



**PREZES  
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

**UPC Polska sp. z o.o.**  
al. „Solidarności” 171  
00-877 Warszawa  
(dalej „UPC”)

**Orange Polska S.A.**  
al. Jerozolimskie 160  
02-326 Warszawa  
(dalej „OPL”)

**DECYZJA DR.WPS.6080.1.2021**

Po rozpatrzeniu wniosku UPC z dnia 12 marca 2021 r., uzupełnionego pismem z dnia 13 kwietnia 2021 r. (dalej „Wniosek”) o wydanie decyzji ustalającej warunki dostępu, o którym mowa w art. 27 ust. 6 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 777 z późn. zm., dalej „ustawa o wspieraniu rozwoju”) do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej OPL zrealizowanej z wykorzystaniem środków publicznych w ramach I i II konkursu Działania 1.1 „Wylimitowanie terytorialnych różnic w możliwości dostępu do szerokopasmowego internetu o wysokich przepustowościach” w ramach Osi Priorytetowej nr 1 „Powszechny dostęp do szybkiego internetu” (dalej „Sieć POPC”)

**na podstawie art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 576, dalej „Pt”) oraz art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 735 z późn. zm., dalej „kpa”) ustalą warunki dostępu UPC do Sieci POPC (dalej „Decyzja”), opisane szczegółowo w załączniku nr 1 do Decyzji. Załącznik nr 1 do Decyzji wraz z załącznikami do załącznika nr 1 do Decyzji stanowią integralną część Decyzji.**

**Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu.**

**UZASADNIENIE**

**1. Uzasadnienie podstawy prawnej żądania UPC**

Zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju: „Podmiot, który:

- 1) wykorzystał środki publiczne w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych do:
  - a) budowy, przebudowy lub remontu infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, lub
  - b) nabycia praw do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej,

2) nabył prawa do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, o których mowa w pkt 1 lit. a

– zapewnia dostęp do takiej infrastruktury lub sieci przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, jeżeli obowiązek ten wynika z przepisów prawa, decyzji, umów lub innych aktów, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych tej budowy, przebudowy, tego remontu lub nabycia praw”.

Z przytoczonego przepisu wynika obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej zrealizowanej z wykorzystaniem środków publicznych, a w przypadku niniejszej decyzji dostępu do Sieci POPC (dalej „Dostęp”). Powyższemu obowiązkowi odpowiada jednocześnie uprawnienie przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dalej „PT”) do żądania uzyskania Dostępu.

Prezes UKE ustalił, że:

1. UPC jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr PT, wpis nr 111);
2. OPL jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (źródło: rejestr PT, wpis nr 1);
3. OPL zrealizował sieć telekomunikacyjną z wykorzystaniem środków publicznych tj. Sieć POPC do której dostępu żąda UPC (dowód: Umowy o dofinansowanie);
4. Obowiązek zapewniania Dostępu przez OPL wynika z:
  - a. art. 52 ust. 5 i 6 Rozporządzenia KE nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, (dalej „GBER”)<sup>1</sup>,
  - b. § 4 ust. 8 pkt 5 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie udzielania pomocy na rozwój infrastruktury szerokopasmowej w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020 z dnia 16 września 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1466, z późn. zm., dalej „Rozporządzenie POPC”)<sup>2</sup>,
  - c. § 5 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie udzielania wsparcia w formie instrumentów finansowych na rozwój infrastruktury szerokopasmowej w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020 z dnia 18 maja 2018 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 1101)<sup>3</sup>,
  - d. Pkt 2 Wymagań dla podłączenia gospodarstw domowych do drugiego naboru dla działania 1.1 POPC (dalej „Wymagania”)<sup>4</sup>,
  - e. Umów o dofinansowanie projektów realizowanych w ramach Sieci POPC w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020, zawartych przez Skarb Państwa reprezentowany przez Centrum Projektów Polska Cyfrowa a OPL (dalej „Umowy CPPC-OPL”):
    - § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-32-0038/17,
    - § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-02-0013/17,

<sup>1</sup> (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, str. 1-78 z późn. zm.) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0651&from=PL>

<sup>2</sup> <https://www.polskacyfrowa.gov.pl/strony/o-programie/dokumenty/rozp-min-adm-cyfr-pom-publ-infr-szerokopasm-popc-14-20/>

<sup>3</sup> <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180001101>

<sup>4</sup> [https://cppc.gov.pl/images/uploads/Wymagania\\_dla\\_podlaczenia\\_gospodarstw\\_domowych\\_POPC\\_po\\_uzgodnieniach\\_v-3-0\\_15-12-2016.pdf](https://cppc.gov.pl/images/uploads/Wymagania_dla_podlaczenia_gospodarstw_domowych_POPC_po_uzgodnieniach_v-3-0_15-12-2016.pdf)

- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-12-0035/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-22-0012/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-08-0024/16,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-08-0009/16,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-08-0021/16,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-02-0022/16,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-08-0036/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-22-0086/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-02-0023/16,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-32-0039/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-32-0042/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-14-0034/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-12-0078/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-22-0020/16,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-02-0011/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-22-0014/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-08-0009/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-22-0019/16,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-08-0048/16,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-14-0033/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-22-0082/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-24-0037/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-12-0081/17,
- § 2 pkt 14a umowy nr POPC.01.01.00-32-0043/17.

Oznacza to, że UPC jest podmiotem uprawnionym do żądania uzyskania Dostępu, natomiast OPL jest podmiotem zobowiązanym do zapewnienia Dostępu.

Przedmiotem Wniosku UPC jest wydanie decyzji ustalającej warunki Dostępu UPC do Sieci POPC (dowód: Wniosek).

Na podstawie tak określonego przez UPC przedmiotu żądania, Prezes UKE ustalił, że podstawą prawną tego żądania jest art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju.

## **2. Ocena dopuszczalności złożenia Wniosku przez UPC**

Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, warunki dostępu, o którym mowa w ust. 1, w tym techniczne, eksploatacyjne i finansowe warunki współpracy, Strony ustalają w umowie o dostępie do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, zawartej na piśmie pod rygorem nieważności.

Zgodnie z art. 27 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, każda ze Stron może zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu w przypadku:

1. niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie;
2. odmowy udzielenia dostępu;
3. niezawarcia umowy o dostępie pomimo upływu 60 dni od dnia złożenia wniosku o dostępie.

Prezes UKE ustalił, że UPC złożył do OPL poprzez wiadomość e-mail wniosek o Dostęp w dniu 23 grudnia 2020 r., który został następnie uzupełniony poprzez przesłanie OPL za pomocą wiadomości e-mail pełnomocnictwa osoby reprezentującej UPC przed OPL (dalej

„pełnomocnik UPC”) w celu negocjowania warunków dostępu UPC do Sieci POPC w dniu 28 grudnia 2020 r. (dowód: załączniki nr B-3.1 (email), B-3.3 (pełnomocnictwo), B-3.4, B-4 (email) i B-4 (pismo) do Wniosku).

OPL potwierdził pełnomocnikowi UPC otrzymanie ww. dokumentów od UPC poprzez wiadomość e-mail w dniu 29 grudnia 2020 r. (dowód: załącznik nr B-3.4 do Wniosku). Z uwagi na swoją treść, w ocenie OPL, nie można uznać za wniosek o Dostęp memorandum przesłanego przez UPC do OPL za pomocą wiadomości e-mail w dniu 22 października 2020 r. UPC wprost wskazał, że memorandum dotyczy zidentyfikowanych przez UPC przeszkód związanych ze świadczeniem usług detalicznych przez UPC na Sieci POPC, w opinii UPC ograniczających zdolność UPC do konkurowania. Dodatkowo UPC zaproponował spotkanie w celu omówienia wymaganych zmian w Ofercie hurtowej OPL dla Sieci POPC (dalej „Oferta”) i rozwiązań niezbędnych do eliminacji barier dla operatorów chcących korzystać z infrastruktury OPL. W tym zakresie Prezes UKE zgadza się z opinią OPL przedstawioną w piśmie z dnia 18 maja 2021 r. (dalej „Stanowisko OPL”).

Podstawą wydania niniejszej Decyzji jest fakt niezawarcia umowy o Dostępie w terminie 60 dni od dnia złożenia do OPL wniosku o Dostęp, tj. od dnia 23 grudnia 2020 r., co spełnia jedną z przesłanek wskazanych w art. 27 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju. Z uwagi na powyższe, Prezes UKE nie podziela twierdzenia OPL wyrażonego w Stanowisku OPL oraz stanowisku OPL z dnia 21 października 2021 r. (dalej „Stanowisko 5 OPL”), że przesłanka przeprowadzenia negocjacji nie została spełniona, wobec czego Wniosek jest nieuzasadniony i nieuprawniony. Jednocześnie biorąc pod uwagę daty złożenia wniosku o Dostęp oraz Wniosku przez UPC, Prezes UKE stwierdził, że Wniosek skutecznie zainicjował postępowanie przed Prezesem UKE, którego stronami są UPC i OPL (dalej „Strony”). W tym zakresie Prezes UKE zgadza się z twierdzeniami UPC zawartymi w piśmie z dnia 28 czerwca 2021 r. (dalej „Stanowisko 2 UPC”).

Biorąc pod uwagę przedmiot i termin prowadzenia negocjacji pomiędzy OPL i UPC (na dzień zakończenia negocjacji Oferta dotyczyła I i II konkursu POPC), Prezes UKE ograniczył w Decyzji Dostęp UPC do I i II konkursu POPC.

### **3. Uzasadnienie podstawy prawnej prowadzonego postępowania**

Postępowanie przed Prezesem UKE jest prowadzone na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy o wspieraniu rozwoju (art. 206 ust. 1 Pt). Załatwienie spraw objętych Wnioskiem następuje więc w drodze wydania decyzji (art. 104 § 1 kpa w związku z art. 206 ust. 1 Pt).

Żądanie Wniosku znajduje oparcie w art. 27 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Natomiast art. 27 ust. 6 tej ustawy stanowi podstawę prawną wydania decyzji w postępowaniu administracyjnym prowadzonym na Wniosek.

### **4. Uzasadnienie rozstrzygnięcia zawartego w Decyzji**

#### **4.1. Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia**

Przy ustalaniu warunków Dostępu Prezes UKE wziął pod uwagę przedstawione w toku postępowania stanowiska Stron, kierując się jednocześnie kryteriami określonymi w art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, tj. koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu (art. 27 ust. 6 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju) oraz zasadami zapewnienia Dostępu, określonymi w przepisach prawa, decyzjach, umowach lub innych aktach wydanych w ramach finansowania Sieci POPC (art. 27 ust. 6 pkt 2 ustawy

o wspieraniu rozwoju), tj. zasadami: niedyskryminacji, równości, otwartości i efektywnego Dostępu.

Zasada proporcjonalności oznacza, że obowiązki ustalone w ramach decyzji administracyjnej, muszą być „(...) odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów”<sup>5</sup>. Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc najpierw ocenić, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach. Zasada proporcjonalności jest zawsze związana ze specyficznymi i konkurencyjnymi interesami. Dlatego też ustalając warunki Dostępu Prezes UKE dobrał takie środki, które z jednej strony będą gwarantowały realizację uprawnień przysługujących UPC, z drugiej zaś będą możliwie najmniej uciążliwe dla OPL.

Realizacja wymogu zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu wiąże się z tym, by Prezes UKE nie ustalał warunków dostępu w sposób zasadniczo odmienny od tych, jakie są ustalone w innych podobnych przypadkach (tak: S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019, Legalis, komentarz do art. 28, teza 7). Zgodnie z tą zasadą, warunki Dostępu sformułowane w Decyzji są tożsame z warunkami określonymi w zaakceptowanej przez Prezesa UKE Ofercie oraz w umowach o dostępie do Sieci POPC, zawartych przez OPL z Operatorami Korzystającymi (dalej „OK”), takimi jak: Netia S.A., T-Mobile S.A. (dalej „TMP”), Air-Net Connect sp. z o.o. czy Igaz sp. z o.o., (dalej „Umowy OPL”), które znajdują zastosowanie również w innych podobnych przypadkach.

Prezes UKE, ustalając warunki Dostępu, musi uwzględnić słuszny interes obu Stron, a nie wyłącznie jednej z nich. Zgodnie z art. 27 ust. 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, wniosek OK złożony do Prezesa UKE na podstawie tego przepisu jest wnioskiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, a nie wyłącznie wnioskiem o rozstrzygnięcie kwestii spornych. Natomiast zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu, a nie wyłącznie w sprawie rozstrzygnięcia kwestii spornych. Na podstawie przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE jest zatem uprawniony do ustalenia warunków dostępu w sposób całościowy, a nie wyłącznie ograniczając się do wskazanych przez Strony kwestii spornych.

Należy również podkreślić, że zgodnie z art. 27 ust. 6 pkt 2 ustawy o wspieraniu rozwoju Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie dostępu do infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej biorąc pod uwagę w szczególności zasady zapewnienia dostępu określone w przepisach prawa, decyzjach, umowach lub innych aktach, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych budowy tej infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej. OPL będąc stroną umów wskazanych w pkt 1 Decyzji, ma obowiązek zapewnienia otwartego i efektywnego Dostępu na równych i niedyskryminujących warunkach.

Prezes UKE określając w załączniku nr 1 do Decyzji warunki Dostępu UPC do Sieci POPC bazował na aktualnej Ofercie, Ofercie będącej przedmiotem negocjacji UPC-OPL (Oferta ta wyznaczyła zakres przedmiotowy negocjowanych usług) oraz Umowach OPL, przy czym niezbędnym było dostosowanie postanowień określających warunki Dostępu do specyfiki decyzji administracyjnej (patrz pkt 4.2.2. uzasadnienia Decyzji).

---

<sup>5</sup> wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87, ECLI:EU:C:1989:303.

## 4.2. Rozstrzygnięcie kwestii spornych

Rozstrzygając kwestie sporne Prezes UKE wziął pod uwagę argumentację Stron przedstawioną we/w:

1. Wniosku;
2. Stanowisku OPL;
3. Stanowisku UPC z dnia 20 maja 2021 r. w zakresie oferty komercyjnej OPL na budowę przyłącza (dalej „Stanowisko UPC”);
4. Stanowisku OPL z dnia 7 czerwca 2021 r. w sprawie opłacalności świadczenia usług detalicznych przez UPC na bazie Oferty (dalej „Stanowisko 2 OPL”);
5. Stanowisku 2 UPC;
6. Stanowisku OPL z dnia 15 lipca 2021 r. dotyczącym możliwości stworzenia konkurencyjnej cenowo oferty w stosunku do oferty detalicznej OPL, benchmarków w zakresie opłat hurtowych oferowanych przez Operatorów Sieci Dostępowych (dalej „OSD”) oraz pozycji rynkowej UPC (dalej „Stanowisko 3 OPL”);
7. Stanowisku OPL z dnia 11 października 2021 r. ws. oferty komercyjnej OPL na budowę przyłącza (dalej „Stanowisko 4 OPL”);
8. Stanowisku 5 OPL (w stanowisku OPL podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL);
9. Stanowisku UPC z dnia 21 października 2021 r. ws. braku możliwości stworzenia konkurencyjnej cenowo oferty w stosunku do oferty detalicznej OPL (dalej „Stanowisko 3 UPC”);
10. Stanowisko OPL z dnia 2 grudnia 2021 r. ws. przesłanek, którymi powinien kierować się Prezes UKE wydając Decyzję („Stanowisko 6 OPL”).

Prezes UKE przeanalizował Umowy OPL. W opinii Prezesa UKE, warunki Dostępu określone w Decyzji nie mogą w zasadniczy sposób odbiegać od warunków określonych w Umowach OPL zawartych w oparciu o warunki wynikające z zatwierdzonej Oferty, gdyż prowadziłoby to do dyskryminacji OK, z którymi OPL ma zawarte umowy. Ponadto oferowanie różnych warunków Dostępu przez OPL poszczególnym OK mogłoby powodować koszty organizacyjne po stronie OPL, co stałoby w sprzeczności z zasadą proporcjonalności. Prezes UKE wskazuje, że rozwiązania zaproponowane we Wniosku przez UPC co do zasady nie są zgodne z Ofertą zatwierdzoną przez Prezesa UKE oraz nie są stosowane w Umowach OPL. Dodatkowo Prezes UKE zweryfikował umowy o dostęp do sieci POPC zawarte przez UPC jako operatora korzystającego (dalej „Umowy UPC”) z OSD, w tym z Nexerą sp. z o.o. (dalej „Nexera”), Ineą S.A. (dalej „Inea”) i Tauron Obsługa Klienta sp. z o.o. (dalej „TOK”), które wskazują, jakie warunki dostępu od tych OSD uzyskał UPC. Analiza Umów UPC wskazuje, że UPC we Wniosku wniósł o wydanie warunków Dostępu na lepszych warunkach, aniżeli UPC otrzymał w ramach Umów UPC (dotyczy to w szczególności wysokości opłat hurtowych).

W toku postępowania OPL wskazał, że część rozwiązań zaproponowanych przez UPC jest nowych lub zmienionych w porównaniu do rozwiązań negocjowanych przez UPC i OPL (brak negocjacji między Stronami). Dotyczy to m.in. zmian zaproponowanych przez UPC w: § 2 ust. 1 lit. b, §5 ust. 1 lit. c, §9 ust. 1 lit. c i ust. 2, §10 ust. 1 lit. b, §11 ust. 1, §13 ust. 3 i 4, §14 ust. 2, 4 i 10, §15 ust. 1 lit. b i c, §16 ust. 1 załącznika nr A-2 Wniosku.

Z uwagi na powyższe, zdaniem OPL, rozwiązania te nie mogą być przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa UKE (dowód: Stanowisko OPL, Stanowisko 5 OPL). W opinii Prezesa UKE, stanowisko OPL nie jest prawidłowe (patrz pkt 4.1 uzasadnienia Decyzji). Niniejsza Decyzja zastępuje Umowę i z tego powodu powinna kompleksowo określać warunki Dostępu. Ponadto art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju będący podstawą do wydania Decyzji nie wiąże zakresu rozstrzygnięcia przez Prezesa UKE warunków Dostępu z konkretnymi kwestiami objętymi negocjacjami przeprowadzonymi przez Strony, lecz z ogólnie zakreślonym w toku negocjacji przedmiotem Dostępu (tu: Dostęp).

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE odniósł się do wszystkich rozwiązań zaproponowanych przez UPC we Wniosku (wnioskowane przez UPC zmiany postanowień w projekcie umowy UPC i OPL, określającej warunki Dostępu dla UPC (dalej „Umowa”).

#### **4.2.1. Integralność Warunków Dostępu**

- 1) We Wniosku UPC zaproponował wprowadzenie odrębnego załącznika pt. Warunki Dostępu, którego zapisy miałyby pierwszeństwo przed postanowieniami Umowy. Propozycja ta miała stanowić normę kolizyjną w przypadku sprzeczności pomiędzy Umową a dodatkowym załącznikiem. UPC dopuścił również możliwość wydania decyzji przez Prezesa UKE, której treść będzie zasadniczo tożsama z przedstawionym przez UPC we Wniosku tekstem jednolitym Umowy, gdyby Prezes UKE uznał załącznik Warunki Dostępu, jako niewystarczający do określenia warunków dostępu do Sieci POPC.
- 2) W Stanowisku OPL operator nie zgodził się na zastosowanie przedstawionych we Wniosku (w tym załączniku nr A-2 (warunki dodatkowe) do Wniosku) zmian w stosunku do Oferty jako podstawy do określenia warunków Dostępu w Decyzji.

Zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, Decyzja nie stanowi modyfikacji umowy o Dostęp między OPL a UPC - Decyzja zastępuje umowę o dostępie, o której mowa w art. 27 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. Decyzja jest decyzją administracyjną, wydaną na podstawie ustawy o wspieraniu rozwoju, Pt i kpa. Zasady Dostępu dla UPC zostały kompleksowo określone w załączniku nr 1 do Decyzji. Z uwagi na powyższe, Prezes UKE nie uważa za właściwe określenie odrębnych postanowień regulujących Dostęp w formie osobnego załącznika do Decyzji.

#### **4.2.2. Część I, Rozdział 1, pkt 1.2. załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował wprowadzenie zmian w zakresie obowiązywania Umowy w okresie 7 lat od otrzymania ostatniej płatności końcowej w ramach zakończenia inwestycji w Sieć POPC, poprzez:
  - a) umożliwienie zmiany Umowy za zgodą OK lub w drodze wykonalnej decyzji organu administracji publicznej lub prawomocnego wyroku sądu,
  - b) obowiązek uzgodnienia przez Strony nowych warunków komercyjnych współpracy na 24 miesiące przed upływem 7 lat od otrzymania ostatniej płatności końcowej w ramach zakończenia inwestycji w Sieć POPC,
  - c) uprawnienie OK do świadczenia usług na rzecz abonentów, z którymi ma zawarte umowy na czas określony, na warunkach określonych w Umowie, nie dłużej niż przez 24 miesiące od upływu 7 lat od otrzymania ostatniej płatności końcowej w ramach zakończenia inwestycji w Sieć POPC.

W opinii UPC, proponowane modyfikacje uniemożliwią OPL wprowadzanie jednostronnych zmian lub wypowiedzenie Umowy, które mogą negatywnie wpłynąć na usługi detaliczne świadczone przez UPC na bazie usług hurtowych OPL, co bezpośrednio wpływa na ochronę użytkowników końcowych UPC oraz pewność świadczenia usług telekomunikacyjnych przez UPC. Dodatkowo UPC wskazał, że zarówno UPC, jak i OPL mają prawo zwrócić się do Prezesa UKE z wnioskiem o zmianę umowy o dostępie (OPL może to uczynić także w momencie upływu podstawowego 7-letniego okresu obowiązku hurtowego na podstawie odpowiednich przepisów Pt). UPC wskazał również, „że Prezes UKE powinien brać pod uwagę, że zgodnie z pkt (78) litera g) Wytycznych dot. udzielania pomocy publicznej w zw. z art. 52 ust. 5 GBER efektywny dostęp hurtowy do dotowanej infrastruktury powinien być oferowany na okres co najmniej siedmiu lat. Jeśli pod koniec siedmioletniego okresu krajowy organ regulacyjny uzna na podstawie obowiązujących ram regulacyjnych, że operator danej infrastruktury ma znaczącą władzę rynkową na danym rynku, istniałaby potrzeba nałożenia zobowiązań dotyczących dostępu zgodnie z ramami regulacyjnymi sieci i usług łączności elektronicznej”.

- 2) W Stanowisku OPL, operator nie zgodził się na modyfikację postanowień Umowy względem Oferty, gdyż w opinii OPL kwestionowane przez UPC postanowienia wynikają wprost z zasad programu POPC, w tym umowy o dofinansowanie, a także wynikają z Rozporządzenia POPC. Zdaniem OPL, propozycje UPC prowadzą do bezpodstawnego nałożenia obowiązków hurtowych na OPL po upływie okresu 7 lat. Ponadto postanowienia Oferty, w ocenie OPL, zabezpieczają zarówno interesy UPC, jak i OPL, gdyż OPL zastrzega sobie prawo do weryfikacji obowiązków – oznacza to dostosowanie umowy o dostęp do warunków jakie mogą wynikać z obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL na rynkach właściwych (do innej oferty ramowej zatwierdzonej przez Prezesa UKE). W takim przypadku zarówno OPL jak i UPC mogą wnosić o dostosowanie Umowy do nowej sytuacji regulacyjnej. W przypadku braku takich obowiązków po okresie 7 lat, współpraca może się odbywać na podstawie warunków komercyjnych, przy czym, w opinii OPL, Prezes UKE nie ma podstaw prawnych do kształtowania tych warunków.
- 3) W Stanowisku 2 UPC operator ponowił swoje twierdzenia, że proponowane zmiany mają zabezpieczać usługi detaliczne świadczone przez UPC na bazie usług hurtowych OPL, a przez to zabezpieczać interesy użytkownika końcowego UPC. UPC wskazał na trudności z określeniem 7-letniego okresu obowiązku hurtowego. Jednocześnie UPC podkreślił, że dostęp do infrastruktury pasywnej jest nieograniczony w czasie, co również powinno zostać uwzględnione w Decyzji.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator wskazał, że terminy rozpoczęcia okresu zapewnienia dostępu hurtowego oraz trwałości projektu zostały ustalone w umowie o dofinansowanie w odmienny sposób a liczenie okresu 7 lat obowiązków hurtowych od otrzymania ostatniej płatności końcowej spowodowałoby wydłużenie obowiązków spoczywających na OPL na mocy zawartej umowy o dofinansowanie. Ponadto w opinii OPL termin zakończenia realizacji projektu jest precyzyjnie określony w umowie o dofinansowanie. Operator powtórzył również opinię zaprezentowaną w Stanowisku OPL, iż zapisy Oferty zabezpieczają zarówno interesy UPC, jak i OPL. OPL wskazał jednocześnie, że Decyzja nie może uwzględniać nieograniczonego w czasie dostępu do kanalizacji kablowej, gdyż Oferta nie zawiera usługi kanalizacji kablowej (usługa ta zawarta jest w odrębnej – dedykowanej ofercie hurtowej) –



dostęp do kanalizacji kablowej nie stanowił zatem przedmiotu negocjacji pomiędzy OPL i UPC.

W opinii Prezesa UKE, stanowiska zajęte przez UPC jak również OPL są błędne. Zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, Decyzja nie stanowi modyfikacji Umowy - Decyzja zastępuje umowę o dostępie, o której mowa w art. 27 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju. Decyzja jest decyzją administracyjną, wydaną na podstawie ustawy o wspieraniu rozwoju, Pt i kpa. Z uwagi na powyższe postanowienia z Oferty dot. m.in. okresu obowiązywania umowy o dostępie oraz trybu wprowadzania zmian lub wypowiedzania umowy o dostępie nie zostały uwzględnione w Decyzji. Jednocześnie w Części I, Rozdział 1, pkt 1.2. załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE określił minimalny zakres czasowy zapewnienia przez OPL Dostępu dla UPC. Prezes UKE wziął przy tym pod uwagę postanowienia GBER, Rozporządzenia POPC, Wymagań oraz Umów CPPC-OPL, które jednoznacznie wskazują, że OPL ma obowiązek zapewnienia Dostępu przez okres 7 lat od dnia zakończenia projektu, zrealizowanego w ramach Sieci POPC, przy czym dostęp do podbudowy słupowej, kanalizacji kablowej oraz wolno stojących wież i masztów antenowych następuje niezwłocznie po wybudowaniu i nie jest ograniczony w czasie. W tej kwestii Prezes UKE uznał częściowo zarówno uwagi zgłoszone przez OPL (7-letnie ograniczenie obowiązku świadczenia usług hurtowych), jak również UPC (nieograniczony w czasie dostęp do infrastruktury pasywnej, przy czym dostęp ten ograniczony jest do podbudowy słupowej, stanowiącej element Oferty).

#### **4.2.3. Część I, Rozdział 1, pkt 1.7., ppkt 1.7.2 ust. 1 załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował skrócenie terminu (z „co najmniej 1 roku” na „co najmniej 2 miesiące” przed datą rozpoczęcia realizacji inwestycji) informowania OPL o planowanych zmianach w sieci UPC, które mogą wymagać wprowadzenia zmian w Sieci POPC, a w szczególności o zmianach, mogących mieć wpływ na przekazywanie lub przyjmowanie międzysieciowego ruchu telekomunikacyjnego w punktach styku sieci. Zdaniem UPC, dotychczasowe postanowienia Oferty ograniczają UPC możliwość modernizacji i zmian w sieci należącej do UPC oraz nie przystają do obecnych realiów rynku telekomunikacyjnego i zagrożeń związanych z cyberbezpieczeństwem. Ponadto kwestionowane postanowienie może uniemożliwić UPC wypełnianie obowiązków operatorskich, takich jak zapewnienie odpowiedniej jakości usług oraz bezpieczeństwa i integralności sieci telekomunikacyjnej. UPC wskazał również, że powyższe postanowienie pochodzi z Oferty SOR<sup>6</sup> OPL i dlatego nie powinno być stosowane wobec sieci realizowanej w ramach POPC, która jest siecią światłowodową i którą charakteryzują wyższe standardy jakościowe. Dodatkowo, w opinii UPC, inni OSD nie stosują tak restrykcyjnych zasad w zakresie powiadamiania o zmianach sieci.
- 2) W Stanowisku OPL, operator wskazał, że podniesione postanowienie jest zgodne z Ofertą SOR i do tej pory nie było kwestionowane przez innych operatorów. W opinii OPL, zmiana zaproponowana przez UPC mogłaby uniemożliwić świadczenie usług innym OK, jednocześnie wymuszałyby po stronie OPL zmiany w sieci. Tego rodzaju

---

<sup>6</sup> Oferta ramowa określająca 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, zatwierdzona decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 29 września 2010 r., nr DHRT-WOR-6082-4/10(109) zmienionej następnie decyzjami Prezesa UKE.

zmiany wymagałyby wprowadzenia jednakowych modyfikacji równocześnie dla wszystkich OK i wymagałyby konsultacji z innymi przedsiębiorcami. OPL wskazał ponadto, że UPC nie przedstawił merytorycznego uzasadnienia proponowanych zmian na etapie wniosku do OPL.

3) W Stanowisku 2 UPC podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko, wskazując jednocześnie, że uzasadnienie do zmian proponowanych przez UPC było prezentowane podczas spotkań UPC z OPL.

4) W Stanowisku 5 OPL podtrzymał stanowisko przedstawione w Stanowisku OPL.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest nieuzasadniona. Modyfikacja tego postanowienia w Decyzji byłaby sprzeczna z zasadą niedyskryminacji (postanowienie w brzmieniu nadanym w Ofercie jest stosowane w Umowach OPL) i proporcjonalności (konieczność wdrożenia przez OPL oddzielnych procedur jedynie dla jednego OK). Samo postanowienie ma charakter symetryczny, tzn. analogiczne do OK obowiązki informacyjne ciążyą na OPL (ppkt 1.7.2 ust. 2 Oferty). Wprowadzenie zmiany zaproponowanej przez UPC doprowadziłoby do braku równowagi obowiązków Stron. Z uwagi na powyższe Część I, Rozdział 1, pkt 1.7., ppkt 1.7.2 ust. 1 załącznika nr 1 do Decyzji otrzymał brzmienie tożsame z analogicznym postanowieniem z Oferty.

#### **4.2.4. Część I, Rozdział 1, pkt 1.5 ust. 2 załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

1) We Wniosku UPC zaproponował modyfikację Umowy względem pkt 1.5 ust. 2 Oferty, poprzez usunięcie zdania drugiego, wskazującego na oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego właściwego dla pozwanego w przypadku, gdy spór nie zostanie rozstrzygnięty w ciągu 60 dni od daty wezwania do rozpoczęcia negocjacji. W opinii UPC, kwestionowane zdanie ogranicza Stronom możliwość rozstrzygnięcia sporu przez niezależny organ. Modyfikacja postanowienia powinna również przyczynić się do uproszczenia procedury rozstrzygania sporów (Strony mają prawo do zainicjowania postępowania przed Prezesem UKE w każdej chwili, zgodnie z obowiązującymi przepisami i nie ma konieczności wprowadzania dodatkowego czasu na dodatkowe negocjacje). UPC wskazał również, że aktualnie obowiązujące przepisy kodeksu postępowania cywilnego zawierają wystarczające gwarancje ugodowego załatwiania sporów i nie ma konieczności ich wzmacniania w umowie dotyczącej dostępu do Sieci POPC. Ponadto UPC zaproponował usunięcie w Umowie względem Oferty postanowień, dotyczących sądu właściwego dla OPL, ponieważ wykraczają one poza uprawnienia dysponenta infrastruktury i nie są związane z zasadami otwartego dostępu do sieci i infrastruktury zrealizowanej w ramach Działania 1.1. POPC. Decydujące znaczenie powinny mieć w tym zakresie zasady ogólne, wynikające z kodeksu postępowania cywilnego.

2) W Stanowisku OPL, operator wyraził opinię, że zaproponowane przez UPC zmiany de facto usuwają procedurę rozstrzygania sporów i prowadzą do sytuacji, w której negocjacje nie byłyby ograniczone w czasie. Ponadto kwestionowane postanowienie Oferty jest zgodne z postanowieniami Oferty SOR. OPL wskazał również, że zgodnie z pkt 1.5 Oferty Strony mogą skierować spór do rozstrzygnięcia przez Prezesa UKE lub sąd powszechny. Ponadto, zdaniem OPL, w powyższym postanowieniu jest mowa o sądzie powszechnym właściwym dla pozwanego, a nie jak twierdzi UPC o sądzie właściwym dla OPL. Jednocześnie, w opinii OPL, umowa o Dostęp do Sieci POPC

stanowi kompleksowy dokument, regulujący prawa i obowiązki stron i siłą rzeczy nie reguluje tylko zasad dostępu, ale zawiera wszelkie postanowienia niezbędne do wykonywania umowy.

- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator powtórzył swoją opinię, że postanowienia Oferty ograniczają możliwość UPC zwrócenia się do sądu o rozstrzygnięcie kwestii spornej, m.in. poprzez możliwość przeciągnięcia negocjacji przez OPL. Ponadto, zdaniem UPC, w przypadku ewentualnych sporów międzyoperatorskich, pozwanym najczęściej będzie OPL (spór będzie rozstrzygał sąd właściwy dla OPL). Jednocześnie UPC zawnioskował o usunięcie zwrotu „dla siedziby OPL”, z innego postanowienia Umowy, będącego odwzorowaniem ppkt 1.9.1 Oferty.
- 4) W Stanowisku 5 OPL podtrzymał stanowisko przedstawione w Stanowisku OPL. Ponadto OPL wskazał, że kwestionowane postanowienia służą polubownemu rozstrzygnięciu sporu oraz są zgodne z kodeksem postępowania cywilnego i kodeksem cywilnym.

Prezes UKE wskazuje, że niewykonywanie Decyzji skutkuje sankcjami określonymi w Umowach CPPC-OPL. Sama procedura rozstrzygania sporów nie zwalnia Stron z tej odpowiedzialności. Ponadto niewykonywanie decyzji administracyjnej grozi egzekucją administracyjną obowiązków o charakterze niepieniężnym. Właściwość sądu powszechnego wskazana w Ofercie nie ma miejsca w zakresie doprowadzenia do wykonania Decyzji. Z uwagi na charakter Decyzji, która jest aktem administracyjnym, nie ma swobody realizacji tych obowiązków, aż do momentu uchylecia, zmiany, wygaśnięcia Decyzji, co może też mieć miejsce np. w wyniku zawarcia stosownej umowy pomiędzy Stronami (Decyzja wygaśnie z mocy prawa w części objętej umową). W opinii Prezesa UKE nie ma także podstaw do rozwiązania ewentualnego sporu dotyczącego realizacji załącznika nr 1 do Decyzji (określającego zasady zapewniania Dostępu dla UPC) przez Prezesa UKE, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju, analogicznie do możliwości którą przewiduje Oferta. Można jedynie przewidzieć, że w przypadku woli jednej ze stron co do zmiany Decyzji może ona wystąpić z wnioskiem do Prezesa UKE o jej zmianę. Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 1, pkt 1.5 ust. 2 załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE wprowadził postanowienia mówiące o możliwości zmiany Decyzji oraz o odpowiedzialności za jej niewykonanie. Jednocześnie Prezes UKE nie ujął we wskazanym punkcie 60-dniowego terminu na prowadzenie negocjacji oraz możliwości rozstrzygania sporów przez sąd powszechny lub Prezesa UKE.

#### **4.2.5. Część I, Rozdział 1, pkt 1.9., ppkt 1.9.3 załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował podwyższenie kar umownych do poziomu który, w opinii UPC, będzie adekwatny, w szczególności zabezpieczający UPC przed roszczeniami ze strony użytkowników końcowych z tytułu nieprawidłowego świadczenia usług na ich rzecz przy wykorzystaniu Sieci POPC. Ponadto proponowane zmiany zabezpieczą terminowość realizacji PDU przez OPL. W opinii UPC, obecny poziom kar i innych zabezpieczeń należytego świadczenia usług przez OPL w Ofercie nie zapewnia adekwatnego i proporcjonalnego zabezpieczenia interesów użytkownika końcowego, gdyż nie pełni roli stymulującej do świadczenia usług w wysokiej jakości. UPC zaproponował również obniżenie kar umownych ponoszonych przez UPC z tytułu niedotrzymania terminu zwrotu elementów infrastruktury sieci POPC (z uwagi na propozycję wprowadzenia modelu

jednoekipowego –zob. ppkt 4.2.10. uzasadnienia Decyzji) oraz podkreślił, że podmiotem odpowiedzialnym za zwrot ONT jest OPL. Dodatkowo, w opinii UPC, nie ma powodów do rozróżniania kar umownych w zależności od stosowanego modelu świadczenia usługi BSA czy też w zależności od stwierdzenia, czy OPL na danym obszarze gminnym lub innym obszarze geograficznym został uznany przez Prezesa UKE za PT o znaczącej pozycji rynkowej na danym rynku właściwym.

- 2) W Stanowisku OPL, operator nie zgodził się z propozycjami UPC. W opinii OPL, wysokość kar umownych, które ponosi OSD wynika z Oferty SOR i jest wyższa od kar umownych stosowanych w praktyce rynkowej. Ponadto wysokość kar proponowanych przez UPC jest wyższa niż kar stosowanych przez innych beneficjentów POPC na rynku, a także wyższa niż kar rekomendowanych przez Prezesa UKE.
- 3) W Stanowisku 2 UPC podtrzymał wcześniejsze stanowisko dodając, że OPL oferuje niski poziom kar w porównaniu do innych OSD (np. Nexery). Jednocześnie, zdaniem UPC, niski poziom kar umownych OPL wynika z powiązania ich z opłatami abonamentowymi za daną usługę, które z powodu sposobu naliczania (oddzielenie opłat abonamentowych i za utrzymanie łącza) są na niskim poziomie.
- 4) W Stanowisku 5 OPL podtrzymał stanowisko przedstawione w Stanowisku OPL. Ponadto Operator wskazał, że podstawą do naliczania kar umownych są opłaty abonamentowe, zawierające opłatę za utrzymanie łącza, opłatę dla określonego poziomu dostępu Usługi Ethernet oraz opłatę za utrzymanie ONT. W konsekwencji kary umowne płacone przez OPL są wyższe w porównaniu do m.in. Nexery.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest nieuzasadniona. Modyfikacja powyższych postanowień w Decyzji byłaby sprzeczna z zasadą niedyskryminacji (postanowienia w brzmieniu nadanym w Ofercie są stosowane w Umowach OPL – przyznanie bardziej korzystnych warunków UPC stawiałoby innych OK w gorszej sytuacji) i proporcjonalności (konieczność rozliczania przez OPL kar umownych w odmienny sposób jedynie wobec jednego OK).

Sam zakres kar umownych ponoszonych przez OPL na rzecz OK jest znacznie bardziej rozbudowany w porównaniu do kar umownych z Umów UPC. Kary umowne oferowane przez OPL w Ofercie zostały odwzorowane w Umowach OPL oraz są tożsame z karami umownymi z Oferty SOR. Porównanie Oferty z Ofertą SOR jest o tyle celowe, że Oferta SOR została zatwierdzona decyzją administracyjną (ostatnia decyzja z 2020 r.) jako wypracowany konsensus biorący pod uwagę potrzeby PT oraz możliwości OPL. Oferta ta funkcjonuje od lat i stanowi podstawę umów o dostęp hurtowy zawieranych przez OPL z PT. Zdaniem Prezesa UKE, Oferta SOR stanowi benchmark rynkowy, który może stanowić odniesienie dla OSD. Ponadto, w opinii Prezesa UKE, w sytuacji stosowania przez OPL alternatywnych modeli świadczenia usługi BSA, OPL może różnicować sposób naliczania i wysokość kar umownych, o ile wszyscy OK otrzymują takie same warunki i możliwość wyboru modelu świadczenia usługi BSA. Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że pomimo poddawania w wątpliwość przez UPC różnicowania kar umownych przez OPL, w proponowanych zmianach UPC nie dążył do ujednoczenia kar, a raczej ich zmiany na swoją korzyść. Dla przykładu proponowane przez UPC we Wniosku wysokości kar odnoszące się do ppkt 1.9.3 lit. f) i f<sup>1</sup>) Oferty nadal są różne, jednocześnie korzystniejsze dla UPC. W zakresie modelu jednoekipowego oraz przeniesienia odpowiedzialności za zwrot ONT na OPL Prezes UKE przedstawił stanowisko w ppkt 4.2.10 uzasadnienia Decyzji. Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 1, pkt. 1.9., ppkt 1.9.3

załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE określił wysokość i sposób naliczania kar umownych co do zasady tożsamy z wysokością i sposobem naliczania kar umownych określonych w Ofercie i Umowach OPL. W kwestii odpowiedzialności za zwrot urządzeń ONT Prezes UKE przedstawił swoje stanowisko w ppkt 4.2.10 uzasadnienia Decyzji.

#### **4.2.6. Część I, Rozdział 1, pkt 1.10., ppkt 1.10.1 załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował wprowadzenie możliwości stosowania oświadczeń o dobrowolnym poddaniu się egzekucji jako dopuszczalnego sposobu zabezpieczenia, obok gwarancji bankowej i rezerwy gwarancyjnej. W opinii UPC, taka forma zabezpieczeń należy do standardowych rozwiązań rynkowych, rekomendowanych również przez Prezesa UKE. UPC wskazał na znaczne koszty związane z ustanowieniem gwarancji bankowej lub rezerwy gwarancyjnej, co wpływa na świadczenie usług przez UPC na sieciach POPC. Dodatkowo proponowane przez OPL gwarancje bankowe mogą być wystawione tylko i wyłącznie przez bank polski lub przedstawicielstwo banku zagranicznego w Polsce, co również przyczynia się do ograniczenia możliwości przedstawienia gwarancji z dowolnego banku na terenie Unii Europejskiej - zapisy te stoją w sprzeczności z zasadą swobody przepływu usług i kapitału, będących jedną z naczelnych zasad Unii Europejskiej.
- 2) W Stanowisku OPL, operator sprzeciwił się propozycji UPC, wskazując, że oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji jest narzędziem nieskutecznym. OPL podkreślił, że OK może zostać zwolniony z obowiązku dostarczenia zabezpieczenia w przypadku braku zalegania z płatnościami przez operatora za okres 2 lat wstecz. Z takiego rozwiązania mógłby potencjalnie skorzystać UPC, który od wielu lat współpracuje z OPL. Jednocześnie OPL zakwestionował argument UPC o wysokich obciążeniach wynikających z gwarancji bankowej z uwagi na małe prawdopodobieństwo osiągnięcia przez UPC 50 000 abonentów od początku rozpoczęcia współpracy między Stronami.
- 3) W Stanowisku 2 UPC stwierdził, że wskazane w Ofercie postanowienia faworyzują PT, z którymi OPL już współpracuje w stosunku do UPC (i to pomimo faktu, że UPC na bieżąco reguluje wszystkie płatności). Ponadto UPC powtórzył opinię, że proponowane przez OPL metody zabezpieczeń spowodują wzrost kosztów UPC a przez to wzrost opłat za usługi detaliczne świadczone przez UPC.
- 4) W Stanowisku 5 OPL powtórzył stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL, że UPC będzie mógł skorzystać ze zwolnienia z obowiązku złożenia zabezpieczenia. Ponadto zdaniem OPL nie ma mowy o faworyzowaniu PT (wskazanym w Stanowisku 2 UPC), gdyż zwolnienie wiarygodnego PT z obowiązku przedstawienia zabezpieczenia jest obiektywnie uzasadnione.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest nieuzasadniona. Wprowadzenie dodatkowej formy zabezpieczenia w Decyzji byłoby niezgodne z zasadami niedyskryminacji (OK, którzy mają zawarte umowy o Dostęp z OPL nie mogą korzystać z takiej formy zabezpieczenia) oraz proporcjonalności (wybór najmniej możliwie uciążliwych środków dla OPL). Jednocześnie Prezes UKE wskazuje, że oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji nie jest formą zabezpieczenia stosowaną przez niektórych beneficjentów POPC, w tym nie jest stosowana przez Nexera, z którą UPC ma zawartą umowę o dostęp hurtowy w ramach POPC. Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 1, pkt 1.10., ppkt 1.10.1 załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE

określił zasady zabezpieczeń w sposób tożsamy do analogicznych rozwiązań zawartych w Ofercie i Umowach OPL.

#### **4.2.7. Część I, Rozdział 1, pkt 1.10., ppkt 1.10.2 i 1.10.3 załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował zmianę trybu dostarczenia gwarancji bankowej i rezerwy gwarancyjnej. Po modyfikacji postanowienia, gwarancja bankowa lub zaświadczenie o dokonaniu na rzecz OPL nieodwołalnej i bezterminowej rezerwy gwarancyjnej byłyby wnoszone w terminie 5 DR (zamiast 3 DR wynikających z aktualnej Oferty) od dnia realizacji pierwszego zamówienia (zamiast od zawarcia z OPL Umowy).
- 2) W Stanowisku OPL wyraził generalny sprzeciw do propozycji zmian UPC (ppkt 4.2.6. uzasadnienia Decyzji).

Z uwagi na fakt, że Decyzja zastępuje umowę o dostęp (pkt 4.2. i ppkt 4.2.2. uzasadnienia Decyzji) termin dostarczenia zabezpieczenia nie może być naliczany od momentu zawarcia umowy o dostępie. W Części I, Rozdział 1, pkt 1.10., ppkt 1.10.2 ust. 1 oraz ppkt 1.10.3 ust. 1 załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE określił termin dostarczenia zabezpieczeń zgodnie ze swoimi rekomendacjami, tj. Procedurami współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do sieci POPC<sup>7</sup> (dalej „Procedury współpracy”), tj. z pkt 22.1 ppkt 1 Procedur współpracy, zgodnie z którym, rezerwa gwarancyjna lub gwarancja bankowa dostarczane są OSD wraz z pierwszym zamówieniem.

#### **4.2.8. Część I, Rozdział 1, pkt 1.17 załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował, aby postanowienie analogiczne do pkt 1.17 ust. 2 Oferty zostało uzupełnione o koszty budowy przyłącza<sup>8</sup>. Umożliwi to UPC efektywne świadczenie usług detalicznych. UPC wskazał również, że budowa przyłącza nie powinna stanowić elementu oferty komercyjnej OPL, gdyż:
  - a) oferta komercyjna na budowę przyłącza OPL nie jest publicznie dostępna i nie ma pewności, czy OPL oferuje jednakowe warunki budowy przyłącza wszystkim OK,
  - b) wyłączenie przyłącza spod regulacji daje możliwość OPL dowolnego określania i zmieniania warunków cenowych i poza-cenowych budowy przyłącza,
  - c) część przyłącza (zapas kabla) stanowi wydatek kwalifikowalny,
  - d) przyłączy stanowi część wydatku niekwalifikowalnego, co nie powinno mieć wpływu na możliwość regulacji zasad udostępniania przyłącza przez Prezesa UKE,
  - e) przyłączy stanowi element projektu (podlegający ocenie ekspertów),
  - f) przyłączy powinno spełniać określone - minimalne kryteria techniczne. Jeśli nakłada się na beneficjenta obowiązek budowy przyłącza w standardzie zapewniającym możliwość hurtowego dostępu, to takie przyłączy stanowi element projektu i powinno podlegać hurtowemu dostępowi,

---

<sup>7</sup> Procedury współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do sieci POPC, stanowiące rekomendacje Prezesa UKE, <https://uke.gov.pl/akt/procedury-wspolpracy-miedzyoperatorskiej-w-zakresie-dostepu-do-sieci-popc,281.html>

<sup>8</sup> Na potrzeby niniejszej decyzji przyłączy będzie rozumiane zgodnie z definicją nadaną w Ofercie.

- g) przyłączy stanowi całość funkcjonalną sieci i dlatego powinno zostać objęte otwartym dostępem,
  - h) wyłączenie przyłącza spod regulacji spowoduje nasilenie się działań antykonkurencyjnych dysponentów sieci wybudowanych w ramach POPC - beneficjenci będą wyłączać z wydatków kwalifikowanych strategiczne odcinki sieci, chcąc w ten sposób uniknąć obowiązku zapewnienia otwartego i efektywnego dostępu hurtowego,
  - i) UPC nie ma realnej możliwości samodzielnej budowy przyłącza (brak uzasadnienia ekonomicznego),
  - j) bez wiedzy o ostatecznych kosztach budowy przyłącza, UPC nie ma możliwości przedstawienia kompleksowej oferty detalicznej potencjalnemu użytkownikowi końcowemu.
- 2) W Stanowisku OPL, operator wskazał, że opłaty z tytułu budowy przyłącza zostały określone w ofercie komercyjnej, zgodnie z którą OPL proponuje uśrednioną opłatę za dobudowę dla każdego przyłącza dla budynków o typie zabudowy jednorodzinnej (dalej „SFH”<sup>9</sup>) oraz brak opłat dla przyłącza dla budynków o typie zabudowy wielorodzinnej (dalej „MFH”<sup>10</sup>) w ramach świadczenia usługi BSA. OPL nie ma możliwości indywidualnego określenia kosztów przyłącza dla każdego punktu, co jest zgodne z praktyką rynkową. W opinii OPL przyłączy jest i powinno być elementem oferty komercyjnej, gdyż przyłączy nie jest finansowane w ramach projektów POPC i realizacja tego elementu sieci nie jest objęta projektem POPC. OPL przywołał przy tym zasady, kiedy budynki jednorodzinne lub wielorodzinne należy traktować jako objęte dostępem do sieci POPC. Dodatkowo OPL wskazał, że oferta na budowę przyłącza jest identyczna dla wszystkich OK, a opłata pobierana od OK za budowę przyłącza dla SFH (645 zł) jest refundowana OK, tj. zwracana poprzez miesięczny opust w wysokości 2,69 zł (kwota odejmowana od opłaty za usługę „Utrzymanie łącza Abonenckiego w technologii światłowodowej xPON (FTTH) dla Usługi BSA w budynku o typie zabudowy jednorodzinnej”) lub poprzez zwrot części opłaty za budowę przyłącza (zwrot dla okresu, którego OK nie wykorzystał do świadczenia usług swojemu abonentowi). W opinii OPL taki mechanizm nie generuje dodatkowych kosztów po stronie OK (w porównaniu do ofert innych OSD), a jedynie sprawia, że OK częściowo partycypuje w ryzyku inwestycyjnym związanym z budową przyłącza, przy czym ryzyko inwestycyjne jakie w tej sytuacji ponosi OK jest nieporównywalnie niższe, niż to jakie ponosi OPL realizując inwestycję, gdyż OPL zobowiązuje się do częściowego zwrotu opłaty niezależnie od tego czy łącze będzie dalej aktywnie wykorzystywane. W opinii OPL, OK ma też możliwość wykonania budowy przyłącza we własnym zakresie zgodnie z ustalonym standardem. Ponadto OPL wskazał, że w przypadku, gdy dobudowę przyłącza dla zabudowy jednorodzinnej finansuje OPL na potrzeby sprzedaży usługi detalicznej, przyłączy realizowane jest wg tych samych procesów i standardów, tj. koszt ten w postaci kosztu amortyzacji jest ponoszony przez klienta detalicznego

---

<sup>9</sup> Zgodnie z Ofertą SFH (ang. Single Family House) oznacza budynek o typie zabudowy jednorodzinnej - budynek wolno stojący albo budynek w zabudowie bliźniaczej, szeregowej lub grupowej, stanowiący konstrukcyjnie samodzielną całość, w którym są wydzielone nie więcej niż dwa lokale (mieszkalne lub użytkowe).

<sup>10</sup> Zgodnie z Ofertą MFH (ang. Multi Family House) oznacza budynek niebędący SFH.

w ramach dopłaty za internet w budynku o typie zabudowy jednorodzinnej (20 zł/mc).

- 3) W Stanowisku UPC, operator ocenił, że model OPL zakładający refundację opłaty z tytułu budowy przyłącza nadal nie rozwiązuje podstawowych barier związanych z efektywnym i skutecznym Dostępem. Oferta ta ciągle pozostaje poza regulacją Prezesa UKE (jest to oferta komercyjna), a przez to może być w łatwy sposób zmieniana i modyfikowana przez OPL, przez to negatywnie wpływać na model biznesowy UPC. UPC wskazał ponadto, że oferta na budowę przyłącza nie posiada żadnych zasad, które mogłyby zapewnić niedyskryminację warunków dostępu i wiąże się z pobieraniem znacząco wyższej opłaty od PT w stosunku do opłat pobieranych przez OPL od własnych abonentów. UPC stwierdził również, że nie ma uzasadnienia ekonomicznego dla samodzielnej budowy przyłącza przez OK, wyłączenie przyłącza spod regulacji oznacza w praktyce świadczenie niepełnej usługi BSA przez OPL, a każdorazowe korzystanie z usługi BSA wiąże się z koniecznością poniesienia opłaty dodatkowej na podstawie oferty komercyjnej, nawet jeśli przyłączy zostało już zrealizowane (opłata pobierana przez OPL nie jest uzależniona od rzeczywistych kosztów inwestycyjnych, lecz stanowi opłatę stałą, bezpośrednio powiązaną z opłatą aktywacyjną).
- 4) W Stanowisku 2 UPC operator podtrzymał wcześniej wyrażone stanowisko, wskazując, że Informacje Ogólne powinny zawierać informacje o kosztach przyłącza, a określenie warunków budowy i udostępniania przyłącza przez OPL w ofercie komercyjnej rodzi wiele problemów i niebezpieczeństw po stronie OK. Ponadto zdaniem operatora, UPC ponosi koszty budowy przyłącza w opłacie abonentowej z tytułu utrzymania łącza abonenckiego.
- 5) W Stanowisku 4 OPL operator podtrzymał wcześniejsze stanowisko, zgodnie z którym budowa przyłącza nie może podlegać regulacji Prezesa UKE i powinna stanowić element oferty komercyjnej. OPL wskazał na brak podstaw prawnych do regulacji budowy przyłącza – takiej podstawy nie mogą również stanowić Umowy CPPC-OPL. W opinii OPL, UPC może samodzielnie wykonać przyłączy, komercyjna oferta budowy przyłącza zapewnia efektywny dostęp do Sieci POPC, a OPL zwraca OK koszty poniesione z tytułu budowy przyłącza poprzez comiesięczne opusty od opłaty za usługę BSA.
- 6) W Stanowisku 5 OPL wskazał, że nie ma możliwości określenia wszystkich kosztów dla OK (część opłat jest oparta na kosztorysie, koszty mogą wynikać ze specyficznych wymagań OK lub jego abonenta). Same opłaty z tytułu budowy przyłącza określone są w ofercie komercyjnej OPL. Jednocześnie OPL nawiązał do Stanowiska 4 OPL w zakresie oferty komercyjnej na budowę przyłącza.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest częściowo nieuzasadniona, gdyż w przypadku usługi BSA koszty budowy przyłącza są znane, tj. są określone w ofercie komercyjnej OPL. Jednocześnie Prezes UKE postanowił określić opłatę za budowę przyłącza, wiążąc wysokość tej opłaty z ofertą detaliczną OPL (uzasadnienie tej kwestii zostało przedstawione w ppkt 4.2.10 uzasadnienia Decyzji).

#### **4.2.9. Część I, Rozdział 2, pkt 2.3., 2.4. i 2.6. załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:



- 1) W opinii UPC zaprezentowanej we Wniosku, procedury związane z wywiadem technicznym oraz budową lub rozbudową PDU trwają zbyt długo, co dla potencjalnych OK stanowi barierę i ryzyko w korzystaniu z usług hurtowych na Sieci POPC. UPC stwierdził, że od momentu złożenia zamówienia na uruchomienie punktu styku może upłynąć około 2 lub 3 miesiące, w przypadku, gdyby konieczny był zakup przez OPL wyposażenia technicznego od dostawców zewnętrznych, a w niektórych przypadkach nawet 8 miesięcy lub dłużej. Wobec powyższego UPC zaproponował:
  - a) skrócenie wywiadu technicznego z 14 DR do 7 DR (budowa i modyfikacja PDU),
  - b) skrócenie terminu na przekazanie przez OPL warunków technicznych z 14 DR do 7 DR,
  - c) skrócenie czasu budowy/rozbudowy PDU do maksymalnie 15 DR (z 24 DR),
  - d) skrócenie czasu budowy/rozbudowy PDU, gdy wiąże się to z koniecznością rozbudowy węzła IP (PDU BSA) do maksymalnie 2 miesiące (z 8 miesięcy),
  - e) wprowadzenie maksymalnego terminu na uzyskanie przez OPL pozwoleń, w tym pozwolenia na budowę lub innych decyzji wynoszącego 70 dni kalendarzowych,
  - f) wprowadzenie postanowienia, zgodnie z którym w przypadku, gdy dany PDU został już zrealizowany, OPL w ciągu 14 dni od momentu powiadomienia o istnieniu PDU zapewnia jego uruchomienie.
- 2) W Stanowisku OPL, operator wskazał, że terminy związane z wywiadem technicznym oraz budową i rozbudową PDU zawarte w Ofercie są zgodne z zasadami zatwierdzonymi przez Prezesa UKE w Ofercie SOR i jako takie są stosowane na rynku hurtowym od wielu lat. Terminy te nie są kwestionowane przez innych PT. Ponadto OPL zgadza się na wykorzystanie PDU zrealizowanych na podstawie innych umów regulowanych na potrzeby Dostępu. OPL wskazał również, że Oferta jest dostępna (dla projektów z II konkursu) od grudnia 2018 r. - gdyby UPC było rzeczywiście zainteresowane dostępem to mogłoby już kilka razy wybudować PDU przy wyczerpaniu wszystkich maksymalnych terminów wynikających z Oferty. Wobec powyższego OPL nie zgadza się na propozycje UPC.
- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator wskazał, że terminy zaproponowane przez UPC dotyczące PDU są adekwatne i proporcjonalne. Ponadto zdaniem UPC, OPL nie może dysponować nieograniczonym czasem na realizację PDU.
- 4) W Stanowisku 5 OPL podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL. Dodatkowo OPL wskazał, że terminowość realizacji PDU jest monitorowana przez Prezesa UKE a wszelkie opóźnienia związane z realizacją PDU wiążą się z wysokimi karami umownymi.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest nieuzasadniona. Modyfikacja powyższych postanowień w Decyzji byłaby sprzeczna z zasadą niedyskryminacji (postanowienia w brzmieniu nadanym w Ofercie są stosowane w Umowach OPL - przyznanie bardziej korzystnych terminów UPC stawiałoby innych OK w gorszej sytuacji) i proporcjonalności (konieczność wdrożenia przez OPL oddzielnych procedur uruchomienia punktu styku jedynie dla jednego OK). Z uwagi na powyższe oraz charakter kwestionowanych postanowień, tj. zgodnych z również z Ofertą SOR oraz w znacznej mierze dotyczących sytuacji wyjątkowych brak jest podstaw do zmiany kwestionowanych postanowień w stosunku do obowiązującej Oferty. Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 2, pkt 2.3., 2.4. i 2.6. załącznika nr 1 do

Decyzji Prezes UKE określił zasady realizacji PDU w sposób tożsamy do analogicznych rozwiązań zawartych w Ofercie i Umowach OPL.

#### **4.2.10. Część I, Rozdział 4, pkt 4.2. załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował, aby OPL w ramach opłaty z tytułu aktywacji usługi BSA zobowiązany był do instalacji CPE w sieci domowej abonenta. W takim modelu OPL będzie w całości odpowiedzialny za uruchomienie usługi na rzecz użytkownika końcowego. UPC wskazał, że dzięki zmianie UPC będzie miał możliwość pełnego korzystania z usługi BSA. W przeciwnym razie UPC musi skorzystać z tzw. modelu dwu-ekipowego, polegającego na wizycie dwóch ekip instalacyjnych: pierwszej ze strony OPL, które realizuje przyłącze i podłącza urządzenie ONT, drugiej ze strony UPC, które instaluje CPE. Prowadzi to do znacznego zwiększenia kosztów po stronie UPC, związanych z aktywacją usługi na rzecz użytkownika końcowego. Model dwu-ekipowy jest również bardziej uciążliwy dla abonenta. UPC zaproponował także wprowadzenie możliwości zwrotu ONT przez UPC do OPL za dodatkową opłatą, poprzez organizację procesu odbioru ONT. Zdaniem UPC, Strony doszły do porozumienia w zakresie przeniesienia na OPL zobowiązania do odbioru ONT od użytkownika końcowego (użytkownik powinien dostarczać ONT do OPL, a nie do UPC). Mając na uwadze powyższe, UPC zaproponował, aby w tych sytuacjach, w których ONT jest omyłkowo zwracany do UPC, a nie do OPL, OPL ponosił opłatę związaną z organizacją całego procesu zwrotu urządzenia do OPL. UPC zaproponował również rezygnację z opłat za utrzymanie łącza FTTH dla usługi BSA dla zabudowy wielorodzinnej oraz opłat z tytułu dezaktywacji usług, analogicznie jak w przypadku oferty detalicznej OPL, gdzie takie opłaty nie są pobierane, gdyż opłaty te negatywnie wpływają na możliwość korzystania z usług BSA przez UPC. Ponadto UPC wskazał, że przyłącze powinno być realizowane co do zasady w każdej sytuacji (założeniem winien być pozytywny wywiad techniczny) a opłaty z tytułu realizacji przyłącza powinny być ograniczone poprzez wskazanie maksymalnej opłaty. UPC zaproponował również usunięcie postanowienia, zgodnie z którym z tytułu rezygnacji z usługi na łączu abonenckim OPL pobiera od dawcy określoną w cenniku opłatę za dezaktywację usługi.
- 2) W Stanowisku OPL, operator wskazał, że część dotycząca podłączenia abonenta i świadczenia usługi detalicznej nie są elementami projektów POPC i nie są to elementy, które są dofinansowane. W opinii OPL, projekt POPC kończy się na etapie objęcia zasięgiem. W związku z tym urządzenia abonenckie typu ONT czy CPE nie są objęte dofinansowaniem i OPL nie ma obowiązku realizowania tych usług w ramach oferty hurtowej regulowanej przez Prezesa UKE. Jednocześnie istota dostępu hurtowego polega na zapewnieniu dostępu do tych elementów, nad którymi kontrolę sprawuje właściciel i bez których korzystający z tego dostępu nie mogłby świadczyć usługi. Dostarczenie takich elementów jak ONT i CPE jest w pełni możliwe przez OK we własnym zakresie. OPL wskazał, że zasady stosowane przez OPL są zgodne z praktyką innych beneficjentów POPC. Według OPL, żaden z beneficjentów POPC nie oferuje podłączenia CPE w ramach oferty regulowanej - jest to element oferty komercyjnej. Odnosząc się do poszczególnych kwestii podniesionych przez UPC, OPL wskazał, że:

- a) zgodnie z Ofertą, OSD kończy instalację usługi BSA w lokalu abonenckim urządzeniem ONT. Dodatkowe urządzenia mogą być instalowane w lokalu abonenckim na podstawie umowy komercyjnej (pobierana jest odrębna opłata),
  - b) w przypadku zwrotu ONT dopuszczana jest sytuacja, w której abonent OK po zakończeniu świadczenia usługi dostępu do internetu dokonuje zwrotu urządzenia ONT bezpośrednio do OPL. Jednocześnie OPL nie potwierdził twierdzenia UPC, że OPL wyraził zgodę na przeniesienie na OPL zobowiązania do odbioru ONT na siebie. Odpowiedzialnym wobec OPL za zwrot ONT w tym zakresie pozostaje UPC (to UPC łączy bezpośrednio relacje z abonentem),
  - c) brak pobierania przez OPL dodatkowej opłaty za utrzymanie łącza czy opłaty za dezaktywację usługi od własnych abonentów w przypadku zabudowy wielorodzinnej nie oznacza, że OPL nie ponosi kosztów utrzymania takiego łącza i kosztów związanych z dezaktywacją usługi oraz, że klienci detaliczni OPL nie pokrywają tego kosztu w ramach opłat detalicznych,
  - d) w obecnie obowiązującym procesie realizacji przyłącza OPL przewidział sytuację, w której OK może otrzymać rozwiązanie alternatywne. Rozwiązanie alternatywne w każdym przypadku umożliwi przyszłą realizację usługi końcowej w lokalu abonenta i jest niezbędne wobec możliwości wystąpienia nieprzewidzianych zmian w stanie prawnym, które wymuszą na OPL pozyskanie nowych zgód,
  - e) każda z usług detalicznych OPL wykorzystujących łącze światłowodowe uwzględnia koszt utrzymania tego łącza jak i koszt jego dezaktywacji,
  - f) UPC nie rozumie zasad działania testów MS/PS i testów POPC,
  - g) na wielu obszarach POPC, poza obowiązkami wynikającymi z zasad wynikających z programu POPC, OPL posiada także obowiązki wynikające z decyzji SMP. W praktyce wszystkie nowo wprowadzane oferty detaliczne OPL są poddawane testom zawężenia marży/ceny,
  - h) OK może mieć trudności w stworzeniu konkurencyjnej do OPL oferty detalicznej w dwóch sytuacjach:
    - gdy operator planuje zaproponować opłaty detaliczne na poziomie, który nie pokryłby średnich kosztów świadczenia usług i rozsądnej marży ustalonych przez Prezesa UKE (ceny dumpingowe),
    - gdy koszty danego operatora są znacząco wyższe niż średnia kosztów ustalona przez Prezesa UKE na podstawie danych rynkowych.
- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator wskazał, że kwestia instalacji CPE i ONT stanowi element projektów a bez instalacji przez OPL urządzeń ONT i CPE usługa BSA świadczona przez OPL jest niepełna i niekompletna. Z uwagi na powyższe aby zapewnić usługi swoim użytkownikom końcowym, UPC zmuszony jest do zawarcia dodatkowych – komercyjnych umów z OPL. UPC wskazał również, że instalacja CPE razem z instalacją ONT nie generuje żadnych kosztów czy trudności po stronie OPL. Jednocześnie w opinii UPC praktyka OPL odbiega od praktyk stosowanych przez innych beneficjentów POPC, gdyż największy OSD koszt aktywacji określają bezpośrednio we własnej ofercie hurtowej (np. Nexera, Inea). UPC wskazał również, że OPL wchodzi w relacje z abonentem OK budując przyłącze i instalując urządzenie ONT. Ponadto UPC powtórzył wcześniejsze twierdzenie, że prawidłowo zrealizowana

Sieć POPC powinna obejmować wszelkie niezbędne zgody (z założenia powinien wystąpić pozytywny wywiad techniczny).

- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko przedstawione w Stanowisku OPL. OPL wskazał ponadto, że żaden z beneficjentów POPC nie oferuje podłączenia CPE (jest to element oferty komercyjnej) a samo urządzenie CPE może być samodzielnie zainstalowane przez OK. Jednocześnie zdaniem OPL sytuacja dotycząca podłączenia abonenta może się zmienić z przyczyn niezależnych od OPL (w kontekście niezbędnych zgód). Dodatkowo w opinii OPL propozycje UPC w kwestii zwrotu ONT są niekorzystne dla OPL, gdyż to OK powinien ponosić koszty zwrotu ONT.
- 5) W Stanowisku 3 UPC operator wskazał na znaczące dysproporcje w zakresie pobierania przez OPL opłat z tytułu budowy przyłącza w Ofercie i ofercie detalicznej. UPC wskazał po raz kolejny na potrzebę regulacji przyłącza, w tym maksymalnych opłat pobieranych za przyłącze w Decyzji w celu ochrony konkurencji.

Odnosząc się do kwestii podniesionych przez UPC w zakresie:

- a) zobowiązania OPL do instalacji CPE w lokalu abonenta OK w ramach opłaty za aktywację Usługi BSA, Prezes UKE uważa propozycję UPC za nieuzasadnioną

W opinii Prezesa UKE, zobowiązanie OPL do instalacji CPE byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (takiego obowiązku nie ma m.in. w Umowach OPL). W praktyce rynkowej usługa instalacji CPE jest usługą dodatkową, za którą OSD pobierają opłatę. Taki model działania przyjęła m.in. Inea, z którą UPC ma zawartą umowę na świadczenie usług w sieci POPC. Jednocześnie część OSD w ogóle nie świadczy usługi instalacji CPE, w tym TOK, z którym UPC również ma zawartą umowę na świadczenie usług w sieci POPC. Z uwagi na powyższe Prezes UKE odstąpił od zobowiązania w Decyzji OPL do instalacji CPE UPC.

- b) Zobowiązania OPL do odbioru ONT od abonenta UPC, Prezes UKE uważa propozycję UPC za częściowo nieuzasadnioną (z uwagi na Stanowisko OPL dopuszczające zwrot urządzeń bezpośrednio do OPL)

W opinii Prezesa UKE, za tego rodzaju czynności odpowiedzialnym powinien być OK, gdyż to OK łączą bezpośrednio relacje z użytkownikiem końcowym (świadczenie usług detalicznych). Takie też rozwiązanie jest rekomendowane przez Prezesa UKE m.in. w pkt 12 Procedur współpracy. Prezes UKE wskazuje również, że podobne mechanizmy (zwrot elementów infrastruktury telekomunikacyjnej sieci POPC przez OK) stosuje m.in. TOK, z którym UPC ma zawartą umowę o dostęp. Jednakże z uwagi na stanowisko OPL możliwy powinien być bezpośredni zwrot urządzeń przez abonenta, przy czym nie zmienia to odpowiedzialności UPC za prawidłowość dokonania takiego zwrotu. Prezes UKE uwzględnił takie rozwiązanie w Części I, Rozdział 4, pkt 4.2., ppkt 4.2.1 ust. 6 załącznika nr 1 do Decyzji oraz w Części I, Rozdział 10, pkt 10.4. ppkt 10.4.1 ust. 5 załącznika usługowego do Części IIIA załącznika nr 1 do Decyzji.

- c) Usunięcia opłat z tytułu utrzymania łącza dla zabudowy wielorodzinnej oraz z tytułu dezaktywacji usługi, Prezes UKE uważa propozycję UPC za nieuzasadnioną

Zdaniem Prezesa UKE, nieuwzględnienie ww. opłat w Decyzji byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (opłaty są stosowane w Umowach OPL - przyznanie bardziej korzystnych warunków cenowych UPC stawiałoby innych OK w gorszej sytuacji). Ponadto Prezes UKE wskazuje, że opłata z tytułu dezaktywacji usługi określona w Ofercie jest zgodna z Ofertą SOR i jednocześnie zgodna z pkt 2.5 Zasad dostępu hurtowego dla sieci zrealizowanych w ramach II konkursu w ramach działania 1.1 POPC dla gospodarstw domowych – rekomendacji

Prezesa UKE<sup>11</sup> (dalej „Zasady dostępu”), zgodnie z którymi „jednostki rozliczeniowe i górny limit opłat pobieranych przez OSD za świadczenie wszelkich hurtowych usług komplementarnych niewymienionych w pkt 2.1-2.3 Zasad dostępu i wymienionych w aktualnie obowiązującej odpowiedniej ofercie ramowej zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE (...) są zgodne z jednostkami rozliczeniowymi i opłatami za odpowiadające usługi wskazanymi w aktualnie obowiązującej odpowiedniej ofercie ramowej zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE”. Dodatkowo opłaty z tytułu utrzymania łącza dla zabudowy wielorodzinnej oraz z tytułu dezaktywacji usługi ujmowane są w teście MS, który weryfikuje możliwość zbudowania przez OK konkurencyjnej oferty detalicznej (ppkt 4.2.11. uzasadnienia Decyzji). Ponadto w opinii Prezesa UKE wskazane opłaty nie są wyższe od analogicznych opłat stosowanych przez innych OSD. Dla przykładu Inea i Nexera pobierają odpowiednio 50 i 20 zł z tytułu dezaktywacji usługi BSA, przy 15,32 zł pobieranych przez OPL. W związku z powyższym Prezes UKE określił w Części I, Rozdział 6 załącznika nr 1 do Decyzji odpowiednio wysokość opłaty z tytułu utrzymania łącza dla zabudowy wielorodzinnej oraz opłaty z tytułu dezaktywacji usługi.

- d) Zobowiązania OPL do zmiany postanowień w taki sposób, aby wywiad techniczny był z założenia pozytywny, Prezes UKE uważa propozycję UPC za nieuzasadnioną

W opinii Prezesa UKE, już po zrealizowaniu Sieci POPC mogą wystąpić zmiany w stanie prawnym, których przewidzenie jest trudne lub wręcz niemożliwe, a które mogą wymusić na OPL uzyskanie nowych zgód lub pozwoleń (np. od abonentów). Wobec powyższego opcja rozwiązania alternatywnego, o którym mowa w niniejszym pkt stosowana przez OPL jest jak najbardziej właściwa. Z uwagi na to w Części I, Rozdział 4, pkt 4.2., ppkt 4.2.2 ust. 13 załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE zawarł postanowienia tożsame do postanowień z Oferty.

- e) Usunięcia postanowienia o naliczaniu opłaty od dawcy z tytułu rezygnacji z usługi na łączu abonenckim

Prezes UKE uznaje propozycję UPC za nieuzasadnioną. Zdaniem Prezesa UKE nieuwzględnienie ww. opłat w Decyzji byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (tego rodzaju postanowienie jest stosowane w Umowach OPL – brak postanowienia w załączniku nr 1 do Decyzji stawiałby innych OK w gorszej sytuacji względem UPC). Ponadto Prezes UKE wskazuje, że OPL jak każdy inny OSD, ma prawo naliczać opłaty z tytułu wykonanych czynności. W związku z powyższym, Prezes UKE w Części I, Rozdział 4, pkt 4.2., ppkt 4.2.4 ust. 4 załącznika nr 1 do Decyzji postanowił wprowadzić postanowienie dot. pobierania opłaty od dawcy tożsame z analogicznym postanowieniem z Oferty i Umów OPL.

- f) W zakresie określenia maksymalnej opłaty z tytułu budowy przyłącza

Prezes UKE postanowił uwzględnić postulat UPC i wprowadzić w Decyzji (Część I, Rozdział 4, pkt 4.2., ppkt 4.2.2 ust. 20 załącznika nr 1 do Decyzji) postanowienie, zgodnie z którym opłaty pobierane przez OPL z tytułu budowy przyłącza nie mogą być wyższe od analogicznych opłat pobieranych przez OPL w ramach świadczenia usług detalicznych. Analogiczne postanowienie zostało wprowadzone w Części II, Rozdział 1, ust. 2 załącznika nr 1 do Decyzji, Części III A, Rozdział 2, ust. 2 załącznika nr 1 do Decyzji oraz Części I, Rozdział 2, pkt 2.2., ppkt 2.2.2 ust. 17 załącznika usługowego do Części III A załącznika nr 1 do Decyzji.

---

<sup>11</sup> <https://uke.gov.pl/akt/zasady-dostepu-do-gospodarstw-domowych-i-ceny-dostepu-do-jednostek-oswiatowych,60.html>

Prezes UKE dodał postanowienie w zakresie maksymalnych opłat z tytułu budowy przyłącza, które jest zgodne ze stanowiskiem Prezesa UKE określonym w „Jak uzyskać dostęp do sieci POPC i RSS? Poradnik dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych”<sup>12</sup>, zgodnie z którym, jeśli w danym punkcie adresowym sieci POPC nie ma przyłącza, OSD powinien przedstawić ofertę na jego wybudowanie, a opłata nie może być wyższa od opłaty pobieranej za tę usługę od abonentów przez operatora. W opinii Prezesa UKE, model stosowany przez OPL, w którym pobierana jest opłata służąca finansowaniu budowy przyłącza (brak związku opłaty z odzyskiwaniem kosztów budowy przyłącza przez OPL) jest rozwiązaniem nierynkowym - OSD co do zasady odzyskują koszty związane z budową przyłącza w opłacie z tytułu uruchomienia usługi lub w hurtowych opłatach abonamentowych za usługi, oraz rozwiązaniem nieuzasadnionym. Ponadto, zdaniem Prezesa UKE, aktualne zasady budowy przyłącza przez OPL są niezgodne z Wymaganiami i GBER, zgodnie z którymi OPL ma obowiązek zapewnić możliwie najszerszy Dostęp. Powyższe nie oznacza, że OPL nie ma prawa i możliwości odzyskania poniesionych kosztów, np. w abonamentowych opłatach hurtowych. Rozwiązanie zaproponowane przez Prezesa UKE nie tylko zrównuje warunki świadczenia usług w ofercie detalicznej i hurtowej, ale również powinno przyczynić się do zapewnienia otwartego i efektywnego Dostępu (zgodnie z celem określonym w Wymaganiach). W opinii Prezesa UKE, samo rozwiązanie jest również zgodne z zasadą proporcjonalności, gdyż jest ono z jednej strony odpowiednie i konieczne do osiągnięcia ww. celów, z drugiej strony najmniej uciążliwe dla OPL i proporcjonalne wobec zamierzonych celów.

Postanowienie w zakresie własności przyłącza, kwestionowane przez UPC we Wniosku, zostało usunięte przez OPL z Oferty w ramach modyfikacji Oferty, zaakceptowanej przez Prezesa UKE z dnia 13 lipca 2021 r. W opinii Prezesa UKE usunięcie ww. postanowienia było celowe i uzasadnione, w szczególności w sytuacji, w której przyłącze stanowiące element sieci realizowane jest na bazie zapasu kabla, stanowiącego wydatek kwalifikowalny. Wobec powyższego nie zostało ono odwzorowane w załączniku nr 1 do Decyzji.

#### **4.2.11. Część I, Rozdział 6, pkt 6.6. załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC wskazał na znaczące dysproporcje w zakresie pobierania przez OPL opłat z tytułu budowy przyłącza w ofercie detalicznej i ofercie hurtowej. Dodatkowo UPC określił inne wątpliwości związane z budową przyłącza przez OPL i instalacją CPE, w tym:
  - a) OPL pobiera dodatkową opłatę za budowę przyłącza, mimo, że pobiera od OK opłatę z tytułu uruchomienia usługi (BSA),
  - b) OPL pobiera dodatkową opłatę za instalację CPE w wysokości 99 zł – opłata taka nie jest pobierana przez część detaliczną OPL,
  - c) czy i w jaki sposób OPL w ramach przeprowadzonego testu MS uwzględnił w prawidłowej wysokości opłaty jednorazowe związane z podłączeniem abonenta, aktywacją usługi oraz dostarczeniem wyposażenia dodatkowego, które rozkładane są przez model równomiernie na zakładany czas życia abonenta, a w szczególności opłatę za przyłącze,

---

<sup>12</sup> <https://uke.gov.pl/akt/jak-uzyskac-dostep-do-sieci-popc-i-rss-poradnik-dla-przedsiębiorców-telekomunikacyjnych,264.html>

- d) przeniesienie własności przyłącza na właściciela nieruchomości (sprzeczność z postanowieniami oferty komercyjnej OPL na budowę przyłącza, zgodnie z którą właścicielem przyłącza jest OPL),
- e) korzyści ekonomiczne dla OPL związane z przyłączem, wynikające z budowy przyłącza oraz świadczenia na przyłączu usług telekomunikacyjnych.

UPC wskazał również, że przy opłatach z tytułu budowy przyłącza oraz opłatach abonamentowych pobieranych przez OPL (w opinii UPC jednych z najwyższych na rynku) UPC nie ma możliwości zbudowania konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej na bazie Oferty. Wskazują na to również według UPC testy MS przekazane w ramach Wniosku.

UPC zaproponował we Wniosku następujące zmiany w cenniku usług hurtowych OPL:

- a) rozdzielenie opłat dla poziomu dostępu Ethernet w technologii xPON (FTTH) na dwa warianty: dla SFH i MFH, przy czym opłaty dla SFH uległyby znacznemu zmniejszeniu, a opłaty dla MFH podwyższeniu, w porównaniu do aktualnie oferowanych przez OPL jednolitych opłat (niezależnych od rodzaju zabudowy). Z uwagi na wcześniejszą propozycję UPC, tj. usunięcie opłat z tytułu utrzymania łącza dla MFH, propozycje UPC prowadzą do znaczącej redukcji opłat hurtowych pobieranych zarówno dla zabudowy SFH jak i MFH,
  - b) opłata za uruchomienie usługi xPON (FTTH) powinna mieć charakter opłaty maksymalnej, tj. OPL nie może pobrać wyższej opłaty od UPC tytułem uruchomienia usługi w technologii xPON (FTTH), włącznie z ewentualnym kosztem budowy przyłącza (LPŚ) na podstawie oferty komercyjnej na budowę LPŚ. Sama opłata za uruchomienie usługi xPON (FTTH) nie może być wyższa niż taka sama opłata pobierana przez część detaliczną OPL od użytkownika końcowego,
  - c) obniżka lub usunięcie opłat cyklicznych związanych z łączem abonenckim (utrzymanie ONT, utrzymanie łącza abonenckiego w budynkach o typie zabudowy wielorodzinnej lub jednorodzinnej),
  - d) obniżka lub usunięcie opłat jednorazowych związanych z łączem abonenckim (zmiana opcji usługi, dezaktywacja usługi, uruchomienie usługi).
- 2) W Stanowisku OPL, operator nie zgodził się na zmianę opłat. W opinii operatora opłaty stosowane w Ofercie są zaakceptowane przez Prezesa UKE i są ustalone na podstawie kalkulacji kosztów, które są audytowane przez niezależnego audytora, wybieranego przez Prezesa UKE. Wyniki kalkulacji wraz z opinią biegłego rewidenta publikowane są na stronie UKE. Ponieważ niektóre adresy POPC zawierają się także w obszarach podlegających regulacji, to w konsekwencji kalkulacja kosztów usług świadczonych na adresach POPC także podlega audytowi regulacyjnemu. OPL wskazał, że wszystkie cenniki detaliczne OPL zawierające usługę dostępu do Internetu w sieci stacjonarnej podlegają testom MS zgodnie z zasadami Oferty SOR i wymaganiami UKE. Dodatkowo OPL wykonuje testy MS zgodnie z wymaganiami Prezesa UKE na obszarach POPC. Jednocześnie OPL podkreślił, że każda z aktualnych ofert detalicznych OPL była już weryfikowana przez Prezesa UKE i wynik tych testów był pozytywny. OPL przedstawił nowy model budowy przyłącza, w którym ponoszona opłata (645 zł) jest refundowana na rzecz OK, przez co PT, który poniósł opłatę za budowę przyłącza ponosi jego koszt tylko za okres, w którym z niego korzysta świadcząc usługi swym klientom. OPL wskazał również, że nie może zgodzić się na świadczenie usług bez pobierania opłat. Dotyczy to braku opłat za takie usługi jak

utrzymanie ONT oraz utrzymanie łącza abonenckiego dla usługi BSA w budynku o zabudowie wielorodzinnej. Zdaniem OPL takie podejście byłoby wprost niezgodne z art. 27 ust. 4 ustawy o wspieraniu rozwoju. Dodatkowo OPL przywołał przykłady innych OSD, stosujących wyższe opłaty hurtowe, co dowodzi, że ceny hurtowe OPL nie są najwyższe jakie zostały zaakceptowane przez Prezesa UKE w ofertach ramowych beneficjentów POPC.

- 3) W Stanowisku 2 OPL, operator podtrzymał opinię, że UPC ma możliwość zbudowania konkurencyjnej oferty detalicznej na bazie oferty hurtowej OPL, w szczególności dzięki sprzedaży usług w pakietach.
- 4) W Stanowisku 2 UPC, operator podkreślił, że opłaty hurtowe z Oferty powinny zostać dostosowane do poziomu, który umożliwi UPC konkurowanie z OPL, w szczególności w sytuacji, w której OPL nie pobiera opłaty za realizację przyłącza od własnych abonentów. UPC wskazał, że sam fakt zatwierdzenia opłat hurtowych przez Prezesa UKE oraz poddania opłat audytowi nie oznacza ich zgodności z zasadami POPC. Ponadto operator wskazuje, że OPL celowo nie porównuje opłat z Oferty do opłat innych wiodących beneficjentów POPC, gdyż pokazałoby to znaczące dysproporcje, na niekorzyść OPL (OPL celowo porównuje się do małych i średnich PT, którzy mają inne koszty i przychody).

Ponadto UPC stwierdził, że porównując opłaty hurtowe i detaliczne OPL, UPC nie ma możliwości zbudowania konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej. Jednocześnie zdaniem UPC proces określania opłat przez OPL może być błędny, gdyż:

- a) OPL nie kalkuluje cen w oparciu o metodologię retail minus w przypadku projektów realizowanych w ramach I konkursu POPC,
  - b) testy MS zasilane są przez dane dostarczane przez OPL, a nie średnie dane kosztowe zebrane przez Prezesa UKE.
- 5) W Stanowisku 3 OPL, operator wskazał, że UPC ma możliwość zbudowania konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej na bazie Oferty, o czym świadczą: liczba zrealizowanych usług BSA dla TMP (operator ten korzysta m.in. z komercyjnej oferty OPL na budowę przyłącza) oraz benchmarki (porównanie opłat hurtowych z Oferty do ofert hurtowych innych OSD, pokazujące że opłaty oferowane przez OPL nie należą do najwyższych na rynku).
  - 6) W Stanowisku 5 OPL powtórzył stanowisko przedstawione w Stanowisku OPL. Ponadto operator wskazał, że na podstawie stanowiska CPPC z dnia 11 marca 2019 r. nr CPPC-WK-DPS.60.1.2.21.2018/KK stosuje te same zasady ustalania opłat dla projektów realizowanych w I i II konkursie POPC. Zdaniem OPL UPC błędnie rozkłada opłaty jednorazowe z tytułu aktywacji i dezaktywacji usług (UPC bierze pod uwagę długość kontraktu detalicznego a nie czas życia abonenta wynoszący 86 miesięcy). Jednocześnie w opinii OPL jeśli UPC nie jest w stanie stworzyć ofertę detaliczną konkurencyjną do OPL to Prezes UKE powinien zweryfikować dane kosztowe UPC.
  - 7) W Stanowisku 3 UPC podtrzymał stanowisko zaprezentowane we Wniosku o konieczności zmiany opłat hurtowych oferowanych przez OPL (z uwagi na brak możliwości stworzenia konkurencyjnej cenowo oferty w stosunku do oferty detalicznej OPL), jednocześnie odnosząc się do stanowiska OPL przedstawionego w Stanowisku 3 OPL. Zdaniem UPC:



- a) liczba usług zrealizowanych przez OPL na rzecz OK nie może stanowić dowodu na możliwość zbudowania konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej na bazie Oferty (dane te mogą odzwierciedlać działania konkurentów OPL, mające na celu przeciwdziałanie osiągnięciu monopolu OPL na Sieci POPC a nie rzeczywiste strategie biznesowe nakierunkowane na zwiększenie przychodów czy powiększenie bazy abonentów),
- b) przywołane przez OPL w Stanowisku 3 OPL benchmarki nie są właściwe, gdyż:
  - OPL świadczy usługi na znacznie większą skalę aniżeli przedsiębiorcy reprezentujący sektor mikro, małych i średnich przedsiębiorstw,
  - OPL ma rozbudowane struktury hurtowe,
  - na korzyść OPL działa efekt skali i masowej sprzedaży usług,
  - na wysokość opłat wpływ ma zróżnicowanie podstawy regulacji POPC (różny model określania opłat dla I i II konkursu POPC) a także model świadczenia usług hurtowych (w kontekście operatorów świadczących wyłącznie usługi hurtowe),
  - w Stanowisku 3 OPL nie wziął pod uwagę całości kosztów jakie musi ponieść UPC chcący rozpocząć świadczenie usług na sieci operatorów trzecich,
  - w Stanowisku 3 OPL nie uwzględnił również cen detalicznych stosowanych przez innych operatorów
- c) mniejsi OSD pobierają wyższe opłaty detaliczne w porównaniu do OPL, co daje OK większą przestrzeń do konkurowania z OSD,
- d) zbudowanie konkurencyjnej oferty detalicznej przez OK na bazie Oferty uniemożliwia strategia cenowa OPL, tj. oferowanie wysokich opłat hurtowych przy jednoczesnym niskim poziomie opłat detalicznych OPL,
- e) sposób naliczania przez OPL opłat za budowę przyłącza w ofercie hurtowej i detalicznej pogłębia brak możliwości stworzenia konkurencyjnej oferty przez UPC na bazie Oferty.

Jednocześnie UPC wniósł o weryfikację poziomu sprzedaży usług hurtowych na sieci FTTH POPC OPL z podziałem na SFH i MFH wraz z zestawieniem tych danych z poziomem sprzedaży usług detalicznych OPL na sieci FTTH POPC OPL z podziałem na SFH i MFH począwszy od 1 stycznia 2017 r. do 21 października 2021 r. poprzez uzyskanie odpowiednich danych od OPL i CPPC.

W zakresie twierdzeń UPC dotyczących opłat za utrzymanie łącza abonenckiego dla MFH, opłat z tytułu dezaktywacji, możliwości pobierania opłat z tytułu instalacji CPE, kwestii własności przyłącza oraz opłat za budowę przyłącza Prezes UKE przedstawił stanowisko w ppkt 4.2.10 uzasadnienia Decyzji. Prezes UKE podkreśla, że w przypadku przyłączy, rynkowym podejściem jest odzyskiwanie kosztów budowy poprzez opłatę jednorazową z tytułu uruchomienia usługi lub w opłatach abonamentowych, co w konsekwencji powoduje, że test MS obejmuje również opłaty związane z przyłączem. W zakresie opłat związanych z utrzymaniem Usługi BSA oraz opłat cyklicznych związanych z łączem abonenckim Prezes UKE uważa propozycję UPC za nieuzasadnioną. Zdaniem Prezesa UKE, modyfikacja ww. opłat w Decyzji byłaby sprzeczna z zasadą niedyskryminacji (opłaty są stosowane w Umowach OPL - przyznanie bardziej korzystnych warunków cenowych UPC

stawiałoby innych OK w gorszej sytuacji<sup>13</sup>). Ponadto Prezes UKE wskazuje, że testy MS wykonane i przekazane przez UPC nie mogą stanowić podstawy do zmiany wysokości opłat abonamentowych dla usługi BSA, gdyż testy te zostały wykonane nieprawidłowo, tzn. błędnie wprowadzono wysokość opłat hurtowych i detalicznych. Ponadto koszty detaliczne oszacowane przez UPC w znaczący sposób odbiegają od wartości wskazanych przez OSD w ramach weryfikacji przez Prezesa UKE testów MS za 2019 i 2020 r. Należy przy tym wskazać, że opłaty hurtowe stosowane przez OPL w małym stopniu odbiegają od analogicznych opłat stosowanych przez Inea (w niektórych przypadkach są wręcz niższe), z którym UPC zawarł umowę o dostęp. Pomimo małej różnicy wskazanych opłat, UPC domaga się obniżenia o kilkadziesiąt zł opłat jednorazowych i abonamentowych, stosowanych przez OPL, wskazując, że jedynie tak znacząca redukcja opłat hurtowych pozwoli UPC zbudować konkurencyjną ofertę detaliczną wobec oferty detalicznej OPL. W przypadku opłat jednorazowych Prezes UKE raz jeszcze wskazuje, że opłaty stosowane przez OPL są co do zasady zgodne z Ofertą SOR, co jest zgodne zarówno z Zasadami dostępu, jak również praktyką rynkową. Dodatkowo Prezes UKE wskazuje, że testy MS OPL, które ujmują zarówno opłaty jednorazowe jak i abonamentowe związane ze świadczeniem usługi BSA przeszły pozytywną weryfikację w ramach analizy testów MS za 2019 r.<sup>14</sup> Fakt zastosowania przez OPL testu MS dla opłat stosowanych w projektach realizowanych zarówno w ramach I jak i II konkursu POPC wynika bezpośrednio ze zgody udzielonej OPL przez CPPC pismem z dnia 11 marca 2019 r. (sygn.: CPPC-WK-DPS.60.1.2.21.2018/KK) na rozwiązanie, polegające na zastosowaniu dla spełnienia wymagań w zakresie dostępu hurtowego w projektach OPL realizowanych w wyniku konkursu POPC.01.01.00-IP.01-00-001/15 Wymagań. Jednocześnie, w opinii Prezesa UKE, wyliczenia przedstawione przez UPC obrazujące relację cen hurtowych do detalicznych OPL są błędne, gdyż nie biorą pod uwagę metodologii przeliczania opłat jednorazowych związanych z usługą BSA, które m.in. przeliczane są na okres życia abonenta wynoszący 86 miesięcy (wartość średnia z dostępnych danych dla rynku stacjonarnego dostępu do sieci Internet).

Również kalkulacje przedstawione przez UPC w Stanowisku 3 UPC nie mogą stanowić dowodu na brak możliwości stworzenia przez UPC konkurencyjnej wobec OPL oferty detalicznej na bazie Oferty, gdyż opierają się na błędnych założeniach (podejście do kosztów, wysokość opłat detalicznych). W opinii Prezesa UKE miarodajnym narzędziem służącym ocenie relacji wysokości opłat hurtowych do opłat detalicznych OSD pozostaje test MS, którego wprowadzenie poprzedzone było konsultacjami z przedstawicielami rynku telekomunikacyjnego i który bierze pod uwagę różne aspekty związane z kształtowaniem wysokości opłat, tj. zarówno opłaty hurtowe/detaliczne, jak również koszty sieciowe i detaliczne ponoszone przez operatorów.

Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 6 załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE określił wysokość opłat odpowiadającą poziomowi opłat z Oferty.

#### **4.2.12. Część I, Rozdział 8 załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował usunięcie z Umowy względem Oferty postanowień umożliwiających wypowiedzenie umowy przez OPL (z 24 - miesięcznym terminem

---

<sup>13</sup> Wysokość opłat określonych w Umowach OPL może różnić się od opłat określonych w Ofercie, co jest wynikiem zmian w Ofercie zaakceptowanych przez Prezesa UKE.

<sup>14</sup> <https://bip.uke.gov.pl/decyzje/oferty-ramowe/testy-msps/informacja-dla-beneficjentow-dzialania-1-1-programu-operacyjnego-polska-cyfrowa-popc-testy-ms-za-2019-rok,26.html>

retencji dotychczasowych usług) w sytuacji braku dostosowania się UPC do aktualnie przyjętej Oferty. W opinii UPC, czym innym jest Umowa a czym innym Oferta. Zdaniem UPC, wszelkie zmiany do umowy zawartej pomiędzy Stronami powinny być wprowadzone w drodze dobrowolnie zawartego aneksu, a nie powinny być odgórnie narzucane przez drugą Stronę pod groźbą wypowiedzenia umowy. UPC wskazał również, że kwestionowane rozwiązania nie funkcjonują w żadnej ofercie ramowej na rynkach regulowanych ex ante. Z uwagi na powyższe UPC pozbawiane jest jakiegokolwiek pola do negocjacji, a warunki określone w Ofercie stają się warunkami maksymalnymi jakie można uzyskać, mimo, iż Oferta powinna zawierać warunki minimalne, które mogą ulec zmianie na korzyść UPC w drodze negocjacji. W opinii UPC, obecne brzmienie Oferty w całości przerzuca ryzyko zmiany wysokości opłat na UPC. Jednocześnie operator wskazał, że OPL ma możliwość zmiany umowy o dostępie na podstawie art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju poprzez złożenie stosownego wniosku do Prezesa UKE.

- 2) W Stanowisku OPL operator wskazał, że usunięcie kwestionowanych przez UPC postanowień może prowadzić do chaosu na rynku, gdyż każdy OK mógłby mieć odrębne zapisy. Jednocześnie zmuszałoby to OPL do utrzymywania wielu modeli współpracy, co jest kosztowne i prowadziłoby do dyskryminacji poszczególnych OK. OPL przypomniał, że wszelkie zmiany Oferty wymagają akceptacji Prezesa UKE. Jednocześnie operator gwarantuje utrzymanie przez 24 miesiące uruchomionych usług hurtowych – nie ma więc ryzyka na które wskazuje UPC dotyczącego możliwości dalszego świadczenia usług. Ponadto OPL podkreślił, że UPC zaakceptował porównywalne, a nawet mniej korzystne postanowienia (w porównaniu do propozycji OPL) w zakresie zmiany warunków świadczenia usługi BSA w umowie o dostęp, zawartej z Inea.
- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator wskazał, że możliwość jednostronnej zmiany umowy hurtowej przez OPL godzi w świadczenie usług detalicznych przez OK. Operator nie zgodził się również z twierdzeniem dotyczącym ewentualnej dyskryminacji przez OPL innych OK (w sytuacji akceptacji propozycji UPC), czego dowodzi zgoda OPL na rezygnację z prognoz zamówień. Ponadto, zdaniem UPC, fakt zawarcia umowy z Inea jest bezprzedmiotowy dla niniejszego postępowania.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL.

Z uwagi na określenie współpracy Stron w drodze Decyzji, która określa warunki dostępu UPC do Sieci POPC i nie podlega regulacji prawa cywilnego, Prezes UKE nie ujął kwestionowanych postanowień w Decyzji (patrz ppkt 4.2.2. uzasadnienia Decyzji). W Części I, Rozdział 8 załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE wprowadził postanowienia tożsame z analogicznymi postanowieniami z Oferty, przy jednoczesnym pominięciu postanowień z Oferty, które mają zastosowanie do umów o dostęp a nie Decyzji.

#### **4.2.13. Część III A, Rozdział 1 oraz Rozdział 2 ust. 2 załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował, aby lista adresów zawierała dodatkowo informację o maksymalnym koszcie budowy przyłącza. Dodatkowo zgodnie z propozycją UPC, OPL oferowałby OK możliwość skorzystania z dobudowy LPŚ na podstawie warunków

określonych w umowie komercyjnej, z zastrzeżeniem maksymalnej kwoty za budowę przyłącza telekomunikacyjnego.

- 2) W Stanowisku OPL operator wskazał, że opłaty z tytułu budowy przyłącza zostały określone w ofercie komercyjnej, zgodnie z którą OPL proponuje uśrednioną opłatę za dobudowę dla każdego przyłącza SFH oraz brak opłat dla przyłącza MFH w ramach świadczenia usługi BSA. OPL nie ma możliwości indywidualnego określenia kosztów przyłącza dla każdego punktu, co jest zgodne z praktyką rynkową.
- 3) W Stanowisku 2 UPC operator podtrzymał wcześniejszą opinię.

W opinii Prezesa UKE, w zakresie informacji dodatkowych dla listy adresowej propozycja UPC jest nieuzasadniona. W przypadku usługi BSA koszty budowy przyłącza są znane, tj. określone w ofercie komercyjnej OPL i nie ma potrzeby umieszczania dodatkowych informacji przy liście adresowej. W opinii Prezesa UKE, z uwagi na uciążliwość dla OPL i nieproporcjonalność wobec zamierzonych celów, rozwiązanie zaproponowane przez UPC byłoby sprzeczne z zasadą proporcjonalności. Dodatkowo propozycja UPC byłaby sprzeczna z zasadą niedyskryminacji (brak analogicznych rozwiązań w Umowach OPL). Jednocześnie Prezes UKE postanowił określić maksymalną opłatę za budowę przyłącza, wiążąc wysokość tej opłaty z ofertą detaliczną OPL (ppkt 4.2.10 uzasadnienia Decyzji).

#### **4.2.14. Część III A, Rozdział 5, załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) Zgodnie z propozycją UPC wyrażoną we Wniosku, to OPL jest odpowiedzialny co do zasady za zagubione, zniszczone lub niezwrócone urządzenie, w tym za jego prawidłowy zwrot przez abonenta, chyba że OSD wykaże, że zagubienie, zniszczenie lub niezwrócenie nastąpiło z powodu umyślnego działania abonenta. W opinii UPC, Strony doszły do porozumienia w zakresie przeniesienia zobowiązania do odbioru ONT od użytkownika końcowego przez OPL.
- 2) W Stanowisku OPL operator stwierdził, że w przypadku zwrotu ONT dopuszczana jest sytuacja, w której abonent OK po zakończeniu świadczenia usługi dostępu do Internetu dokonuje zwrotu urządzenia ONT bezpośrednio do OPL. Jednocześnie OPL nie potwierdził twierdzenia UPC, że OPL wyraził zgodę na przeniesienie zobowiązania do odbioru ONT na siebie. Odpowiedzialnym wobec OPL za zwrot ONT w tym zakresie pozostaje UPC (to UPC łączy bezpośrednie relacje z abonentem).
- 3) W Stanowisku 2 UPC operator wskazał, że z uwagi na fakt, że OPL instaluje ONT (stanowiący własność OPL) to OPL powinien odpowiadać za jego uszkodzenia i zwrot tego urządzenia. Odpowiedzialność UPC powinna zostać ograniczona do umyślnych uszkodzeń ONT dokonanych przez abonenta UPC.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL.

Prezes UKE uważa propozycję UPC za częściowo nieuzasadnioną. Wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (postanowienie w brzmieniu nadanym w Ofercie jest stosowane w Umowach OPL) i proporcjonalności (konieczność wdrożenia przez OPL oddzielnych procedur dla jednego OK). Ponadto, w opinii Prezesa UKE za sytuacje wskazane w kwestionowanym postanowieniu odpowiedzialność powinien wziąć OK, jako Strona, którą łączy bezpośrednie relacje z użytkownikiem końcowym. Z uwagi na powyższe oraz biorąc pod uwagę stanowiska Stron, Prezes UKE wprowadził w załączniku nr 1

do Decyzji możliwość bezpośredniego zwrotu urządzeń przez abonenta, przy czym nie zmienia to odpowiedzialności UPC za prawidłowość dokonania takiego zwrotu (patrz ppkt 4.2.10. uzasadnienia Decyzji).

#### **4.2.15. Część III A, Rozdział 6 załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował modyfikację względem Oferty postanowienia dotyczącego odpowiedzialności Stron, poprzez zastąpienie stosowanych w Ofercie postanowień (dedykowanych dla cz. III A Usługa BSA) odwołaniem do pkt 1.9 Odpowiedzialność Stron Części I Oferty.
- 2) W Stanowisku OPL operator wskazał, że kwestionowane postanowienie jest zupełnie nową propozycją w stosunku do propozycji przedstawionej we wniosku UPC o Dostęp w zakresie dostępu i nie podlegał negocjacom między Stronami w związku z czym nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia przez Prezesa UKE.
- 3) W Stanowisku 2 UPC operator wskazał, że proponowane rozwiązanie stanowi kompromis po uwzględnieniu stanowiska OPL sformułowanego w trakcie negocjacji. Ponadto propozycja ma na celu usunięcie luk, związanych z brakiem odwołania się do pkt 1.9 Oferty w przypadku alternatywnego modelu świadczenia Usługi BSA.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL, wskazując jednocześnie, że propozycja UPC stanowi pogorszenie warunków w stosunku do tych przedstawionych OPL na etapie negocjacji.

W opinii Prezesa UKE propozycja UPC jest nieuzasadniona. OPL może różnicować warunki świadczenia usługi BSA, w tym zasady odpowiedzialności Stron w zależności od modelu świadczenia usługi BSA, wybranego przez OK, o ile wszyscy OK otrzymują takie same warunki w podobnych okolicznościach i możliwość wyboru modelu świadczenia (podobnie w ppkt 4.2.5. uzasadnienia Decyzji). Ponadto, w opinii Prezesa UKE, modyfikacja powyższego postanowienia w Decyzji byłaby sprzeczna z zasadą niedyskryminacji (postanowienie w brzmieniu nadanym w Ofercie jest stosowane w Umowach OPL). Z uwagi na powyższe w Części III A Rozdział 6 załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE wprowadził postanowienia tożsame do analogicznych postanowień z Oferty.

#### **4.2.16. Część I, Rozdział 2, pkt 2.1. załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował dodanie postanowienia względem Oferty, zgodnie z którym OPL zapewni bezpłatne wsparcie dla OK we wdrożeniu ISI oraz Modelu Współpracy, polegające w szczególności we wsparciu integracji systemów informatycznych OK z systemami informatycznymi OPL, w celu minimalizacji kosztów OK. W opinii UPC wdrożenie ISI oraz Modelu Współpracy (tzw. model automatyczny poprzez API) skutkują koniecznością poniesienia dodatkowych i istotnych kosztów związanych z implementowaniem i dostosowaniem własnych systemów UPC do systemów OPL, co jest procesem czasochłonnym. Jednocześnie wykorzystywanie w komunikacji międzyoperatorskiej jedynie skrzynki e-mail jest, zdaniem UPC, niewystarczające do zarządzania masowymi procesami, gdzie krytycznym parametrem jest czas potrzebny do uruchomienia usługi na rzecz użytkownika końcowego. UPC wskazał, że dochodzi w tym momencie do pośredniej dyskryminacji

OK, ponieważ przedsiębiorcy, których nie stać na wdrożenie systemu automatycznego lub nie planują istotnego wolumenu, będą w gorszej sytuacji niż PT, którzy mają odpowiednie środki lub planują taki wolumen (problem będzie najczęściej dotyczyć mikro, małych i średnich przedsiębiorców). Ponadto do dyskryminacji UPC dochodzi z tego powodu, że ISI oraz Model Współpracy jest już stosowany przez OPL w ramach obowiązków SMP. W takiej sytuacji inni przedsiębiorcy już współpracujący z OPL, są w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do UPC, który jeszcze takiej współpracy nie podjął. Istotą propozycji UPC jest albo przeniesienie odpowiedzialności finansowej na OPL z tytułu wdrożenia modelu automatycznego albo współudział OPL w kosztach dostosowania się UPC do takiego modelu. Tymczasowo, w celu zapewnienia równości szans i niedyskryminujących warunków dostępu, UPC proponuje wykorzystanie portalu WWW wykorzystywanego przez UPC do współpracy z innymi operatorami – OPL powinien zapewnić, że portal ten, będzie na bieżąco obsługiwany przez pracowników OPL.

- 2) W Stanowisku OPL, operator nie zgodził się na propozycje UPC. OPL podkreślił, że wspiera każdego OK przy wdrażaniu Oferty, jednocześnie OPL nie może zgodzić się na poniesienie kosztów budowy oraz wdrożenia systemów informatycznych UPC przewidzianych do realizacji Dostępu. Praktyką rynkową jest to, że każdy z operatorów ponosi koszty związane z budową ich własnych systemów informatycznych. Ponadto, poniesienie przez OPL kosztów integracji systemów UPC stawiałoby UPC w pozycji uprzywilejowanej względem innych operatorów, którzy takie koszty już ponieśli. OPL wskazał, że w ramach realizacji projektów POPC nie przewidziano dla beneficjentów obowiązku ponoszenia kosztów wdrożeń w systemach informatycznych OK. OPL wyjaśnił również, że model oparty o API jest zupełnie nowym modelem komunikacji na rynku i wymaga wdrożenia przez każdego OK, niezależnie od tego czy stosował wcześniej model wdrożony w ramach Oferty SOR. A zatem każdy OK startuje z tej samej pozycji i ponosi również koszt wdrożenia w systemach informatycznych. Alternatywą jest proces oparty o model manualny (wykorzystanie kanału e-mail), który stosowany jest przez większość OK zamawiających usługi BSA na obszarze POPC. OPL wskazał ponadto, że zgodnie z Procedurami współpracy wystarczającym kanałem komunikacji jest skrzynka mailowa.
- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator powtórzył wcześniejsze stanowisko, zgodnie z którym model automatyczny poprzez API stanowi dyskryminację OK, którzy wcześniej nie współpracowali z OPL (np. w porównaniu do PT korzystających z Oferty SOR). Zdaniem UPC, rozwiązaniem sytuacji może być określenie w Decyzji dodatkowego rabatu z tytułu wdrożenia API przez UPC, tj. UPC miałyby obniżoną cenę za usługi BSA w związku z koniecznością poniesienia kosztów związanych z wdrożeniem API.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL.
- 5) W Stanowisku 3 UPC powtórzył stanowisko przedstawione we Wniosku, wskazujące na wysokie koszty związane z dostosowaniem się do systemów informatycznych OPL oraz możliwą dyskryminację UPC przez OPL względem PT, z którymi OPL już współpracuje.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest nieuzasadniona. Wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (postanowienia w brzmieniu

nadanym w Ofercie są stosowane w Umowach OPL – przyznanie bardziej korzystnych warunków UPC stawałoby innych OK w gorszej sytuacji) i proporcjonalności (konieczność poniesienia znaczących kosztów przez OPL). Ponadto Prezes UKE wskazuje, że zgodnie z pkt 1.5 ppkt 1 Zasad dostępu OSD ma obowiązek umożliwić nieodpłatnie komunikację z OK w celu wymiany niezbędnych informacji w zakresie świadczenia usług na przykład w formie email lub elektronicznego kanału wymiany informacji opartego na wymianie plików xml lub portalu www, który obejmuje co najmniej funkcyjną skrzynkę e-mail. Podobna definicja Systemu Komunikacyjnego (oparcie na skrzynce email) występuje w Procedurach współpracy. W opinii Prezesa UKE, OPL spełnia powyższy warunek, a na OPL nie spoczywają dodatkowe wymagania w tej kwestii (przede wszystkim brak dodatkowych obowiązków w Wymaganiach). Dodatkowo Prezes UKE wskazuje, że niezależnie od formy systemu komunikacyjnego, na OPL jako OSD spoczywają obowiązki związane z terminowym uruchamianiem usług. Niedotrzymanie terminów wiąże się z karami umownymi, co chroni interesy UPC. Jednocześnie Prezes UKE nie widzi podstaw prawnych do nakazywania OPL partycypacji w kosztach ponoszonych przez UPC związanych z integracją systemów informatycznych lub nakazywania OPL korzystanie z portalu WWW wykorzystywanego przez UPC do współpracy z innymi operatorami. Z uwagi na powyższe Prezes UKE w Części I, Rozdział 2, pkt 2.1. załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji wprowadził postanowienia tożsame z analogicznymi postanowieniami z Oferty.

#### **4.2.17. Część I, Rozdział 2, pkt 2.2., ppkt 2.2.1 ust.9 lit b) załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował dodanie postanowienia względem Oferty, zgodnie z którym OPL będzie przekazywać raz w miesiącu do UPC zbiorczy raport zawierający informację, o tym ile zostało negatywnie zweryfikowanych zamówień UPC z powodu wykluczania się z podziałem na zamówienia UPC i zamówienia części detalicznej OPL za okres poprzedzający miesiąc, w którym raport został przekazany do UPC. Przygotowywanie raportów ma na celu przeciwdziałanie sytuacjom, w których to zamówienia UPC byłyby traktowane w sposób dyskryminujący w stosunku do zamówień własnych OPL. W opinii UPC, bez wiedzy w tym zakresie, UPC nie posiada możliwości weryfikacji, czy negatywna weryfikacja zamówień UPC nie następuje zbyt często i w sposób celowy.
- 2) W Stanowisku OPL, operator wskazał, że realizuje obsługę zamówień dla każdego OK i na rzecz części detalicznej OPL na zasadach niedyskryminujących. Analogiczne postanowienia znajdują się w Ofercie SOR, wobec czego OPL nie widzi podstaw do wprowadzenia zmian. W opinii OPL, UPC dostanie informacje ile ich zamówień zostało odesłanych z powodu zamówień konfliktowych. Ponadto UPC może uzyskać niezbędne informacje w tym zakresie od własnego abonenta.
- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator powtórzył wcześniej prezentowane stanowisko, w tym brak możliwości weryfikacji liczby negatywnie zweryfikowanych zamówień.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest nieuzasadniona. Wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (brak tego rodzaju rozwiązań w Umowach OPL – przyznanie bardziej korzystnych warunków UPC stawałoby innych OK

w gorszej sytuacji) i proporcjonalności (konieczność poniesienia kosztów przez OPL - zaangażowanie pracowników, przygotowanie lub dostosowanie systemów gromadzenia informacji itp.). Zdaniem Prezesa UKE, to OPL powinien mieć możliwość samodzielnego decydowania o przygotowywaniu tego rodzaju raportów. Z uwagi na powyższe Prezes UKE w Części I, Rozdział 2, pkt 2.2., ppkt 2.2.1 ust. 9 lit. b) załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji wprowadził postanowienia tożsame z analogicznymi postanowieniami z Oferty.

#### **4.2.18. Część I, Rozdział 2, pkt 2.2., ppkt 2.2.2 ust. 9 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) Analogicznie do wcześniejszych propozycji UPC we Wniosku zaproponował dodanie względem Oferty informacji o maksymalnym koszcie przyłącza do Centralnego Terminarza Umówień (dalej „CTU”). Gdyby koszt wdrożenia takiego rozwiązania był znaczny po stronie OPL, UPC jest gotów odstąpić od tej propozycji, o ile tylko w ramach Informacji Ogólnych OPL będzie prezentować maksymalny koszt realizacji przyłącza.
- 2) Stanowisko OPL w powyższym zakresie jest tożsame z wcześniej zaprezentowanym stanowiskiem, tj. nie ma potrzeby dodawania takiej informacji z uwagi na stosowanie w ofercie komercyjnej uśrednionej opłaty ryczałtowej. Ponadto CTU służy jedynie do rezerwacji wizyty Partnera Technicznego w lokalu abonenta OK.
- 3) W Stanowisku 2 UPC podtrzymał wcześniejszą opinię.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL. Ponadto OPL uznał, że UPC odstąpił od swoich żądań w zakresie wdrożenia zmian w CTU.

Prezes UKE zaprezentował swoje stanowisko odnośnie prezentacji kosztów i opłat z tytułu budowy przyłącza w ppkt 4.2.8. i 4.2.10. uzasadnienia Decyzji. Z uwagi na powyższe Prezes UKE w Części I, Rozdział 2, pkt 2.2., ppkt 2.2.2 ust. 9 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji wprowadził postanowienia tożsame z analogicznymi postanowieniami z Oferty.

#### **4.2.19. Część I, Rozdział 2, pkt 2.2., ppkt 2.2.2 ust. 17 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajęły następujące stanowiska:

- 1) Analogicznie do wcześniejszych propozycji, UPC we Wniosku zaproponował względem Oferty dodanie w postanowieniu informacji o maksymalnej opłacie za budowę przyłącza.
- 2) W opinii OPL zaprezentowanej w Stanowisku OPL, nie zachodzi potrzeba uzupełniania postanowienia o zastrzeżenie dotyczące maksymalnej opłaty za budowę przyłącza ze względu na fakt, że po pierwsze jest to element oferty komercyjnej, a po drugie OPL w ofercie komercyjnej na dobudowę przyłącza stosuje uśrednioną opłatę ryczałtową.
- 3) W Stanowisku 2 UPC operator podtrzymał opinię zaprezentowaną we Wniosku.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL oraz w Stanowisku 4 OPL.



Prezes UKE zaprezentował swoje stanowisko odnośnie kosztów i opłat z tytułu budowy przyłącza w ppkt 4.2.8. i 4.2.10. uzasadnienia Decyzji. Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 2, pkt 2.2., ppkt 2.2.2 ust. 17 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji Prezes UKE wprowadził postanowienie tożsame z analogicznym postanowieniem z Oferty, uzupełnione o określenie warunków dobudowy LPŚ.

#### **4.2.20. Część I, Rozdział 3, pkt 3.1 ust. 14 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował modyfikację postanowienia względem Oferty, zgodnie z którą w przypadku dewastacji łącza abonenckiego OPL obciąża kosztami odbudowy przyłącza abonenta OK. Sam OK byłby obciążany kosztami odbudowy jedynie w przypadku wykazania przez OPL, że do uszkodzenia łącza abonenckiego doszło z powodu umyślnego działania abonenta.
- 2) W Stanowisku OPL, operator wskazał, że nie ma podstaw do obciążania abonenta UPC, gdyż nie ma z tym abonentem zawartej umowy a więc żadnego stosunku prawnego, umożliwiającego odzyskanie należności. Ponadto OPL wskazał, że UPC ma instrumenty prawne pozwalające na odzyskanie kosztów poniesionych w wyniku dewastacji łącza przez abonenta.
- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator wskazał, że OPL, jako realizator przyłącza i podmiot odpowiedzialny za całość sieci POPC powinien dbać o nieprzerwane świadczenie usług hurtowych, chyba że do uszkodzenia przyłącza doszło w wyniku umyślnych działań Abonenta.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL. Dodatkowo OPL wskazał, że zgodnie z Regulaminem świadczenia usług przez UPC, UPC przenosi odpowiedzialność za uszkodzenie urządzeń oraz zakończeń sieci na własnych abonentów.

W opinii Prezesa UKE propozycja UPC jest nieuzasadniona. Wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (brak podobnych rozwiązań w Umowach OPL). Zdaniem Prezesa UKE, za wszelkie uszkodzenia związane ze świadczeniem usług hurtowych odpowiedzialność powinny ponosić bezpośrednio Strony Decyzji. Ponadto Prezes UKE zgadza się z OPL, że to UPC jako Strona, którą łączy bezpośrednio relacje z użytkownikiem końcowym powinien odpowiadać za uszkodzenia spowodowane przez własnego abonenta (stanowisko analogiczne do ppkt 4.2.14. uzasadnienia Decyzji). Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 3, pkt 3.1., ust. 14 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji, Prezes UKE wprowadził postanowienie tożsame z analogicznym postanowieniem z Oferty.

#### **4.2.21. Część I, Rozdział 3, pkt 3.2 ust. 6 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował ograniczenie względem Oferty przesłanek kwalifikujących uszkodzenie jako uszkodzenie trudnouslywalne. W opinii UPC, OPL jako beneficjent Działania 1.1. POPC, w ramach obowiązków związanych z trwałością projektów realizowanych z dofinansowaniem środków europejskich, powinien zapewnić, aby zminimalizowane zostało ryzyko braku możliwości świadczenia usług.

Ponadto OPL powinien zbudować sieć POPC w taki sposób, aby realizacja przyłącza nie wymagała żadnych dodatkowych zgód administracyjnych. Dlatego też, definicja uszkodzeń trudnouslywalnych nie powinna dawać dowolności OPL w zakresie decyzji o usuwaniu uszkodzenia bądź nie.

- 2) W Stanowisku OPL wyraził opinię, że stosowanie pojęcia uszkodzeń trudnouslywalnych jest konieczne i wynika z dotychczasowej praktyki OPL. Dotyczy sytuacji, w której utrudniony jest dostęp serwisanta do posesji. Ponadto jest to termin powszechnie stosowany na rynku, m.in. przez innego beneficjenta POPC, tj. Nexerę, przy czym Nexera stosuje bardzo ogólną definicję uszkodzenia trudnouslywalnego i w związku z tym pozwala na zakwalifikowanie do tej kategorii o wiele więcej sytuacji niż definicja zawarta w Ofercie.
- 3) W Stanowisku 2 UPC operator podtrzymał wcześniejsze stanowisko.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest niezasadniona. Wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (postanowienia w brzmieniu nadanym w Ofercie są stosowane w Umowach OPL). Zdaniem Prezesa UKE, przesłanki określające kiedy można uznać uszkodzenie za trudnouslywalne stanowią zamknięty katalog sytuacji. Trudno zatem mówić o dowolności po stronie OPL. Ponadto przyczyny kwalifikujące zdarzenie jako trudnouslywalne należą do wyjątkowych sytuacji, w których możliwości działania OPL są ograniczone. Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 3, pkt 3.2., ust. 6 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji, Prezes UKE wprowadził postanowienie tożsame z analogicznym postanowieniem z Oferty.

#### **4.2.22. Część I, Rozdział 6 ust. 4 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował modyfikację postanowienia względem Oferty, zgodnie z którym OK nie wnosiłby opłaty w przypadku, gdy interwencje były spowodowane czynnikami, za które odpowiedzialność ponosi nieумыślnie abonent.
- 2) W Stanowisku OPL wskazał, że w przypadku interwencji za które odpowiedzialność ponosi abonent OK nie jest w stanie odzyskać należności od abonenta, gdyż OPL nie ma bezpośredniego stosunku prawnego z abonentem OK.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest niezasadniona. Wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (postanowienia w brzmieniu nadanym w Ofercie są stosowane w Umowach OPL – przyznanie bardziej korzystnych warunków UPC stawiałyby innych OK w gorszej sytuacji). Ponadto Prezes UKE uważa, że niezasadne byłoby przerzucanie odpowiedzialności za działania abonenta OK na OPL, w sytuacji, w której OPL i abonenta OK nie wiąże żadna umowa. Dlatego też propozycja UPC zwolnienia jej z opłat w przypadku działania abonenta oznaczałaby generowanie kosztów po stronie OPL bez możliwości ich odzyskania. Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 6 ust. 4 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji, Prezes UKE wprowadził postanowienie tożsame z analogicznym postanowieniem z Oferty.

#### **4.2.23. Część I, Rozdział 8 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował modyfikację rozdziału względem Oferty, zgodnie z którą OPL zapewni bezpłatne wsparcie na rzecz OK w przypadku wprowadzenia zmian do wersji dokumentów Modelu Wymiany Danych Procesy i Modelu Wymiany Danych Komunikaty oraz bezpłatnie wsparcie OK we wdrożeniu technicznym wszelkich zmian dokumentu MWD Procesy, w szczególności wsparcie w integracji systemów informatycznych OK z systemami informatycznymi OPL. Ponadto UPC zaproponował usunięcie względem Oferty części postanowienia z ust. 7, zgodnie z którym „OK wyraża zgodę na usunięcie błędów w terminie, o którym mowa w zdaniu poprzednim i z tego tytułu nie będzie występował względem OPL z żadnymi roszczeniami”.
- 2) W Stanowisku OPL wskazał, że wspiera OK przy wdrażaniu ofert, jednocześnie operator nie może zgodzić się na poniesienie kosztów budowy oraz wdrożenia systemów informatycznych UPC przewidzianych do realizacji umowy.
- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator podtrzymał wcześniej wyrażone stanowisko.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest nieuzasadniona. Wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (brak podobnych rozwiązań w Umowach OPL – przyznanie bardziej korzystnych warunków UPC stawiałoby innych OK w gorszej sytuacji) i proporcjonalności (konieczność poniesienia znaczących kosztów przez OPL). Jednocześnie Prezes UKE nie widzi podstaw prawnych do nakazywania OPL partycypacji w kosztach UPC związanych z dostosowywaniem się UPC do zmian we wskazanych dokumentach (stanowisko analogiczne do ppkt 4.2.16. uzasadnienia Decyzji). Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 8 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji, Prezes UKE wprowadził postanowienia tożsame z analogicznymi postanowieniami z Oferty. Ponadto Prezes UKE określił w Części I, Rozdział 8 ust. 7 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji skutki błędów wykrytych w ramach przeprowadzonych testów tak samo, jak to zostało uregulowane w Ofercie, biorąc pod uwagę to, że usunięcie wskazanych błędów powinno przyczynić się do usprawnienia samej komunikacji.

#### **4.2.24. Część I, Rozdział 9 ust. 1 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował modyfikację postanowienia względem Oferty, zgodnie z którą informacja o wybudowanym/niewybudowanym przyłączy byłaby wiążąca (obecnie jest niewiążąca). Dodatkowo w ramach Informacji Ogólnych Usługi BSA OPL przekazywałby informacje odnośnie kosztów budowy LPS.
- 2) W Stanowisku OPL wskazał, że informacja dotycząca przyłącza nie może być wiążąca z uwagi na możliwość wystąpienia sytuacji niezależnych od OPL, np. usunięcie przez abonenta przyłącza bez poinformowania o tym fakcie OPL.
- 3) W Stanowisku 2 UPC operator podtrzymał wcześniej wyrażone stanowisko.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest nieuzasadniona. Wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (postanowienia w brzmieniu nadanym w Ofercie są stosowane w Umowach OPL). W zakresie informacji dotyczących kosztów budowy przyłącza Prezes UKE wyraził stanowisko w ppkt 4.2.8. i 4.2.10. uzasadnienia Decyzji. W przypadku informacji dotyczących przyłącza Prezes UKE podziela zdanie OPL, że taka informacja powinna być niewiążąca z uwagi na trudne do przewidzenia zdarzenia. Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 9 ust. 1 załącznika nr 1 do Części III A do

załącznika nr 1 do Decyzji, Prezes UKE wprowadził postanowienie tożsame z analogicznym postanowieniem z Oferty.

#### **4.2.25. Część I, Rozdział 10 ust. 2 i 4 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował modyfikację rozdziału względem Oferty, zgodnie z którą koszty wymiany/przebudowy przyłącza związane z dewastacją przyłącza pokrywa OPL lub abonent. Dodatkowo UPC zaproponował usunięcie względem Oferty ust. 4, zgodnie z którym termin usunięcia awarii może ulec wydłużeniu w przypadku, gdy OPL zdiagnozuje, że usunięcie awarii wiąże się ze zwiększonym nakładem prac lub koniecznością pozyskania zgody administratora. W ocenie UPC, tak określona przesłanka wydłużenia terminu daje OPL możliwość dowolnego przesuwania terminu usunięcia awarii. Jednocześnie UPC wskazał, że poprawnie zrealizowana sieć POPC powinna obejmować wszelkie niezbędne zgody, w tym zgodę administratora.
- 2) W Stanowisku OPL powtórzył opinię, że OPL nie wiąże żadna relacja prawna z abonentem OK, przez co operator nie może obciążyć takiego abonenta kosztami odtworzenia przyłącza. W przypadku postanowienia umożliwiającego wydłużenie terminu usunięcia awarii OPL stwierdził, że postanowienie to jest korzystne dla OK gdyż zawiera mechanizm parkowania, który nie wymaga od OK składania kolejnych zgłoszeń Awarii. Ponadto, zdaniem OPL, kwestionowane postanowienie dotyczy sytuacji takich jak: brak administratora budynku, brak abonenta w lokalu, zmiana stanu prawnego.
- 3) W Stanowisku 2 UPC operator podtrzymał wcześniej wyrażone stanowisko. Operator podkreślił, że pozostawienie kwestionowanych postanowień daje OPL możliwość swobodnego opóźniania terminu usunięcia awarii.
- 4) W Stanowisku 5 OPL operator podtrzymał stanowisko zaprezentowane w Stanowisku OPL.

W opinii Prezesa UKE, propozycja UPC jest nieuzasadniona. Wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (postanowienia w brzmieniu nadanym w Ofercie są stosowane w Umowach OPL – przyznanie bardziej korzystnych warunków UPC stawiałyby innych OK w gorszej sytuacji). W kwestii pokrywania kosztów związanych z dewastacją przyłącza Prezes UKE wyraził stanowisko w ppkt 4.2.20. uzasadnienia Decyzji. W kwestii możliwości wydłużenia terminu usunięcia awarii Prezes UKE wskazuje, że kwestionowane postanowienie dotyczy głównie wyjątkowych sytuacji, które mogą uniemożliwić OPL terminowe usunięcie awarii. Ponadto, w opinii Prezesa UKE, wydłużenie terminu usunięcia awarii nie jest jednoznaczne z wydłużeniem czasu usunięcia awarii, który został określony w Części I, Rozdział 3, pkt 3.5. ust. 6 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji. załącznika nr 1 do Decyzji. Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 10 ust. 2 i 4 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji, Prezes UKE wprowadził postanowienia tożsame z analogicznymi postanowieniami z Oferty.

#### **4.2.26. Część I, Rozdział 10, pkt 10.4., ppkt 10.4.1 ust. 2, 3 i 5 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował wprowadzenie zmian względem Oferty, w wyniku których OK nie byłby odpowiedzialny wobec OPL za urządzenie ONT. Jednocześnie OK odpowiadałby względem OPL jedynie za umyślne dewastacje lub uszkodzenia urządzenia ONT, łącznie abonenckiego lub urządzeń wykorzystywanych do świadczenia usługi w technologii hybrydowej z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi abonent OK. Zdaniem UPC, za urządzenie ONT i przyłącze odpowiada co do zasady OPL, jako jego właściciel (analogicznie za urządzenie CPE odpowiadać będzie UPC). Dodatkowo UPC zaproponował modyfikację ust. 5 – zgodnie ze zmianą abonent OK zwracałby urządzenia do OPL lub do OK, przy czym OK miałby 30 dni na zwrot urządzeń do OPL. Jednocześnie UPC usunęło względem Oferty postanowienie dotyczące możliwości naliczania przez OPL kar umownych z tytułu nieterminowego zwrotu urządzenia. UPC uznał postanowienie za niejednoznaczne.
- 2) W Stanowisku OPL operator wskazał, że część z propozycji UPC jest nowa, nie podlegała negocjacom między Stronami i z tego względu nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia Prezesa UKE. Jednocześnie operator powtórzył, że dopuszcza sytuację w której abonent OK dokonuje zwrotu urządzenia ONT bezpośrednio do OPL.

Wprowadzenie wszystkich powyżej wskazanych propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (postanowienia w brzmieniu nadanym w Ofercie są stosowane w Umowach OPL). Prezes UKE podkreśla przy tym, że co do zasady podmiotem odpowiedzialnym za zwrot urządzeń powinien być OK(tu: UPC), jednakże przy pozytywnym stanowisku OPL powinien być możliwy bezpośredni zwrot urządzeń przez abonenta do OPL, przy czym nie zmienia to faktu odpowiedzialności OK za prawidłowość dokonania takiego zwrotu (por. ppkt 4.2.10 uzasadnienia Decyzji). Jednocześnie OPL powinien mieć możliwość naliczania kary w przypadku opóźnień w zwrocie urządzeń. Ponadto zgodnie z postanowieniami Oferty, OK ma dużo czasu na dokonanie zwrotu urządzeń (90 dni). W zakresie odpowiedzialności za uszkodzenia i dewastację przyłącza lub urządzeń w opinii Prezesa UKE odpowiedzialność powinien ponosić OK (stanowisko analogiczne do ppkt 4.2.20 uzasadnienia Decyzji). Z uwagi na powyższe w Części I, Rozdział 10, pkt 10.4., ppkt 10.4.1 ust. 2, 3 i 5 załącznika nr 1 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji, Prezes UKE wprowadził postanowienia tożsame z analogicznymi postanowieniami z Oferty, wprowadzając dodatkowo możliwość zwrotu urządzeń przez abonenta UPC.

#### **4.2.27. Pkt 1 i 2 załącznika nr 2 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował zmiany względem Oferty w opłatach podobne do zmian omówionych w ppkt 4.2.11. uzasadnienia Decyzji, z tym, że UPC zaproponował dodatkowo usunięcie względem Oferty postanowienia mówiącego o możliwości wstrzymania przez OPL sprzedaży poszczególnych opcji prędkości usługi BSA w przypadku wstrzymania sprzedaży tej opcji prędkości w ofercie detalicznej.
- 2) W Stanowisku OPL przedstawił tożsamą opinią co zaprezentowana w ppkt 4.2.11. uzasadnienia Decyzji.
- 3) W Stanowisku 2 UPC operator podtrzymał wcześniej wyrażone stanowisko.

Prezes UKE wyraził swoje stanowisko w kwestii opłat m.in. w ppkt 4.2.11. uzasadnienia Decyzji. Jednocześnie mając na uwadze konieczność zapewnienia możliwości planowania oferty detalicznej przez UPC oraz zagwarantowanie świadczenia przez OPL usługi BSA na warunkach określonych w Decyzji, Prezes UKE postanowił zmodyfikować postanowienie

mówiące o możliwości wstrzymania przez OPL sprzedaży poszczególnych opcji prędkości usługi BSA, wskazując, że poszczególne opcje prędkości w usłudze BSA w Decyzji zostały określone jako odwzorowanie opcji prędkości dostępnych w ofercie detalicznej OPL. Analogiczna zmiana została wprowadzona w Części I, Rozdział 6, pkt 6.5 załącznika nr 1 do Decyzji. W pozostałym zakresie Prezes UKE postanowił określić kwestię opłat za usługę BSA oraz opłat wnoszonych jednorazowo zgodnie z aktualnie obowiązującą Ofertą (pkt 1 i 2 załącznika nr 2 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji).

#### **4.2.28. Pkt 1 i 2 załącznika nr 3 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC zaproponował podniesienie względem Oferty parametrów Kluczowych Wskaźników Efektywności (KPI) w stosunku do proponowanych przez OPL z uwagi na konieczność zapewnienia wysokiej jakości usług świadczonych w oparciu o sieć POPC. W opinii UPC poziom KPI powinien być na wyższym poziomie niż poziom oferowany w ramach Oferty SOR, gdyż sieć POPC jest realizowana ze środków publicznych i każdy beneficjent POPC powinien zapewnić gwarantowany poziom przepustowości dostępu do szerokopasmowego internetu. UPC zaproponował usunięcie opłaty za obsługę przez OPL niezasadnego zgłoszenia awarii, a także podwyższenie poziomu bonifikaty za każdy dzień, w którym usługa BSA była niedostępna z uwagi na wystąpienie awarii z 1/30 do 15/30 opłat miesięcznych za każdy rozpoczęty dzień. Zdaniem UPC, poziom bonifikat powinien stymulować OPL do ograniczenia awarii i awarii masowych.
- 2) W Stanowisku OPL stwierdził, że poziom KPI został zaakceptowany przez Prezesa UKE. OPL wskazał również, że w przypadku bonifikat za niedostępność Usługi z uwagi na wystąpienie awarii bądź awarii masowych wartości przedstawione przez OPL wynikają wprost ze standardów rynkowych (bonifikata wynosi 1/30 opłat miesięcznych i jest stosowana we wszystkich usługach).
- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator podtrzymał wcześniej wyrażone stanowisko.

W opinii Prezesa UKE, wprowadzenie do Decyzji propozycji UPC byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji (postanowienia w brzmieniu nadanym w Ofercie są stosowane w Umowach OPL – przyznanie bardziej korzystnych warunków UPC stawiałoby innych OK w gorszej sytuacji). Ponadto, zdaniem Prezesa UKE, aktualny poziom kar i bonifikat chroni zarówno interesy OK jak i OPL (np. w przypadku niezasadnych zgłoszeń awarii). Prezes UKE wskazuje przy tym, że propozycja UPC podwyższenia poziomu RDU z aktualnych 99% do 99,7% oznaczałaby nałożenie na OPL wyższych wymagań aniżeli te, które są określone w Wymaganiach, które określają podstawowe parametry jakie muszą spełniać sieci POPC. Z uwagi na powyższe w pkt 1 i 2 załącznika nr 3 do Części III A do załącznika nr 1 do Decyzji, Prezes UKE wprowadził postanowienia tożsame z analogicznymi postanowieniami z Oferty.

### **4.3. Rozstrzygnięcie pozostałych kwestii**

#### **4.3.1. Usunięcie prognoz**

W toku postępowania Strony zajmowały następujące stanowiska:

- 1) We Wniosku UPC stwierdził, że w wyniku przeprowadzonych negocjacji UPC i OPL doszły do konsensusu, polegającego na zawarciu odrębnego porozumienia w ramach, którego UPC i OPL zrezygnują ze stosowania prognoz, dlatego też nie będzie konieczne regulowanie kwestii prognoz w decyzji Prezesa UKE. Na wypadek, gdyby

OPL kwestionował porozumienie stron w tym zakresie, UPC zastrzegł sobie możliwość objęcia Wnioskiem także rezygnacją z prognoz.

- 2) W stanowisku OPL, operator potwierdził zgodę na zawarcie dodatkowego porozumienia, dotyczącego odstąpienia od prognoz. Dodatkowo OPL w materiałach dokumentujących przebieg negocjacji, stanowiących załączniki do Stanowiska OPL, wskazał na możliwość zawarcia porozumienia w zakresie rezygnacji z prognoz.
- 3) W Stanowisku 2 UPC, operator wskazał na konieczność usunięcia zapisów dotyczących prognoz.

Z uwagi na powyższe Prezes UKE wprowadził w Części I, Rozdział 5, pkt 5.1. załącznika nr 1 do Decyzji dodatkowy ust. 13, wskazujący, że Strony mogą zdecydować na podstawie oddzielnego porozumienia o rezygnacji z obowiązku składania prognoz. W opinii Prezesa UKE, samo rozwiązanie jest również zgodne z zasadą proporcjonalności, gdyż jest ono z jednej strony odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów (efektywny i otwarty dostęp do Sieci POPC), z drugiej strony najmniej uciążliwe dla OPL i proporcjonalne wobec zamierzonych celów.

**4.3.2.** Wprowadzenie możliwości świadczenia usług na łączu Abonenckim przez czas określony, możliwość zawarcia Szczegółowej Umowy Kolokacji na czas określony

W opinii Prezesa UKE wprowadzona zmiana zwiększy efektywność współpracy UPC i OP, jednocześnie nie powodując negatywnych konsekwencji dla Stron. Sama zmiana jest zgodna z wytycznymi Prezesa UKE zawartymi w pkt 4.3 ppkt 1 Procedurach współpracy, zgodnie z którymi OSD ma obowiązek umożliwić OK złożenie zamówienia zarówno na czas określony jak i nieokreślony.

**4.3.3.** Zmiany wprowadzone do Decyzji względem Oferty

W zakresie pozostałych warunków Dostępu UPC, Prezes UKE rozstrzygnął zgodnie z aktualnie obowiązującą Ofertą i realizowanymi Umowami OPL. Takie rozstrzygnięcie jest zgodne z zasadami niedyskryminacji (równe traktowanie UPC i OK, którzy zawarli umowy o dostęp z OPL) oraz proporcjonalności (stosowanie podobnych postanowień w Decyzji oraz Umowach OPL uprości i ułatwi OPL świadczenie usług hurtowych różnym PT).

Z uwagi na określenie warunków Dostępu w formie decyzji administracyjnej, niezbędnym były zmiany w załączniku nr 1 do Decyzji względem Oferty polegające na:

1. Usunięciu części postanowień, w tym:
  - a. współpracy z odsprzedawcami – postanowienia z Oferty wykraczają poza zakres zapewnienia Dostępu dla UPC,
  - b. cesji operatorskiej,
  - c. postanowień charakterystycznych dla umowy cywilnej (np. w postanowieniach końcowych).
2. Modyfikacji części postanowień, w tym:
  - a. zasad oferowania i informowania UPC o warunkach promocyjnych przez OPL,
  - b. zmiany części terminów, które w Ofercie powiązane są terminem zawarcia umowy o Dostęp (np. termin dostarczenia przez UPC Rezerwy Gwarancyjnej lub Gwarancji Bankowej),

- c. procedury wyboru przez UPC Usługi BSA świadczonej w oparciu o postanowienia Części III A załącznika nr 1 do Decyzji,
  - d. procedury migracji.
3. Dodaniu części postanowień, w tym:
- a. wskazaniu na sankcje związane z niewykonaniem lub naruszeniem Decyzji wynikających z umów o dofinansowanie projektów realizowanych w ramach Sieci POPC,
  - b. postanowień wskazujących na możliwości zmiany Decyzji.

## **5. Natychmiastowa wykonalność Decyzji**

Na podstawie art. 206 ust. 2aa w związku z art. 206 ust. 2 pkt 6 Pt Decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu. Oznacza to, że pomimo ewentualnego złożenia przez którąkolwiek ze Stron odwołania zgodnie z poniższym pouczeniem, Decyzja będzie podlegała wykonaniu, a więc na jej podstawie UPC będzie mógł podejmować czynności zmierzające do uzyskania Dostępu. W przypadku wyboru przez UPC realizacji Usługi BSA w oparciu o postanowienia Części III A załącznika nr 1 do Decyzji, niezbędnym jest określenie przez Strony harmonogramu wdrożenia wskazanego modelu świadczenia Usługi BSA. Przeprowadzenie czynności związanych z harmonogramem ma charakter organizacyjny i służy zapewnieniu UPC dostępu do Usługi BSA w ww. modelu i nie wpływają na termin wykonalności Decyzji. Wstrzymanie wykonalności Decyzji może nastąpić wyłącznie w trybie art. 479<sup>63</sup> kodeksu postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm., dalej „kpc”), a więc postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanym na wniosek Strony, która wniosła odwołanie, o ile zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków.

Zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o wspieraniu rozwoju, Decyzja zastępuje umowę o dostępie, o której mowa w art. 27 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju.

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

### **POUCZENIE**

Od Decyzji Stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia Decyzji (art. 206 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 Pt w związku z art. 479<sup>58</sup> § 1 kpc).

W trakcie biegu terminu do wniesienia odwołania Strona może zrzec się prawa do wniesienia odwołania wobec Prezesa UKE. Z dniem doręczenia Prezesowi UKE oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia odwołania przez ostatnią ze stron postępowania, Decyzja staje się ostateczna i prawomocna (art. 127a § 1 i 2 kpa).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 755 z późn. zm., dalej „ustawa o kosztach”) wniesienie odwołania od Decyzji wymaga uiszczenia opłaty sądowej w wysokości stałej 1000 zł.

Zgodnie z art. 101 i następnymi ustawy o kosztach sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej, osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą



prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Po spełnieniu wymagań określonych przepisami kpc, Strona może domagać się ustanowienia dla niej adwokata lub radcy prawnego.