast, gdyby w razie takiego wyłączenia PT poniósł szkody, zastosowanie powinny znaleźć postanowienia Części I Rozdział 1 pkt. 1.9 ppkt 1.9.1 Oferty, odnoszące się do zasad ogólnych odpowiedzialności Stron Umowy o Dostępie. Prezes UKE wskazuje, że przychylenie się do propozycji KIGeIT uniemożliwiłoby OPL efektywne zarządzanie Infrastrukturą OPL w celu jej udostępnienia PT, z uwagi na konieczność zapewnienia 100% redundancji tej infrastruktury celem uniknięcia narażenia się na zarzut niewykonywania decyzji regulacyjnych Prezesa UKE (tu: Zaskarżonej Decyzji w omawianym zakresie). Zatem uznając propozycję KIGeIT za sprzeczną z potrzebami rynku w zakresie konieczności zapewnienia efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz określenia jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej Prezes UKE nie dokonał zmiany Zaskarżonej Decyzji, zatem w omawianym zakresie pozostaje ona w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.13. ust. 6

We Wniosku KIGeIT (pkt 221 – 222) KIGeIT wskazała na niezasadność obciążania operatorów alternatywnych kosztami pomiarów na żądanie osoby trzeciej. Zdaniem

462

KIGEiT, należy uwzględnić sytuację, w której żądanie takie będzie niezasadne lub wielokrotnie powtarzane, pomimo braku przesłanek do wielokrotnego dokonywania pomiarów. KIGEiT przyznała, że osoby trzecie mogą często kierować skargi do odpowiednich organów, jednakże, w ocenie KIGEiT, dopiero na skutek działań takich odpowiednich organów, mających podstawę w odpowiednich przepisach prawa, można oczekiwać poniesienia kosztów dokonania takich pomiarów. W ocenie KIGEiT, za niezgodne z potrzebami rynku należy uznać również rozwiązania, dotyczące metody dzielenia kosztów takiego pomiaru przez liczbę operatorów posiadających urządzenia w ramach określonej infrastruktury. Według KIGEiT brak jest przesłanek, by taki sam koszt ponosił operator posiadający zainstalowaną jedną antenę, jak operator, który tych anten posiada kilkanaście (i może być zasadniczo przyczyną żądania przeprowadzenia pomiarów). KIGEiT abstrahuje przy tym od kwestii tego, czy urządzenia są „w danym momencie” aktywne czy nie, jednakże za sprawiedliwy i odpowiadający potrzebom rynku należy uznać, w opinii KIGEiT, taki podział, który uwzględni liczbę urządzeń, których praca wymaga dokonania określonych pomiarów.

W treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (pkt 25), OPL wskazała, że współczynnik wskazujący poziom partycypacji w kosztach pomiarów pól elektromagnetycznych przyjęty w projekcie niniejszej decyzji przedstawionej w toku postępowania konsultacyjnego 2015 uzależniony jest od liczby urządzeń danego PT i OPL. Ilość Urządzeń radiokomunikacyjnych OPL będzie brana pod uwagę w toku stosowania metody dzielenia kosztów z wykorzystaniem współczynnika „n”, jeżeli urządzenia OPL znajdują się na danej Wieży OPL, Maszcie OPL lub Powierzchni OPL w czasie wykonywania pomiarów. W ocenie OPL przedstawiony sposób naliczania wysokości opłaty: $100\%/n$ (n- liczba anten OA i OPL) nie odzwierciedla proporcjonalności, bowiem ze wzoru wynika, że im więcej anten będzie mieć PT tym mniej zapłaci, a powinno być odwrotnie. Z powyższych względów OPL zaproponowała zmianę wyliczania opłaty na: *„ $100\%/n * n_{PT}$, gdzie: n - liczba wszystkich Urządzeń radiotelekomunikacyjnych, n_{PT} - liczba urządzeń PT”*.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz stanowiska OPL, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie konieczności partycypowania przez PT w kosztach pomiarów na żądanie osoby trzeciej. Jednak, po ponownej analizie merytorycznej sprawy, Prezes UKE postanowił uwzględnić postulat KIGEiT dotyczący metody dzielenia kosztów, poprzez uchylenie opisu współczynnika podziału kosztów pomiarów pomiędzy PT i OPL odnoszącego się do ilości PT, których Urządzenia radiotelekomunikacyjne lub Urządzenia towarzyszące znajdują się na danej Wieży TP, Maszcie TP lub Powierzchni TP w czasie wykonywania pomiarów i orzeczenie co o istoty sprawy, polegające na wskazaniu, że ww. współczynnik uzależniony jest od liczby urządzeń danego PT i OPL, zainstalowanych na danym elemencie Infrastruktury OPL. Prezes UKE postanowił również, by w celu przejrzystości zmian wprowadzonych na skutek ww. propozycji KIGEiT, wprowadzić zastrzeżenie, że ilość Urządzeń radiokomunikacyjnych OPL będzie brana pod uwagę w toku stosowania metody dzielenia kosztów z wykorzystaniem współczynnika „n”, jeżeli urządzenia OPL znajdują się na danej Wieży OPL, Maszcie OPL lub Powierzchni OPL w czasie wykonywania pomiarów.

Odnosząc się szczegółowo do powyższej argumentacji KIGEiT, Prezes UKE wskazuje, co następuje. Za nieuzasadnione należy uznać żądanie KIGEiT w zakresie wykreślenia z treści przedmiotowego postanowienia Oferty możliwości wystąpienia konieczności przeprowadzenia pomiarów na wniosek osoby trzeciej. Jak wskazał Prezes UKE w treści

uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji i co po ponownym rozpatrzeniu niniejszej sprawy nadal uznaje za słuszne, wykonanie pomiaru pól elektromagnetycznych powinno być realizowane również na wniosek osoby trzeciej, przykładowo na wniosek osoby zamieszkującej w pobliżu Masztu OPL, Wieży OPL lub Powierzchni OPL, która powzięła przekonanie, że urządzenia zamontowane na danej infrastrukturze telekomunikacyjnej mogą negatywnie oddziaływać na środowisko. Podkreślenia również wymaga fakt, że przedmiotowe pomiary przeprowadzane na skutek zaistnienia obowiązku prawnego, często są spowodowane skargami składanymi do właściwych organów administracji publicznej, m.in. do Prezesa UKE (por. art. 199 Pt), czy Wojewódzkich Inspektoratów Ochrony Środowiska⁷⁸. Dlatego też, Prezes UKE nie uwzględnił przedmiotowego wniosku KIGEiT.

Prezes UKE, po ponownej analizie sprawy, w tym argumentacji stron, postanowił jednak dokonać zmian, proponowanych przez KIGEiT w zakresie zmiany zasad wyliczenia wskaźnika, według którego obliczany jest poziom współdziałania danego PT w kosztach pomiarów pól elektromagnetycznych. Zdaniem Prezesa UKE, odpowiedzialność PT powinna być bowiem uzależniona od ilości posiadanych urządzeń, niezależnie od tego, czy urządzenia te są w danym momencie aktywne, nie zaś od ilości PT, których Urządzenia radiotelekomunikacyjne lub Urządzenia towarzyszące znajdują się na danym elemencie Infrastruktury OPL. Za słuszne Prezes UKE uznał twierdzenia KIGEiT, wskazujące na brak przesłanek do tego, by taki sam koszt ponosił operator posiadający zainstalowaną jedną antenę, jak operator, który tych anten posiada kilkanaście. W tym miejscu należy zaznaczyć, że współczynnik „n”, o którym mowa w Części VII, Rozdział 2, pkt 2.13 ust. 6 Oferty, dotyczy również ilości urządzeń OPL, jeżeli urządzenia OPL znajdują się na danej Wieży OPL, Maszcie OPL lub Powierzchni OPL w czasie wykonywania pomiarów. Należy bowiem wskazać, że urządzenia OPL, które mogą być posadowione na danej Wieży, Maszcie lub Powierzchni należącej i wykorzystywanej przez OPL mogą podlegać pomiarom pól elektromagnetycznych. Zatem nieuzasadnionym byłoby, w opinii Prezesa UKE, przerzucanie kosztów takich pomiarów jedynie na PT. Jednocześnie Prezes UKE podkreśla, że sposób zdefiniowania współczynnika „n” w przedmiotowych postanowieniach Projektu zmiany Oferty nie wyklucza, że koszty pomiarów poniosą wyłącznie PT. Może się bowiem okazać, że podczas wykonywania pomiarów OPL nie posiada na badanej infrastrukturze telekomunikacyjnej swoich Urządzeń radiotelekomunikacyjnych lub Urządzeń towarzyszących.

Analizując powyższe zmiany Zaskarżonej Decyzji dokonane na Wniosek KIGEiT w świetle argumentacji przedstawionej przez OPL w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL, Prezes UKE wskazuje, co następuje. Za słuszne i w pełni uzasadnione należy uznać twierdzenia OPL podkreślające, że przedstawiony w projekcie niniejszej decyzji poddanej postępowaniu konsultacyjnemu 2015, sposób naliczania wysokości opłaty za pomiary pól elektromagnetycznych nie odzwierciedla proporcjonalności. OPL prawidłowo zauważyła, że ze wzoru wskazanego w pkt II.1 59 sentencji niniejszej decyzji poddanej postępowaniu konsultacyjnemu - 2015 wynika, że im więcej anten będzie mieć PT, tym mniejszy będzie jego udział w kosztach pomiarów pól elektromagnetycznych, podczas gdy, według OPL, powinno być odwrotnie. Dlatego też, Prezes UKE po ponownej, wszechstronnej analizie omawianego wzoru postanowił dokonać jego zmiany, w sposób odzwierciedlający prawidłowe proporcje poziomu zaangażowania finansowania kosztów pomiarów pól elektromagnetycznych. W ocenie Prezesa UKE, im więcej Urządzeń

⁷⁸ Por. ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.)

radiotelekomunikacyjnych mogących potencjalnie mieć wpływ na pole elektromagnetyczne powstające na danej Wieży lub Maszcie OPL posiada PT, tym jego udział w kosztach pomiarów pól elektromagnetycznych powinien być większy. W konsekwencji, Prezes UKE postanowił ustalić wzór, o którym mowa w Części VII Rozdział 2, pkt 2.13 ust. 6 Oferty w brzmieniu umożliwiającym w sposób odrębny wyliczenie przedmiotowego udziału w kosztach dla PT i dla OPL:

$100\% / (n_{PT} + n_{OPL}) * n_{PT}$ lub $100\% / (n_{PT} + n_{OPL}) * n_{OPL}$, gdzie 100% to całkowity koszt pomiarów pól elektromagnetycznych, n (PT lub OPL) to urządzenia PT lub urządzenia OPL.

Powyższa zmiana jest akceptacją zasady proponowanej przez OPL w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL, zgodnie z którą opłata kształtuje się proporcjonalnie do liczby urządzeń. Mając jednak na względzie, konieczność zapewnienia przejrzystego i nie budzącego wątpliwości brzmienia Oferty (co stanowi jedną z podstawowych potrzeb rynku wynikających z Decyzji SMP 4), Prezes UKE postanowił wprowadzić doprecyzowanie wskazane powyżej, polegające na wyodrębnieniu przypadku, gdy wysokość udziału w kosztach pomiarów pól elektromagnetycznych ustalana jest przez PT i gdy analogicznej operacji dokonuje OPL, z uwagi na posadowienie na danej Wieży lub Maszcie OPL zarówno urządzeń OPL, jak i urządzeń PT.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że propozycja KIGEiT, po modyfikacjach dokonanych na skutek argumentacji OPL przedstawionej w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, w omawianym zakresie zmierza do racjonalnego, niedyskryminującego podziału odpowiedzialności finansowej za pomiary urządzeń pomiędzy PT i OPL, co wpłynie pozytywnie na chęć podejmowania współpracy międzyoperatorskiej z OPL zwiększając tym samym poziom konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego. Uwzględniając zatem fakt, że działania Prezesa UKE w przedmiotowym zakresie pozostają w zgodzie z potrzebami rynku polegającymi na konieczności usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej oraz zapewnienia równego traktowania (niedyskryminacji w traktowaniu) przedsiębiorców telekomunikacyjnych, Prezes UKE dokonał odpowiednich modyfikacji Części VII Rozdziału 2 pkt 2.13. ust. 6 Projektu zmiany Oferty zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją poprzez bezpośrednie wskazanie, że wysokość udziału w kosztach pomiarów pól elektromagnetycznych jest uzależniona od ilości posiadanych przez PT i OPL urządzeń, o których mowa w Części VII Oferty, zgodnie z zasadą, że im więcej urządzeń (tu: Urządzeń radiotelekomunikacyjnych) danego PT i OPL, tym większy udział PT i OPL w kosztach pomiarów pól elektromagnetycznych.

Część VII, Rozdział 2, pkt 2.16 Oferty - Nielegalne posadowienie urządzeń

We Wniosku KIGEiT (pkt 223) wskazano, że rozwiązanie będące przedmiotem ww. postanowienia tj. polegające na opisanu zasad postępowania OPL w przypadku nielegalnego posadowienia urządzeń PT nie odpowiada potrzebom rynku i może prowadzić do nadużyć ze strony OPL. Dodatkowo, zdaniem KIGEiT, w przypadku ewentualnej pomyłki może ono prowadzić do pozbawienia użytkowników końcowych możliwości korzystania z usług, świadczonych z wykorzystaniem takiej infrastruktury. KIGEiT wskazała, że podtrzymuje w tym zakresie stanowisko prezentowane w toku postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji (tj. m.in. w Stanowisku konsultacyjnym KIGEiT I), zgodnie z którym w tym zakresie wystarczające są instrumenty prawne wynikające z zasad ogólnych.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 8 sierpnia 2014 r., stanowiącego odpowiedź na Wezwanie do KIGEiT z dnia 23 lipca 2014 r., KIGEiT poinformowała, że za wystarczające w tym zakresie uznać należy instrumenty prawne wynikające z zasad ogólnych (kodeks cywilny). KIGEiT zwróciła uwagę, że do takich rozwiązań Prezes UKE odsyłał m.in. w uzasadnieniu decyzji zmieniającej Ofertę w zakresie kar umownych i bonifikat (DHRT-WORK-6082-1/13 (202)), odnosząc się do usuniętych z Oferty kar umownych lub ich ograniczenia do 60-krotności stawki dziennej.

W Stanowisku OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., OPL nie zgodziła się z opinią KIGEiT. OPL wskazała, że przedmiotowe postanowienie Oferty ma na celu zapewnienie ochrony Infrastruktury OPL przed nieprawidłową instalacją urządzeń/kabli PT oraz przed możliwymi nadużyciami. W ocenie OPL, urządzenia/kable powinny być zainstalowane zgodnie z zaakceptowanym przez OPL projektem technicznym.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz stanowisko OPL, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w Zaskarżonej Decyzji w zakresie zasad postępowania przez OPL w sytuacji wykrycia nielegalnego posadowienia urządzeń PT.

Uwzględniając argumentację OPL, wynikającą ze Stanowiska OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., Prezes UKE wskazuje, że KIGEiT nie przedstawiła żadnej konkretnej argumentacji przemawiającej za słusnością postulatu związanego z usunięciem z Części VII Rozdziału 2 Oferty, pkt 2.16. Za niezrozumiałe należy uznać wyjaśnienia KIGEiT, odwołujące się do zasad ogólnych kodeksu cywilnego powołanych w decyzji administracyjnej Prezesa UKE z dnia 18 czerwca 2014 r. nr DHRT-WORK-6082-1/13 (202). Jeżeli bowiem KIGEiT chciałaby uzasadniać swoje postulaty w omawianym zakresie instrumentami prawnymi, to powinna wskazać konkretne przepisy prawa, których zastosowanie miałyby być, zdaniem KIGEiT, wystarczające do zapewnienia celu, o jakim mowa w Części VII Rozdział 2, pkt 2.16 Oferty, tj. zabezpieczenia Sieci OPL. Natomiast rozpatrując ponownie niniejszą sprawę Prezes UKE stoi na stanowisku, że omawiane postanowienie Zaskarżonej Decyzji wpłynie pozytywnie na rozwój równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, co zgodne jest z przesłanką potrzeb rynku (art. 43 ust. 1 Pt), poprzez wprowadzenie skutecznych, konkretnych (a nie ogólnych, jak proponowała KIGEiT) rozwiązań, umożliwiających OPL usunięcie urządzeń PT posadowionych wbrew istniejącym uregulowaniom umownym i prawnym, tym samym umożliwiającym uwolnienie miejsca dla tych PT, którzy są zainteresowani efektywnym, realnym i zgodnym z prawem wykorzystaniem Infrastruktury OPL. Dodatkowo zasadność istnienia przedmiotowych postanowień Oferty wynika z obowiązku podejmowania przez Prezesa UKE działań, zmierzających do usuwania zagrożeń lub poważnych utrudnień w funkcjonowaniu sieci telekomunikacyjnych (por. art. 202 ust. 1 Pt, umożliwiających ww. działania w toku kontroli). Należy bowiem zaznaczyć, że skoro Prezes UKE został uprawniony do dokonywania ww. czynności w ramach postępowania kontrolnego, to tym bardziej, powinien dążyć do wyeliminowania sytuacji, w związku z którymi zagrożenia wystąpienia poważnych utrudnień w funkcjonowaniu sieci telekomunikacyjnych mogłyby powstać. Powyższe w omawianej sytuacji skutkuje, w opinii Prezesa UKE, koniecznością pozostawienia ww. zapisów bez zmian, zatem Zaskarżona Decyzja w omawianym zakresie pozostaje w mocy (pkt III sentencji niniejszej decyzji).

W opinii Prezesa UKE, nie ulega również wątpliwości, że nielegalnie posadowione kable/urządzenia PT mogą stanowić źródło zakłóceń w odniesieniu do funkcjonowania Sieci OPL lub innych PT. Dlatego też Prezes UKE wskazuje, że akceptując argumentację

OPL, przedstawioną w treści Stanowiska OPL z dnia 20 sierpnia 2014 r., uznał za uzasadnione niedokonywanie zmian postulowanych przez KIGeIT, ponieważ dzięki możliwości uwolnienia zajmowanej Infrastruktury OPL oraz usunięcia nielegalnie posadowionych kabli/urządzeń PT, może przyczynić się do zmniejszenia poziomu zajętości Infrastruktury OPL, a co za tym idzie, pośrednio również do stymulowania rozwoju nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej oraz promocji nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, które stanowią jedno z podstawowych potrzeb rynku wskazanych zarówno w Decyzji SMP 4, jak i Decyzji SMP 5 - 2014.

Część VII, Rozdział 3, Załącznik nr 1 - Lista Wież OPL i Masztów OPL, stanowiący załącznik nr 9 do niniejszej decyzji

We Wniosku KIGeIT (224 – 229), KIGeIT wskazała, że w treści Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE postanowił nie uwzględnić stanowiska OPL, która wniosowała o wykreślenie załącznika zawierającego listę infrastruktury, podlegającej udostępnieniu, ani stanowiska KIGeIT, która wносиła o aktualizację tej listy o te elementy, które były dawniej własnością PTK Centertel sp. z o.o., a obecnie, w wyniku połączenia z OPL, działająca wówczas pod firmą Telekomunikacją Polską S.A., należą do OPL z uwagi na fakt, że również te elementy są przedmiotem obowiązku zapewnienia dostępu. W ocenie KIGeIT, za błędne należy uznać twierdzenia Prezesa UKE, zawarte w Zaskarżonej Decyzji, jakoby na mocy Decyzji SMP 4 udostępnieniu nie podlegała cała infrastruktura telekomunikacyjna OPL. Jak podniosła KIGeIT, aktualne w tym zakresie pozostają twierdzenia KIGeIT przedstawione w pkt 182 - 185 Wniosku KIGeIT, dotyczące zasadności rozstrzygnięcia Zaskarżonej Decyzji dotyczącej Części VII, Rozdział 2 ust. 2 Oferty. Tytułem przypomnienia KIGeIT wskazała, iż z Decyzji SMP 4 w żaden sposób nie wynika, by elementy infrastruktury miały być udostępniane wyłącznie na potrzeby świadczenia Usługi BSA i Usługi LLU. Ponadto, KIGeIT zaznaczyła, że nawet gdyby uznać za zasadny pogląd, zgodnie z którym obowiązkiem zapewnienia dostępu objęta jest tylko ta infrastruktura, która jest wykorzystywana na potrzeby Usługi LLU i Usługi BSA (co w świetle Decyzji SMP 4 jest, w ocenie KIGeIT, całkowicie bezzasadne), to nie zwalnia to ani Prezesa UKE ani OPL z weryfikacji, która część infrastruktury dawnej PTK Centertel sp. z o.o. może być do takich celów wykorzystywana. KIGeIT podkreśliła, że dziwi w tym zakresie wyjaśnienia Prezesa UKE, który wskazuje na stanowisko OPL, twierdzącej, że operacja powiązania kilku tysięcy elementów jest niemożliwa, zwłaszcza, że od czasu połączenia spółek upłynęło już (na dzień wydania Zaskarżonej decyzji) kilka miesięcy, a samo połączenie z pewnością nie było zaskoczeniem ani dla OPL ani dla Prezesa UKE. W efekcie, zdaniem KIGeIT, mamy do czynienia z sytuacją, w której w sposób zupełnie świadomy wyłączono z obowiązku dostępu dużą część infrastruktury, która temu obowiązkowi powinna podlegać. W kontekście twierdzeń Prezesa UKE dotyczących sprzeczności postulatów KIGeIT z potrzebami rynku zaskakująca jest, zdaniem KIGeIT, teza o sprzeczności z prawem propozycji KIGeIT zmierzającej do tego, by infrastruktura należąca do podmiotu, będącego adresatem obowiązku zapewnienia dostępu, była rzeczywiście dostępna dla wnioskujących podmiotów. W opinii KIGeIT, nie można również uznać, by rozwiązanie znacznie ograniczające zakres udostępnianej infrastruktury odpowiadało jakimkolwiek potrzebom rynku (poza potrzebami OPL), a w szczególności zapewnieniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

We Wniosku OPL (pkt 25 bulet piąty) OPL wniosła o usunięcie Załącznika Nr 1 do Części VII (Lista Wież TP i Masztów TP) oraz wykreślenie ust. 4 w Rozdziale 2 pkt 2.1. w Części VII Oferty. OPL w uzasadnieniu powyższego zauważyła, iż Lista Wież i Masztów OPL zamieszczona w Zaskarżonej Decyzji zawiera wyłącznie Infrastrukturę OPL - należąca

do dawnej TP. Ponieważ w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego, OPL przejął spółkę PTK Centertel sp z o.o., lista straciła na aktualności. OPL wskazała, że obecnie w zasobach OPL znajdują się także maszty należące wcześniej do PTK Centertel sp. z o.o. OPL zaznaczyła, że zgodnie z treścią Zaskarżonej Decyzji, Infrastruktura OPL regulowana w ramach Oferty obejmuje wyłącznie infrastrukturę, która może być wykorzystywana dla celów Kolokacji dla Usługi LLU i Usługi BSA. Wykorzystanie zasobów dawnej PTK Centertel Sp. z o.o., jak również OPL (dawniej: Telekomunikacji Polskiej S.A.) na bazie Oferty jest, zdaniem OPL, w praktyce możliwe tylko wtedy, kiedy Infrastruktura OPL znajduje się przy PG OPL, wykorzystywanym do świadczenia Usługi LLU lub Usługi BSA. Według OPL, stworzenie listy uwzględniającej takie właśnie zasoby wymagałoby powiązania lokalizacji PG OPL z lokalizacjami masztów dawnego PTK Centertel Sp. z o.o. oraz dawnej TP. Mając na uwadze, że PTK Centertel sp. z o.o. posiadała kilka tysięcy masztów, taka operacja nie jest, w ocenie OPL, wykonalna. OPL wskazała, że zamieszczanie w Ofercie listy obejmującej wszystkie lokalizacje, w liczbie kilku tysięcy, jest bezcelowe i bezużyteczne dla PT. W ocenie OPL, właściwym rozwiązaniem w tym zakresie byłoby sprawdzanie możliwości udostępnienia Infrastruktury OPL w związku z konkretnym zamówieniem kierowanym ze strony PT. OPL wskazała, że sprawdzając możliwość Kolokacji w danej lokalizacji, jednocześnie sprawdzałaby możliwość udostępnienia Infrastruktury OPL.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko KIGEiT oraz stanowisko OPL, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione uchylene rozstrzygnięcia Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyło ono treści Załącznika nr 1 do Części VII Oferty i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy zgodnie z propozycją OPL opisaną we Wniosku OPL, tj. poprzez wprowadzenie rozwiązania dotyczącego sprawdzania możliwości udostępnienia Infrastruktury OPL w związku z konkretnym zamówieniem kierowanym ze strony PT.

Odnosząc się do argumentacji KIGEiT w przedmiotowej kwestii, Prezes UKE wskazuje, że, jak wskazano we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji, dotyczących zarzutów względem Części VII, Rozdział 2 pkt 2.1 ust. 2 Oferty w brzmieniu: *„2. TP jest zobowiązana do udostępniania Infrastruktury TP na potrzeby zapewnienia Kolokacji tylko dla Usługi LLU i Usługi BSA realizowanych w technologii xDSL i FTTx”*, usługa udostępnienia Infrastruktury OPL jest związana ze świadczeniem usługi Kolokacji na potrzeby Usługi LLU i Usługi BSA. Nawiązując do twierdzeń KIGEiT, kwestionujących słuszność opinii Prezesa UKE w zakresie trudności przekazania listy Wież i Masztów OPL uwzględniających połączenia spółek Telekomunikacji Polskiej S.A. i PTK Centertel sp. z o.o., Prezes UKE wskazuje, że jedynie OPL, jako znająca realia związane z tego typu operacjami we własnym przedsiębiorstwie, jest w stanie określić, ile czasu potrzebuje OPL do utworzenia listy Wież i Masztów OPL, uwzględniającej wyżej opisaną zmianę stanu faktycznego w zakresie posiadanej przez OPL Infrastruktury OPL, spełniającej wymogi rzetelności, kompletności i prawdziwości danych zawartych w takim dokumencie, w szczególności z uwzględnieniem możliwości narażenia się na odpowiedzialność z tytułu niewykonywania decyzji administracyjnych Prezesa UKE. Mając na względzie powyższe, Prezes UKE uznał za uzasadnioną akceptację propozycji OPL, polegającej na usunięciu Załącznika nr 1 do Części VII Oferty oraz wprowadzeniu zmian w Części VII Rozdział 2 pkt 2.1 ust. 4 Oferty, polegających na zastosowaniu rozwiązania, dotyczącego sprawdzania możliwości udostępnienia Infrastruktury OPL w związku z konkretnym zamówieniem kierowanym ze strony PT, tak jak ma to miejsce w przypadku Słupów i Powierzchni OPL, z zastrzeżeniem, że w odpowiedzi na możliwość

udostępnienia miejsca na Wieży OPL lub Maszcie OPL, OPL powinna wskazać PT, z jaką PG, wykorzystywaną na potrzeby świadczenia Usługi LLU i Usługi BSA, jest powiązany dany element Infrastruktury OPL. W ocenie Prezesa UKE, powyższe rozwiązanie umożliwi OPL, w sposób sprawny i jednocześnie efektywny, także dla PT, uwzględnienie w odpowiedzi na Zamówienie na udostępnienie Infrastruktury OPL wszystkich Wież OPL i Masztów OPL, będących w posiadaniu OPL, niezależnie od poprzedniego właściciela danego elementu Infrastruktury OPL (PTK Centertel sp. z o.o. bądź OPL). Dodatkowo Prezes UKE zobowiązał OPL, by informowała PT o PG fizycznie i logicznie połączonych z lokalizacjami Wież OPL i Masztów OPL. W rezultacie ww. rozwiązanie, przyjęte w niniejszej decyzji jest prawidłowe, ponieważ prowadzi do sprawnej realizacji obowiązku świadczenia Kolokacji przez OPL na infrastrukturze, która spełnia niezbędne wymogi techniczne. Należy podkreślić, że przychylenie się do propozycji OPL doprowadzi do polepszenia jakości danych przekazywanych przez OPL do PT na temat listy Wież i Masztów OPL jako potencjalnych lokalizacji do skorzystania z usługi Kolokacji, uwzględniających bieżące zmiany stanu faktycznego, m.in. z uwagi na kolejne powiązanie lokalizacji Przełącznicy Głównej z lokalizacjami masztów dawnego PTK Centertel sp. z o.o.

Tym samym, opisane powyżej działania Prezesa UKE, polegające na zmianie rozstrzygnięcia w Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyło ono treści Załącznika nr 1 do Części VII Oferty tj. uchylenie Załącznika nr 1 do Części VII Oferty i zmiana treści Części VII, Rozdział 2 pkt 2.1 ust. 4 Oferty, pozostaje w zgodzie nie tylko z przepisami prawa (m.in. w zakresie art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. c Pt), ale również z potrzebami rynku polegającymi na konieczności usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej poprzez sprawne i efektywne dostosowanie zakresu informacji o wolnych zasobach w zakresie Infrastruktury OPL w przedmiocie Wież OPL i Masztów OPL do indywidualnych potrzeb i zamówień PT.

Część VII, Rozdział 3, Załącznik nr 3 - Wzór zamówienia na udostępnienie Infrastruktury OPL oraz Załącznik nr 6 Wzór Protokołu zdawczo – odbiorczego w zakresie Infrastruktury OPL

We Wniosku OPL (pkt 25 bulet szósty) OPL wniosła o wykreślenie z Załącznika Nr 3 do Części VII (Zamówienie na udostępnienie Infrastruktury TP) poz. 3 oraz poz. 5 oraz z Załącznika Nr 6 (Protokół zdawczo-odbiorczy) poz. a oraz poz. c. OPL wskazała, że Zaskarżona Decyzja w Załączniku Nr 3 do Części VII (Zamówienie na udostępnienie Infrastruktury TP) poz. 3 oraz poz. 5 oraz z Załącznika Nr 6 (Protokół zdawczo-odbiorczy) poz. a oraz poz. c wciąż zawiera odniesienie do powierzchni „na gruncie” oraz „w budynku”. Ponieważ, zgodnie z definicją Powierzchni TP, została ona ograniczona do dachów, odpowiednich zmian, zdaniem OPL, należy także dokonać we wskazanych załącznikach.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za uzasadnione uchylenie rozstrzygnięcia Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyło ono treści Załącznika nr 3 oraz Załącznika nr 6 do Części VII Oferty i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy zgodnie z propozycją OPL opisaną we Wniosku OPL, tj. uchylenie odniesień do powierzchni „na gruncie” oraz „w budynku”. Należy podkreślić, że powyższe zmiany Zaskarżonej Decyzji zmierzają do zapewnienia poprawności postanowień Oferty i pozbawienia jej wewnętrznych sprzeczności, co w sposób oczywisty sprzyja realizacji potrzeby rynku polegającej na konieczności określenia jasnych i przejrzystych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

Część VII, Rozdział 3 Oferty, Załącznik nr 4, Wzór Umowy Szczegółowej

We Wniosku OPL (pkt 25 bulet siódmy) OPL wniosła o zmianę treści ust. 5 w Załączniku Nr 4 do Części VII Oferty (Wzór Umowy Szczegółowej na udostępnianie Infrastruktury OPL) polegające na wprowadzeniu w ust. 5 ww. załącznika tabeli w brzmieniu:

	szt.	miejsowość	ulica	nr nieruchomości	rodzaj i średnica urządzenia (zgodnie z pozycjami cennikowymi)	wielkość powierzchni [m ²]
Słupy OPL						
Wieże OPL						
Maszty OPL						
Powierzchnia OPL						

OPL zauważyła, iż we wzorze Umowy Szczegółowej na udostępnianie Infrastruktury OPL pojawia się w ust. 5 liczba Infrastruktury OPL udostępnianej przez OPL. W ocenie OPL, informacja ta nic nie wnosi, gdyż OPL np. może udostępnić tylko jeden maszt, ale na wiele anten. Z tych względów, OPL wniosła o wpisanie do ust. 5 (w miejsce wypunktowanych elementów Infrastruktury TP) tabeli – określającej Infrastrukturę TP udostępnianą, ale i urządzenia, które mają być na niej zainstalowane.

W Stanowisku KIGEiT z dnia 8 sierpnia 2014 r., stanowiącym odpowiedź na Wezwanie do KIGEiT z dnia 23 lipca 2014 r., KIGEiT wskazała, że możliwym jest doprecyzowanie wskazane przez OPL. KIGEiT podkreśliła, że informacje, o których uzupełnienie w ust. 5 Załącznika nr 4 do Części VII Oferty wniosła OPL są także zawarte w projekcie technicznym stanowiącym integralną część Umowy Szczegółowej, ale niewątpliwie, w ocenie KIGEiT, umieszczenie tych danych będzie pomocne zarówno dla OPL, jak i PT.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisaną powyżej stanowisko OPL i stanowisko KIGEiT, jak również ponownie badając pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione uchylenie rozstrzygnięcia Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyło ono treści ust. 5 Załącznika nr 4 do Części VII Oferty i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy zgodnie z propozycją OPL opisaną we Wniosku OPL, tj. poprzez wprowadzenie tabeli, o której mowa powyżej. W ocenie Prezesa UKE, ww. propozycja OPL sprzyja przejrzystości Oferty, a co za tym idzie, może ułatwić współpracę PT z OPL, co z kolei wpływa pozytywnie na poziom konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego. Dlatego też Prezes UKE uznał, że propozycja OPL zasługuje na uwzględnienie, jako zgodna z przepisami prawa (m.in. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt), jak również z potrzebami rynku polegającymi na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, a w dalszej perspektywie na konieczności zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Część VII, Rozdział 3 Oferty, Załącznik nr 5 Zasady techniczne przygotowania projektu technicznego przez PT

We Wniosku OPL (pkt 27), OPL wniosła o zmianę Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyła ona Załącznika nr 5 do Części VII Oferty, poprzez dodanie po słowach „*Powyższe Normy z pkt 1-13*” słów „*dotyczące Słupów TP*”. OPL wyjaśniła, że wskazane w Załączniku nr 5 normy to normy dotyczące wyłącznie Słupów TP. Zdaniem OPL, ponieważ ww. załącznik wskazuje na obowiązek przekazania norm do PT, należy doprecyzować ich zakres, w sposób nie budzący wątpliwości. Jednocześnie OPL zauważyła, że przedmiotowy wniosek zgłasza wyłącznie z ostrożności procesowej

na wypadek nieuwzględnienia przez Prezesa UKE głównego zarzutu w pkt 22, czyli usunięcia całej Części VII Oferty.

Analizując ponownie niniejszą sprawę, w tym opisane powyżej stanowisko OPL, jak również ponownie badając pozostały, zebrany w sprawie materiał dowodowy Prezes UKE uznał za uzasadnione uchylene rozstrzygnięcia Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyło ono treści Załącznika nr 5 do Części VII Oferty i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy zgodnie z propozycją OPL opisaną we Wniosku OPL tj. poprzez dodanie wskazania, że załącznik ten dotyczy wyłącznie Słupów OPL. Powyższe jest uzasadnione również z uwagi na fakt, że precyzyjne określenie przedmiotu wymagań OPL względem projektu technicznego PT sprzyja prawidłowej i efektywnej współpracy międzyoperatorskiej. Dodatkowo, należy wskazać, że zgodnie z przyjętą w niniejszej decyzji zasadą, podmiotem właściwym do posiadania najlepszej wiedzy na temat Słupów OPL jest tylko OPL. Tym samym, udostępnienie PT przez OPL (jak wynika z brzmienia Załącznika nr 5 do Części VII Oferty w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją) informacji na temat parametrów infrastruktury jaka może być podwieszona na Słupach OPL pozwoli PT na prawidłowe przygotowanie projektu technicznego, do którego odwołuje się Załącznik nr 5 do Części VII Oferty. W ocenie Prezesa UKE ww. propozycja OPL sprzyja przejrzystości Oferty, a co za tym idzie, może ułatwić współpracę z OPL, co z kolei wpływa pozytywnie na poziom konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego. Dlatego też, Prezes UKE uznał, że propozycja OPL zasługuje na uwzględnienie, jako zgodna z przepisami prawa (m.in. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt), jak również z potrzebami rynku polegającymi na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, a w dalszej perspektywie na konieczności zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Część VII, Rozdział 3 Oferty, Załącznik nr 10 Procedura dostępu do obiektów OPL

We Wniosku OPL (pkt 28) OPL wniosła o usunięcie w Załączniku Nr 10 do Części VII Oferty, w pkt 2.6 – następującego sformułowania: „*oraz wystawiana jest przepustka przez Dyrektora Departamentu Zarządzania Bezpieczeństwem Obiektów i Urządzeń Grupy TP lub upoważnioną przez niego osobę*” oraz wykreślenie w tym załączniku pkt 2.7 OPL poinformowała, że już od dawna nie wystawia i nie wymaga okazywania przepustek. Z tych względów odpowiednie zapisy w pkt 2.6 oraz 2.7 w Załączniku nr 10, odnoszące się do przepustek powinny zostać usunięte, jako bezprzedmiotowe i nieuwzględniające stanu faktycznego sprawy (art. 7 kpa). Jednocześnie OPL zauważyła, że przedmiotowy wniosek zgłasza wyłącznie z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia przez Organ głównego zarzutu w pkt 22, czyli usunięcia całej Części VII Oferty.

Analizując opisane powyżej stanowisko OPL, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za uzasadnione uchylene rozstrzygnięcia Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyło ono treści pkt 2.6 oraz pkt 2.7 Załącznika nr 10 do Części VII Oferty i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy zgodnie z propozycją OPL opisaną we Wniosku OPL, tj. poprzez wykreślenie z ww. postanowień Załącznika nr 10 wymogów związanych z wystawianiem przepustek przez OPL. Z uwagi na fakt, że w celu realizacji zasady, o której mowa w art. 7 kpa, tj. zasady prawdy obiektywnej, Prezes UKE powinien uwzględnić w toku podejmowania rozstrzygnięcia w danej sprawie zmiany stanu faktycznego, Prezes UKE uwzględnił wyjaśnienia OPL i postanowił przychylić się do propozycji OPL w zakresie zmiany Załącznika nr 10 do Części VII Oferty. Powyższe jest uzasadnione również z uwagi na fakt, że rezygnacja z przepustek w toku uzyskiwania dostępu do obiektów OPL, ułatwi ten dostęp przedstawicielom PT. W ocenie Prezesa UKE ww. propozycja OPL sprzyja

przejrzystości Oferty, a co za tym idzie może ułatwić współpracę z OPL, co z kolei wpływa pozytywnie na poziom konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego. Dlatego też, Prezes UKE uznał, że propozycja OPL zasługuje na uwzględnienie, jako zgodna z przepisami prawa (m.in. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt), jak również z potrzebami rynku polegającymi na określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej, a w dalszej perspektywie na konieczności zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Część VII, Rozdział 3 Oferty, Załącznik nr 11 „Wzór Zamówienia na modernizację”

W treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (Uwagi do załączników pkt 3), OPL wniosła o dodanie pod tabelą nr 6 we wzorze zamówienia na modernizację, następującego zapisu: *„w ramach uwag – jeżeli dotyczy - należy podać numer umowy, a także przedstawienie planu sytuacyjnego z naniesionymi Słupami OPL przewidzianymi do wykorzystania”*. W ocenie OPL takie doprecyzowanie zapobiegnie niepotrzebnym komplikacjom w realizacji zamówień wynikającym z powodu braku niektórych parametrów, jakie powinny znaleźć się w zamówieniu celem jego prawidłowego zrealizowania. Jak podkreśliła OPL, wnioskowana zmiana wynika z dotychczasowej praktyki wskazującej iż operatorzy nieprawidłowo wypełniają załącznik w kolumnie „Uwagi”.

Analizując opisane powyżej Stanowisko konsultacyjne OPL - 2015, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za uzasadnione rozstrzygnięcie przyjęte w treści Zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim dotyczyło ono treści tabeli nr 6 Załącznika nr 11 do Części VII Oferty. W ocenie Prezesa UKE, wprowadzenie zastrzeżenia, o które wniosła OPL, jest nadmiarowe względem PT i stanowi zobowiązanie, które w znaczny sposób może utrudnić wykorzystanie Infrastruktury OPL przez PT. Powyższe dotyczy przede wszystkim konieczności przedstawiania planów sytuacyjnych z naniesionymi Słupami OPL przewidzianymi przez PT do wykorzystania. W ocenie Prezesa UKE najlepszą wiedzę na temat usytuowania Słupów OPL, powinna mieć OPL, a PT powinien jedynie w sposób możliwie dokładny określać miejsce posadowienia Urządzeń radiotelekomunikacyjnych lub kabli, mających podlegać modernizacji. Wydaje się, że bardziej właściwym rozwiązaniem byłoby, gdyby w trybie roboczym to OPL udostępniała PT plany sytuacyjne danej miejscowości, w której dany PT planuje dokonać modernizacji objętej zamówieniem opisanym w Załączniku nr 11, w celu wskazania przez PT konkretnego Słupa OPL objętego Zamówieniem na modernizację. Ponadto, zdaniem Prezesa UKE, jeżeli według wiedzy OPL, PT popełniają błędy przy wypełnianiu rubryki „Uwagi” w Załączniku nr 11 do Części VII Oferty powinna przewidzieć odpowiednie kody odrzutu lub możliwość przekazania PT informacji zwrotnej na temat błędów w treści zamówienia, którego wzór znajduje się w Załączniku nr 11 do Części VII Oferty.

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia, Prezes UKE wskazuje, że ww. propozycja OPL nie sprzyja efektywnej współpracy międzyoperatorskiej na podstawie Oferty, a co za tym idzie może utrudnić współpracę z OPL, co z kolei wpływa negatywnie na poziom konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego. Dlatego też, Prezes UKE uznał, że propozycja OPL nie zasługuje na uwzględnienie, jako niezgodna z przepisami prawa (m.in. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt), jak również z potrzebami rynku polegającymi na zapobieganiu zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym, a w dalszej perspektywie na konieczności zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym.

Część VII, Rozdział 3 Oferty, Załącznik nr 12 „Wymagana przez OPL zawartość dokumentacji projektowej” oraz Załącznik nr 13 „Wymagana przez OPL zawartość projektu technicznego”

We Wniosku OPL (pkt 25 bulet ósmy) OPL wniosła o dodanie do Części VII następujących załączników: „Wymagana przez TP zawartość dokumentacji projektowej” oraz „Wymagana przez TP zawartość projektu technicznego”. W ocenie OPL dodanie powyższych załączników ułatwiłoby wzajemną współpracę i ograniczyłoby ewentualne spory w zakresie zawartości dokumentacji i projektu technicznego. Projekty wskazanych załączników zostały załączone do Wniosku OPL.

W Stanowisku KIGeIT z dnia 8 sierpnia 2014 r., stanowiącym odpowiedź na Wezwanie do KIGeIT z dnia 23 lipca 2014 r., KIGeIT wskazała, że zgadza się, by proponowane przez OPL załączniki stanowiły integralną część Oferty. Jednocześnie, po analizie przedstawionych przez OPL projektów ww. załączników, KIGeIT stanęła na stanowisku, iż z projektu wymagań OPL w zakresie dokumentacji projektowej powinien zostać wykreślony pkt 2.2. „Wymagania techniczne – wyliczenie wytrzymałości słupów telefonicznych”, a z wymagań dotyczących projektu technicznego pkt 6 dotyczący informacji nt. budowanej wieży/masztu operatora. KIGeIT zaznaczyła, że to OPL świadczy usługę dzierżawy miejsca na potrzeby instalacji urządzeń operatora, a tym samym to OPL odpowiada za to, czy dany słup spełnia wymogi wytrzymałościowe, a także posiada wszystkie niezbędne informacje dotyczące posadowienia tego słupa, jego podbudowy, wytrzymałości itd. KIGeIT wskazała, że OPL wydaje także warunki techniczne, w których określa, czy są możliwości, czy też nie, dla instalacji dodatkowego kabla PT. Zdaniem KIGeIT, tym samym już na etapie warunków technicznych OPL powinien zweryfikować wytrzymałość słupów. Według KIGeIT, PT nie ma żadnej z informacji potrzebnych do wyliczenia wytrzymałości słupa (nie jest to słup PT, ale słup OPL), a tym samym nie jest w stanie przedstawić wyliczeń oczekiwanych przez OPL. Tym samym, oczekiwanie OPL, iż to PT wyliczy wytrzymałość słupa, można porównać do oczekiwania producenta windy wobec jej użytkowników, iż to oni przedstawią wyliczenie dla maksymalnego dopuszczalnego obciążenia tej windy, czy producenta ciężarówek, iż to nabywca ciężarówki przedstawi wyliczenie maksymalnej ładowności takiej ciężarówki. KIGeIT podkreśliła, że to OPL odpowiada za słupy, które dzierżawi, a także za ich wytrzymałość. W opinii KIGeIT, analogiczne wymogi wskazane w pkt 6 względem zawartości Projektu technicznego przekazywanego do OPL przez PT wydają się być nadmierne w przypadku dzierżawy miejsca na maszcie, czy wieży celem posadowienia urządzeń PT.

Analizując opisane powyżej stanowisko OPL i stanowisko KIGeIT, jak również ponownie badając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes UKE uznał za uzasadnione uchylenie rozstrzygnięcia Zaskarżonej Decyzji w zakresie Części VII Rozdział 2, pkt 2.4 ust. 1 Oferty i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy poprzez wprowadzenie odwołania do Załącznika nr 12 i Załącznika nr 13 do Części VII Oferty dotyczących wykazu szczegółowych wymagań co do zawartości dokumentacji projektowej oraz zawartości projektu technicznego, z zastrzeżeniem modyfikacji wynikających ze Stanowiska KIGeIT z dnia 8 sierpnia 2014 r., tj. poprzez wykreślenie z ww. postanowień nowych załączników wymogów niemożliwych do przedstawienia przez PT. Opisane wyżej rozstrzygnięcie znalazło się w projekcie decyzji poddanym konsultacjom.

W treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 (Uwagi do załączników pkt 4 i pkt 5), OPL błędnie oznaczając Cześć VII Oferty – Kolokacją, a nie Usługą dostępu

do Infrastruktury OPL, wskazała, że bardziej aktualna norma ZN-14/OPL-008 zawiera definicję: „*Linie optotelekomunikacyjne. Kasety spoin włókien i osłony złączowe do zastosowań w światłowodowych systemach telekomunikacyjnych. Wymagania i badania*”. Mając powyższe na uwadze, OPL wniosła o wykreślenie zdublowanego wskazania normy ZN-96/TP S.A. – 008 i zastąpienie aktualniejszą normą ZN-14/OPL-008. Ponadto, przywołując treść uzasadnienia projektu niniejszej decyzji przedstawionego toku postępowania konsultacyjnego 2015 w zakresie zasadności wykreślenia zgodnie z Wnioskiem KIGeIT pkt 2.2. „*Wymagania techniczne – wyliczenie wytrzymałości słupów telefonicznych*”, a z wymagań dotyczących projektu technicznego pkt 6 dotyczącego informacji nt. budowanej wieży/masztu operatora, OPL wskazała, że zawartość projektów technicznych powinna być zgodna z propozycją OPL, bez wykreśleń wnioskowanych przez KIGeIT. W ocenie OPL, jeśli chodzi o pkt 2 w wymaganiach na zawartość dokumentacji projektowej dotyczącej Słupów OPL, to należy wskazać, że chociaż Słupy OPL są konstrukcjami przystosowanymi do instalowania na nich kabli, to jednak w momencie ich budowy były one projektowane pod określone zapotrzebowanie inwestora. Zmiana zapotrzebowania poprzez dołożenie kabli i/lub innych elementów związanych z budowaną linią skutkuje koniecznością dokonania sprawdzenia wytrzymałości konstrukcji. Według OPL, tylko PT będzie posiadał wiedzę na temat czynników związanych z jego urządzeniami i kablami, mogącymi mieć wpływ na wytrzymałość słupa. OPL zaznaczyła, że jeżeli chodzi o pkt 6 w wymaganiach na zawartość projektu technicznego dotyczącego wież/masztów, to należy wskazać, że OPL jako właściciel Infrastruktury powinien posiadać dokładną informację, potwierdzoną w projekcie na temat tego, co PT wybuduje/zainstaluje na udostępnionej infrastrukturze i o jakich parametrach. Według OPL, analogicznie jest w przypadku kolokacji, gdzie PT w projekcie podaje dokładne informacje na temat instalowanych urządzeń, kabli, szaf na udostępnionej powierzchni. Mając na uwadze przytoczoną argumentację, OPL wniosła o zmianę brzmienia Załącznika nr 12 i Załącznika nr 13 do Części VII Oferty zgodnie z uwagami zgłoszonymi w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL - 2015.

Po analizie Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, Prezes UKE postanowił przychylić się do propozycji OPL i ustalić brzmienie Załącznika nr 12 i Załącznika nr 13 zgodnie z postulatami OPL, zarówno w zakresie modyfikacji normy zakładowej ZN-96/TP S.A i zastąpienia jej aktualną normą ZN-14/OPL-008, jak i wykazu wymagań co do dokumentacji projektowej i projektu technicznego przekazanych przez PT do OPL.

Odnosząc się do proponowanej przez OPL aktualizacji normy zakładowej zawartej w dokumentacji projektowej dla realizacji Zamówienia na udostępnienie Infrastruktury OPL, Prezes UKE wskazuje, że jest to zmiana uzasadniona koniecznością zapewnienia przejrzystych i precyzyjnych warunków współpracy międzyoperatorskiej, umożliwiających złożenie prawidłowego, a co za tym idzie skutecznego Zamówienia na udostępnienie Infrastruktury OPL. Ponadto zasadnym jest, by normy, na podstawie których OPL będzie weryfikowała poprawność działań PT w toku realizacji Zamówienia na udostępnienie Infrastruktury OPL, były jak najbardziej aktualne i w sposób przejrzysty przedstawione danemu PT.

Nawiązując natomiast do argumentacji OPL w zakresie wykreślenia z treści Załącznika nr 12 i Załącznika nr 13 wykazu wymagań w zakresie konieczności przedstawiania przez PT informacji na temat wytrzymałości Słupów OPL oraz Wież i Masztów OPL, Prezes UKE stwierdza co następuje. Analizując całość argumentacji OPL przedstawionej w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015, Prezes UKE uznał za uzasadnione przychylenie

się do propozycji OPL i ustalił brzmienie Załącznika nr 12 i Załącznika nr 13 zgodnie z propozycją OPL. Jak to zostało wskazane we wcześniejszej części uzasadnienia niniejszej decyzji (uzasadnienie do Części VII, Rozdział 2, pkt 2.11.1 ust. 12 Oferty) Prezes UKE uwzględniając fakt, że PT jest właściwym i jedynym podmiotem posiadającym wiedzę na temat czynników związanych z Urządzeniami radiotelekomunikacyjnymi oraz Urządzeniami towarzyszącymi umieszczanymi na Wieży/Maszcie OPL, które mogą mieć wpływ na wytrzymałość ww. elementów Infrastruktury OPL (na co wskazywała OPL w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015 w związku z treścią Części VII, pkt 2.1 ust. 12 Oferty), Prezes UKE uznał za właściwe przychylenie się do propozycji OPL ww. zakresie. Ponadto, należy podkreślić, że zgodnie z treścią Części VII, pkt 2.14 adaptacja Wież i Masztów OPL w ramach instalacji lub modernizacji Urządzeń radiotelekomunikacyjnych lub urządzeń towarzyszących jest dokonywana przez PT na podstawie wydanych przez OPL warunków technicznych. Z powyższego jasno wynika, że w przypadku dokonywania czynności, o których mowa w Części VII pkt 2.14 Oferty, to PT będzie posiadał najlepszą wiedzę na temat czynników mogących mieć wpływ na wytrzymałość danej Wieży lub Masztu OPL. Dlatego też, uwzględniając uzależnienie działań PT w omawianym zakresie od warunków technicznych przedstawionych przez OPL, jak też mając na względzie konieczność zapewnienia spójności postanowień Oferty, Prezes UKE uznał za uzasadnione dokonanie zmiany treści Załącznika nr 13 do Części VII Oferty, zgodnie z brzmieniem proponowanym przez OPL we Wniosku OPL.

Dlatego też, uznając, że postulat OPL jest zgodny z potrzebami rynku polegającymi na wspieraniu efektywnego inwestowania w dziedzinie infrastruktury oraz promocji technologii innowacyjnych, z uwagi na zapewnienie proporcjonalnego rozłożenia odpowiedzialności za konieczne działania podejmowane przez każdą ze stron Umowy o Dostęp (tu: w zakresie adaptacji Wież i Masztów OPL), Prezes UKE dokonał zmian treści Załącznika nr 13 do Części VII Oferty w omawianym zakresie. W ocenie Prezesa UKE, opisane powyżej rozwiązanie, zawarte w treści niniejszej decyzji w przedmiotowym zakresie, dodatkowo umożliwi jednoznaczną i spójną interpretację postanowień Oferty oraz wpływa pozytywnie na przejrzystość zasad współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do infrastruktury światłowodowej OPL. Mając na względzie powyższe Prezes UKE dokonał modyfikacji treści Załącznika nr 13 do Części VII Oferty zgodnie z propozycją OPL zawartą w treści Stanowiska konsultacyjnego OPL – 2015.

Natomiast z odmienną sytuacją mamy do czynienia w przypadku Słupów OPL. Na Słupach OPL umieszczane są wyłącznie Linie kablowe (światłowodowe lub miedziane) wraz z osprzętem towarzyszącym o standardowych parametrach, ściśle powiązanych z danym rodzajem Linii kablowej. Zatem, w przypadku Słupów OPL PT nie może odpowiadać za parametry wytrzymałościowe tych elementów Infrastruktury OPL, które OPL wybudowała wiedząc, że w założeniach swojego funkcjonowania infrastruktura ta przeznaczona jest na cele telekomunikacyjne tj. podwieszanie Linii kablowych. Tym samym, tylko OPL powinna znać parametry wytrzymałościowe danego Słupa OPL. Dlatego też, uwzględniając opisane powyżej modyfikacje propozycji OPL, z uwagi na to, że wprowadzenie do Załącznika nr 12 pkt 2.2 do Części VII Oferty postulowanych przez OPL zmian (tj. zmian w zakresie konieczności przedstawiania przez PT informacji na temat wytrzymałości Słupów OPL) spowodowałby znaczące utrudnienia w korzystaniu przez PT z Infrastruktury OPL (Słupów OPL) ze względów od PT niezależnych, Prezes UKE ustalił treść Załącznika nr 12 pkt 2.2 do Części VII Oferty jak w brzmieniu nadanym niniejszą decyzją.

W ocenie Prezesa UKE ww. działanie Prezesa UKE, sprzyja przejrzystości Oferty, a co za tym idzie może ułatwić współpracę z OPL, co z kolei wpływa pozytywnie na poziom konkurencyjności rynku telekomunikacyjnego. Dlatego też, Prezes UKE uznał, że co do zasady propozycja OPL zasługuje na uwzględnienie, jako zgodna z przepisami prawa (m.in. art. 189 ust. 2 pkt 1 Pt), jak również z potrzebami rynku polegającymi na konieczności zapewnienia rozwoju równoprawnej konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz określeniu jasnych i precyzyjnych zasad współpracy międzyoperatorskiej.

Decyzja Komisji Europejskiej

Pismem z dnia 12 czerwca 2015 r. Komisja Europejska przedstawiła decyzję w sprawie projektu niniejszej decyzji przedstawionego do konsolidacji.

Komisja Europejska w przedmiotowej decyzji, w trybie art. 7 ust. 3 dyrektywy ramowej, wskazała na znaczące opóźnienie we wdrożeniu oferty ramowej, brak stabilności i przewidywalności regulacyjnej oraz odniosła się do kwestii wydawania poszczególnych decyzji zmieniających częściowo Ofertę. Komisja Europejska w przedmiotowej decyzji nie uznała, że niniejszy projekt rozstrzygnięcia stanowiłby przeszkodę do tworzenia jednolitego rynku lub, że istnieją poważne wątpliwości co do zgodności niniejszego rozstrzygnięcia z prawem Unii Europejskiej w związku z czym Komisja Europejska nie skorzystała z uprawnień wskazanych w art. 7 pkt. 4 dyrektywy ramowej.

Prezes UKE odnosząc się do uwag Komisji Europejskiej, wskazuje, że długość trwania przedmiotowego postępowania oraz kwestie dotyczące wydania decyzji częściowej wynikały ze znaczącego skomplikowania sprawy oraz nałożonych na OPL obowiązków regulacyjnych.

Prezes UKE podkreśla, że zakres przedmiotowego postępowania administracyjnego (postępowania w zakresie rozpatrzenia Wniosku OPL i Wniosku KIGEiT, a także postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej decyzji) obejmuje zmiany wynikające z Decyzji SMP 4, Decyzji SMP 5 (a także Decyzji SMP 5 – 2014, która została wydana w toku niniejszego postępowania) oraz ponadto uwzględnia modyfikację polegającą na wprowadzeniu nowej opcji Usługi BSA „do 10 Mb/s”, które to modyfikacje były przedmiotem odrębnych postępowań administracyjnych o sygn. DHRT-WORK-6082-11/11, sygn. DHRT-WORK-6082-12/11 oraz sygn. DHRT-WORK-6082-9/12. Zakres niniejszego postępowania był zatem szeroki, co wpływało na termin wydania końcowego rozstrzygnięcia. Prezes UKE wskazuje ponadto, że w toku niniejszego postępowania, zarówno strony postępowania (w tym podmioty na prawach strony) oraz podmioty zainteresowane wydaniem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, składały stanowiska oraz wnioski, które wymagały wnikliwej analizy. Prezes UKE w celu wydania rozstrzygnięcia odpowiadającego przepisom prawa oraz potrzebom rynku przeprowadził w ramach postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej decyzji wielokrotnie postępowania konsultacyjne dotyczące projektu decyzji. Strony (OPL i KIGEiT) ponadto skorzystały z uprawnienia do złożenia wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy, które to wnioski zainicjowały niniejsze postępowanie.

Powyższe działania Prezesa UKE, jakkolwiek czasochłonne, były spowodowane koniecznością zgromadzenia i rozpatrzenia całości materiału dowodowego (które to wymogi wynikają z powszechnie obowiązującego prawa – przepisów kpa) oraz wydania rozstrzygnięcia, które w możliwie największym zakresie uwzględnia potrzeby rynku, ale także cele i politykę regulacyjną Prezesa UKE.

Wniosek o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji

OPL, we Wniosku OPL, postulowała zniesienie rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji. OPL, uzasadniając przedmiotowy postulat, wskazała, że Zaskarżona Decyzja ma charakter częściowy – z uwagi na charakter geograficzny – co, wskutek nadania Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, doprowadzi do wprowadzenia podwójnego reżimu regulacyjnego i różnych zasad świadczenia usług na Rynku 5. OPL, podnosząc zarzut dotyczący podwójnego reżimu regulacyjnego, powołała się na Decyzję Komisji Europejskiej z dnia 14 maja 2014 r., w której Komisja Europejska zwróciła uwagę na kwestię wprowadzenia dwóch odrębnych ofert ramowych. OPL podniosła także, że z uwagi na treść projektu nowej decyzji SMP, nakładającej na OPL obowiązki regulacyjne na rynku 5 [obecnie: wydanej już Decyzji SMP 5 – 2014], zgodnie z którą, zdaniem OPL, OPL nie jest już zobowiązana do świadczenia Usług BSA na poziomie DSLAM i IP DSLAM, uzasadniona jest wykonalność Zaskarżonej Decyzji dopiero po ustaleniu finalnego zakresu regulacji, tak, aby OPL nie była zobowiązana do wdrażania rozwiązań, które mogą ulec zmianie w związku z nową decyzją SMP dla Rynku 5 [obecnie: wydaną już Decyzją SMP 5-2014]. OPL, uzasadniając wniosek o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji, wskazała ponadto na konieczność dokonania zmian w dokumentacji MWD Komunikaty, które to zmiany, zgodnie z procedurą określoną w Ofercie, wymagają czasu. Zgodnie bowiem z procedurą uregulowaną w Ofercie, OPL przed wprowadzeniem zmian w dokumentacji MWD Komunikaty została zobowiązana do przeprowadzenia uzgodnień tychże zmian z PT oraz przeprowadzenia procedury konsultacji.

KIGEiT, w Stanowisku KIGEiT z dnia 9 września 2014 r., wskazała, że powyżej przytoczone zarzuty OPL dotyczące wstrzymania rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji, należy uznać za bezzasadne. KIGEiT podkreśliła w szczególności, że Komisja Europejska w żadnym punkcie Decyzji Komisji Europejskiej nie wskazywała na konieczność opóźnienia we wprowadzaniu postanowień Zaskarżonej Decyzji.

Rozpatrując ponownie niniejszą sprawę w zakresie nadania Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności Prezes UKE w pierwszej kolejności wyjaśnia, że, wydając Zaskarżoną Decyzję, opatrzył ją rygorem natychmiastowej wykonalności, wykazując w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji, że skutki, jakie ze sobą niesie rozstrzygnięcie w niej zawarte, mają istotne znaczenie dla interesu społecznego, który wyraża się w dążeniu do wspierania rozwoju skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, zapewnienie równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a także zapewnienia użytkownikom (Abonentom) maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości oferowanych im usług telekomunikacyjnych. W Zaskarżonej Decyzji Prezes UKE wskazał ponadto, że Projekt zmiany Oferty w brzmieniu zatwierdzonym Zaskarżoną Decyzją umożliwił dalszy rozwój konkurencji na rynku telekomunikacyjnym oraz niedyskryminacyjny dostęp PT do infrastruktury OPL, czego konsekwencją jest polepszenie różnorodności i jakości oferty detalicznej przedstawianej przez PT konsumentom. Postanowienia Projektu zmiany Oferty, w brzmieniu zatwierdzonym Zaskarżoną Decyzją, umożliwiają zatem, w opinii Prezesa UKE, skuteczną konkurencję pomiędzy OPL oraz PT. Zdaniem Prezesa UKE, przedstawione wyżej okoliczności przemawiały za koniecznością zapewnienia natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji, bowiem zwłoka w jej wykonaniu negatywnie wpłynęłaby na stan konkurencji, co byłoby sprzeczne ze wskazanym wyżej interesem społecznym.

Prezes UKE w Zaskarżonej Decyzji wskazał, że zmieniony i zatwierdzony Zaskarżoną Decyzją Projekt zmiany Oferty zawierał postanowienia dotyczące zasad dostępu do światłowodowych kabli telekomunikacyjnych, rozszerza katalog urządzeń oraz poziomów dostępu w przypadku usługi dostępu do szerokopasmowego strumienia bitów. Ponadto, zmieniony i zatwierdzony Projekt zmiany Oferty określał wysokość opłat należnych OPL z tytułu wskazanych powyżej świadczonych usług telekomunikacyjnych. Prezes UKE w Zaskarżonej Decyzji wskazał także, iż zmieniony i zatwierdzony Zaskarżoną Decyzją Projekt zmiany Oferty umożliwił PT dostęp do infrastruktury opartej na technologii światłowodowej. Prezes UKE ponownie wskazuje zatem, że jakiegokolwiek opóźnienia w możliwości stworzenia konkurencyjnej oferty detalicznej przez PT, w stosunku do terminu wprowadzenia oferty detalicznej przez OPL, mogły doprowadzić do niepowetowanych strat po stronie PT.

W ocenie Prezesa UKE, nadanie Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było zatem niezbędne, aby ww. postanowienia Projektu zmiany Oferty mogły być jak najszybciej stosowane na rynku telekomunikacyjnym. Zwłoka we wprowadzeniu zapisów będących odpowiedzią na zmieniającą się sytuację rynkową i zapotrzebowanie na usługi mogła doprowadzić do osłabienia pozycji konkurencyjnej operatorów alternatywnych, którzy nie byłoby w stanie zaspokoić rosnącego zapotrzebowania na usługi, a co za tym idzie ich oferta przestałaby być atrakcyjna dla użytkowników. Rozwiązania przyjęte w Projekcie zmiany Oferty korzystnie wpłyną na konkurencję na rynku telekomunikacyjnym, a w konsekwencji zapewnią użytkownikom maksymalne korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości oferowanych im usług telekomunikacyjnych.

Wobec powyższego, należy uznać, iż nadanie Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności było niezbędne ze względu na interes społeczny, który wyraża się w dążeniu do wspierania rozwoju skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, zapewnieniu równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a także zapewnieniu użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości oferowanych im usług telekomunikacyjnych. Po ponownej, wnikliwej, wszechstronnej i szczegółowej analizie omawianej kwestii Prezes UKE doszedł do wniosku, że zawarte w Zaskarżonej Decyzji rozstrzygnięcie w przedmiocie nadania rygoru natychmiastowej wykonalności z przyczyn w niej wskazanych, było niezbędne i w pełni uzasadnione.

W świetle ww. rozważań, w odniesieniu do wskazanej na wstępie argumentacji OPL, dotyczącej częściowego charakteru Zaskarżonej Decyzji, co, zdaniem OPL, wskutek nadania Zaskarżonej Decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, doprowadzi do wprowadzenia podwójnego reżimu regulacyjnego i różnych zasad świadczenia usług na Rynku 5, Prezes UKE, nawiązując do uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji, wskazuje, że w obrocie prawnym nie będą funkcjonowały dwie Oferty ramowe, bowiem całość zakresu niniejszego postępowania (w I instancji zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji jako decyzji częściowej, do której odnosi się także niniejsza decyzja) dotyczy zmiany jednej oferty ramowej tj. Oferty. Prezes UKE wskazuje ponadto, że po przeprowadzeniu całościowego postępowania dowodowego w zakresie nierozstrzygniętym w Zaskarżonej Decyzji, wydana zostanie decyzja częściowa, rozstrzygająca postępowanie w zakresie, w jakim nie uczyniła tego Zaskarżona Decyzja. Należy zatem podkreślić, że po wydaniu decyzji rozstrzygającej postępowanie w I instancji w zakresie, w jakim nie uczyniła tego Zaskarżona Decyzja, w obrocie funkcjonować będzie nadal jedna oferta ramowa, kompleksowo regulująca warunki świadczenia m.in. Usługi BSA przez OPL tj. Oferta SOR. Biorąc to pod uwagę Prezes UKE uznał

478

zatem, że powyższy argument OPL, iż wskutek nadania rygoru natychmiastowej wykonalności Prezes UKE doprowadzi do wprowadzenia podwójnego reżimu regulacyjnego i różnych zasad świadczenia usług na obszarze 11 gmin oraz na pozostałym obszarze obowiązywania Oferty, podniesiony na uzasadnienie wniosku o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji, jest niezasadny.

OPL, składając omawiany wniosek o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji, podkreśliła także kwestię związane z zapewnieniem dostępu na poziomach IP DSLAM i DSLAM. OPL wskazała w tym zakresie, iż *„Uzasadniając wniosek w zakresie uchylecia klauzuli natychmiastowej wykonalności, OPL wskazuje również, że za wnioskiem tym przemawia fakt, iż obecnie prowadzone są konsultacje nowej decyzji SMP dla rynku 5. Decyzja ta modyfikuje w pewnym stopniu zakres regulacji OPL. Przykładowo, zgodnie z treścią konsultowanej decyzji SMP, OPL nie jest już zobowiązana do świadczenia usługi BSA na poziomie DSLAM i IP DSLAM. W ocenie OPL zasadnym byłoby, gdyby Decyzja stała się wykonalna dopiero po ustaleniu finalnego zakresu regulacji, tak, aby OPL nie była zobowiązana do wdrażania rozwiązań, które mogą ulec zmianie w związku z nową decyzją SMP dla rynku 5”*. W odniesieniu do przedmiotowego argumentu OPL, Prezes UKE wskazuje, że, podejmując rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu, wziął pod uwagę aktualny stan faktyczny i prawny, dotyczący niniejszej sprawy. Należy zatem wskazać, że obecnie obowiązki regulacyjne na Rynku 5 wynikają z Decyzji SMP 5 – 2014. Finalny zakres regulacji, na który wskazywała OPL we Wniosku OPL, jest już zatem na chwilę obecną ustalony. Zgodnie zaś z punktem IV ppkt 1 sentencji Decyzji SMP – 2014 na OPL nałożony został *„obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego w tym użytkowania elementów sieci oraz udogodnień towarzyszących, celem korzystania z hurtowych usług dostępu szerokopasmowego – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową – poprzez:*

- a) *zapewnienie dostępu do strumienia bitów (BSA, ang. Bitstream Access) lub innego niefizycznego lub wirtualnego dostępu do usług szerokopasmowej transmisji danych, który realizowany jest przy wykorzystaniu zasobów fizycznych, na wszystkich poziomach dostępu na zasadach określonych w ofercie ramowej, o której mowa w pkt IV ppkt 7 Decyzji SMP 5 - 2014, w tym w szczególności zapewnienie hurtowych usług dostępu szerokopasmowego na poziomie MSAN/OLT, ATM, Ethernet, IP Zarządzanego oraz IP Niezarządzanego;(...)”*

Z przywołanego wyżej brzmienia pkt IV ppkt 1 lit. a sentencji Decyzji SMP – 2014 wynika, że OPL ma obowiązek zapewnienia dostępu do usługi BSA na wszystkich poziomach dostępu, zatem również na poziomach DSLAM i IP DSLAM. W związku z powyższym należy wskazać, że pomimo wydania nowej decyzji nakładającej na OPL obowiązki regulacyjne na Rynku 5 tj. Decyzji SMP 5 - 2014, wobec brzmienia zawartego w niej obowiązku dostępu, rzutującego na zakres tego obowiązku, obejmującego także poziomy DSLAM/IP DSLAM stwierdzić należy, że obowiązek w zakresie dostępu na poziomie DSLAM i IP DSLAM nadal ciąży na OPL. W zaistniałych okolicznościach stwierdzić należy, że brak jest zmiany stanu faktycznego i prawnego w zakresie obowiązków regulacyjnych OPL (w tym w ww. zakresie, dotyczącym poziomu dostępu DSLAM/IP DSLAM), ze względu na którą miałyby, w opinii OPL, ewentualnie zachodzić konieczność wstrzymania rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji. Argument OPL w przedmiocie finalnego zakresu regulacji na Rynku 5, wobec objęcia zakresem dostępu telekomunikacyjnego na Rynku 5 także poziomów dostępu DSLAM/IP DSLAM, należy zatem uznać za bezzasadny.

Mając na uwadze powyższe należy jednocześnie wskazać, że pomimo, iż obowiązek w zakresie dostępu na poziomie DSLAM i IP DSLAM nadal ciąży na OPL, w niniejszej decyzji Prezes UKE przyjął rozstrzygnięcie, polegające na wykreśleniu przedmiotowych poziomów dostępu z Oferty, bowiem, jak wykazano w uzasadnieniu niniejszej decyzji, dotyczącym zmian w Części V Oferty Usługa BSA, z Projektu zmiany Oferty należało wykreślić zapisy związane z dostępem na poziomie DLSAM i IP DSLAM, z uwagi na fakt, że w chwili obecnej brak jest potrzeb rynku, przemawiających za koniecznością uregulowania w postanowieniach oferty ramowej zasad dostępu na poziomie IP DSLAM i DSLAM. Prezes UKE zwrócił jednocześnie uwagę, że wynikające z Decyzji SMP 5 – 2014 potrzeby rynku nie sprzeciwiają się zmianie Oferty polegającej na usunięciu uregulowań dotyczących zasad dostępu na poziomie IP DSLAM i DSLAM. Prezes UKE wskazał ponadto, że w szczególności nie sprzeciwia się takiemu rozstrzygnięciu potrzeba wspierania konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych, potrzeba zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji (na rynku telekomunikacyjnym), potrzeba wspierania rozwoju rynku wewnętrznego, potrzeba usuwania istniejących barier rynkowych w zakresie działalności telekomunikacyjnej. Należy bowiem zwrócić uwagę, że brak zainteresowania ze strony PT omawianymi poziomami dostępu powoduje, że usunięcie zasad dostępu na poziomie IP DSLAM i DSLAM nie wpłynie w żaden sposób na możliwość świadczenia przez PT usług detalicznych w oparciu o usługi hurtowe OPL, a tym samym na stan konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Brak świadczenia usług przez PT w oparciu o usługi hurtowe na poziomie IP DSLAM i DSLAM (wobec braku zainteresowania) pozostanie zarazem bez wpływu na sytuację użytkowników końcowych, zatem potrzeba zapewnienia użytkownikom osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług również nie sprzeciwia się omawianemu rozstrzygnięciu. Podkreślić jednak należy, że powyższa okoliczność nie powoduje jednak konieczności wstrzymania rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji. Zaskarżona Decyzja nie nakładała bowiem w tym zakresie na OPL żadnych nowych zobowiązań w stosunku do ustanowionych wcześniej obowiązków regulacyjnych. Należy zwrócić uwagę, że Zaskarżona Decyzja nie zmieniała Oferty poprzez wprowadzenie postanowień regulujących dostęp na poziomie DSLAM i IP DSLAM, bowiem postanowienia te były już przedmiotem regulacji decyzji Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r. nr DHRT-WOR-6082-4/10(109), zmienionej następnie decyzją Prezesa UKE z dnia 5 kwietnia 2011 r. oraz decyzją Prezesa UKE z dnia 4 października 2011 r., nr DHRT-WORK-6082-2/11(70) i zostały przez OPL wykonane. W opinii Prezesa UKE, wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności co do postanowień Zaskarżonej Decyzji, które OPL wykonała z uwagi na wcześniejsze decyzje Prezesa UKE, byłoby więc niezasadne.

OPL, uzasadniając wniosek o wstrzymanie rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji, wskazała ponadto na konieczność dokonania zmian w dokumentacji MWD Komunikaty, które to zmiany, zgodnie z procedurą określoną w Ofercie, wymagają czasu. Zgodnie bowiem z procedurą uregulowaną w Ofercie, OPL przed wprowadzeniem zmian w dokumentacji MWD Komunikaty, została zobowiązana do przeprowadzenia uzgodnień tychże zmian z PT oraz przeprowadzenia procedury konsultacji, co jest czynnością, w opinii OPL, czasochłonną.

W odniesieniu do przedmiotowego argumentu Prezes UKE zaznacza, że rygor natychmiastowej wykonalności nie oznacza, że Zaskarżona Decyzja będzie obowiązywała bezpośrednio wszystkich uczestników rynku telekomunikacyjnego. Natychmiastowe obowiązywanie niniejszej decyzji oznacza, że z dniem jej wydania OPL jest obowiązana uwzględniać brzmienie Zaskarżonej Decyzji w razie wystąpienia przez PT do OPL

z wnioskiem o dostęp telekomunikacyjny w zakresie Usług Regulowanych (w szczególności z wnioskiem o modyfikację relacji umownych w przedmiotowym zakresie). Zatem OPL (w toku tak wszczętych negocjacji celem modyfikacji umów międzyoperatorskich w zakresie wynikającym z niniejszej decyzji) będzie miała, zdaniem Prezesa UKE, wystarczająco dużo czasu na wdrożenie zmian w systemach związanych z obsługą usług wprowadzonych lub zmodyfikowanych w Zaskarżonej Decyzji, a podczas negocjacji zmiany umów międzyoperatorskich OPL i dany PT będą mieli możliwość uzgodnienia harmonogramu zmian w dokumencie MWD Komunikaty, zgodnie z treścią Części I, Rozdział 10, pkt 10.1 ust. 6 Oferty.

Biorąc zatem pod uwagę całość powyższych rozważań Prezes UKE nie przychylił się do wniosku OPL i nie wstrzymał rygoru natychmiastowej wykonalności Zaskarżonej Decyzji.

Podsumowując wszystkie przedstawione powyżej rozważania, po ponownym, wnikliwym, wszechstronnym i wyczerpującym rozpatrzeniu całej sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w tym po przeanalizowaniu zarzutów zgłoszonych we Wniosku OPL oraz we Wniosku KIGEiT, Prezes UKE doszedł do wniosku, że konieczna była częściowa zmiana Projektu zmiany Oferty zatwierdzonego Zaskarżoną Decyzją celem zapewnienia treści Oferty zgodnej z potrzebami rynku i przepisami prawa, w związku z tym Prezes UKE uchylił Zaskarżoną Decyzję i rozstrzygnął w tym zakresie co do istoty sprawy jak w sentencji niniejszej decyzji, zaś w pozostałym zakresie Prezes UKE uznał, że Projekt zmiany Oferty zatwierdzony Zaskarżoną Decyzją jest zgodny z przesłankami określonymi w art. 43 ust. 1 Pt, zatem Zaskarżona Decyzja pozostała w mocy w tym zakresie.

POUCZENIE

Od niniejszej decyzji Stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji za pośrednictwem Prezesa UKE (art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1 i § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 1, art. 53 § 1, art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.).

Otrzymują:

1. **Pani Wioletta Pacler**
Pełnomocnik Orange Polska S.A.
Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa
2. **Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji**
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

3. **Pani Jolanta Steppa**
Pełnomocnik Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji
ul. Kruczkowskiego 8
00-380 Warszawa

4. **Pan Jakub Woźny**
Pełnomocnik Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej
Kancelaria prawna Media s. c.
ul. Łąkowa 21/17
61-879 Poznań