



Orange Polska S.A.  
Współpraca Regulacyjna  
reprezentowana przez  
Beatę Kosno  
Pełnomocnik  
Aleje Jerozolimskie 160  
02-326 Warszawa

Pan  
Jacek Oko  
Prezes  
Urzędu Komunikacji Elektronicznej  
ul. Giełdowa 7/9  
01-211 Warszawa

Warszawa, 23 lutego 2022 r.

Numer: TKR2/BK/1053/01/22

Temat: Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WPS.6080.1.2021

**Stanowisko konsultacyjne Orange Polska S.A.  
dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WPS.6080.1.2021**

W związku z postępowaniem konsultacyjnym w sprawie projektu decyzji zastępującej umowę o dostępie dla UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „UPC”) do infrastruktury telekomunikacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnej Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL”) wybudowanej z wykorzystaniem środków publicznych w ramach działania 1.1 Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa (dalej „Sieć POPC”), w imieniu Orange Polska S.A. (dalej; „OPL”), przedstawiam następujące stanowisko.

Na wstępie chciałabym zwrócić szczególną uwagę na następujące kwestie:

- **Wprowadzona możliwość składania zamówień na czas określony** nie była objęta zakresem sporu i żaden inny operator nie zgłaszał potrzeby wprowadzenia takiej możliwości. Nie jest zatem zrozumiałe, dlaczego Prezes UKE uprzywilejowuje UPC w stosunku do innych OK i kosztem OPL. Dla OPL wdrożenie takiego rozwiązania oznacza poniesienie kosztów liczonych w milionach złotych.
- **Wprowadzenie możliwości składania zamówień na czas określony nie ma uzasadnienia ze względu na specyficzną sytuację regulacyjną OPL.**, ponieważ OPL nie może swobodnie kształtować cen za swoje usługi hurtowe, zgodnie bowiem z oceną Prezesa UKE OPL nie może za te same usługi, które są regulowane w Ofercie SOR stosować cen wyższych niż te zaakceptowane przez Prezesa w tej ofercie. Zatem OPL nie może podnieść cen w Ofercie POPC o ile Prezes UKE nie zaakceptuje takich podwyżek w Ofercie SOR. Aby dokonać zmiany cen w Ofercie SOR opłaty muszą być ustalone zgodnie z zasadami kalkulacji kosztów oraz zweryfikowane przez niezależnego audytora (wybieranego i akceptowanego przez Prezesa UKE). Zatem OPL w praktyce może zmieniać ceny nie częściej niż raz w roku (gdyż tylko raz w roku jest przeprowadzana kalkulacja kosztów i Audyt

Regulacyjny), ale w praktyce czas zmiany cen zależy także od czasu postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia zmiany oferty ramowej, która czasami może trwać nawet kilka lat, oraz postępowań indywidualnych dostosowujących warunki współpracy do zmienionej oferty ramowej, co trwa kolejne kilka lat.

- **Zobowiązanie oferowania UPC możliwości skorzystania z dobudowy LPŚ na podstawie warunków określonych w umowie komercyjnej, nie gorszych niż przyznane Abonentom OPL** nie znajduje umocowania w prawie, co powoduje, iż Decyzja w zakresie projektowanego zapisu spełniałaby przesłankę do stwierdzenia jej nieważności. Proponowaną regulację można także uznać za nieprawidłową w kontekście obowiązku równego i niedyskryminacyjnego traktowania OK, który jest odnoszony do części detalicznej OPL, a nie Abonenta OPL.
- Usunięcie zapisu pozwalającego na wstrzymaniu sprzedaży poszczególnych opcji prędkości usługi BSA w przypadku wstrzymania sprzedaży tej opcji prędkości w ofercie detalicznej, byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji. W takiej sytuacji OPL musiałby utrzymywać możliwość składania zamówień na opcje usługi BSA dla UPC, pomimo ich niedostępności dla innych OK. Takie rozwiązanie podnosiłoby również koszty obsługi UPC, zatem nie byłoby zgodne z zasadą proporcjonalności.
- Prezes UKE nie wprowadził do decyzji warunków rozwiązania umowy o dostępie. Decyzja zastępuje umowę o dostępie, a więc powinna zawierać wszystkie elementy jakie powinna zawierać umowa o dostępie, w tym warunki wypowiedzenia. Takie podejście potwierdza praktyka UKE w wydawaniu decyzji indywidualnych dostosowujących warunki współpracy do Oferty SOR.

#### **I. Kwestie formalne - przedwczesność postępowania**

Na wstępie podtrzymuję argumentację dotyczącą przedwczesności postępowania przedstawioną w piśmie OPL z dnia 18 maja 2021 r. Część wskazanych zagadnień nie było częścią wniosku do OPL i w związku z tym nie podlegały negocjacom, w związku z czym nie jest spełniona przesłanka do złożenia wniosku do Prezesa UKE o wydanie decyzji w ich zakresie.

#### **II. Kwestie uregulowane w Załączniku nr 1 do Decyzji DR.WPS.6080.1.2021 (dalej „Decyzja”)**

##### **1. Uwagi wstępne**

Na wstępie chciałabym zaznaczyć, iż zgodnie z art. 27 ust. 6 Ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z dnia 7 maja 2010 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 777) (dalej „Megaustawa”) Prezes UKE wydaje decyzję w sprawie przedmiotowego dostępu biorąc pod uwagę w szczególności:

- 1) konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu;
- 2) zasady zapewnienia dostępu określone w przepisach prawa, decyzjach, umowach lub innych aktach, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych budowy, przebudowy lub remontu infrastruktury lub sieci telekomunikacyjnej, lub nabycia praw do nich.

Zgodnie z zawartymi przez OPL umowami o dofinansowanie w sprawie warunków dostępu hurtowego wymagania dla podłączenia gospodarstw domowych zostały określone w załącznikach do umowy<sup>1</sup> (dalej „Wymagania hurtowe”), stanowiących jej integralną część. Zgodnie z Wymaganiami hurtowymi pkt 2.2 beneficjent jest zobowiązany przedstawić Prezesowi UKE projekt Oferty hurtowej na co najmniej 2 miesiące przed opublikowaniem Oferty. Prezes UKE może w terminie 2 miesięcy zgłosić uwagi do przedstawionego

---

<sup>1</sup> Wymagania\_dla\_podlaczenia\_gospodarstw\_domowych\_POPC\_po\_uzgodnieniach\_v-3-0\_15-12-2016.pdf (cppc.gov.pl); [https://arch.cppc.gov.pl/images/9\\_Wymagania\\_dla\\_podlaczenia\\_gospodarstw\\_domowych\\_GOk\\_OSP\\_POP\\_C.pdf](https://arch.cppc.gov.pl/images/9_Wymagania_dla_podlaczenia_gospodarstw_domowych_GOk_OSP_POP_C.pdf)

projektu Oferty, w tym do zaproponowanych cen usług hurtowych. Brak stanowiska Prezesa UKE w powyższym terminie oznacza akceptację przedłożonej Oferty. Beneficjent, przed opublikowaniem Oferty, jest zobowiązany dostosować Ofertę do zastrzeżeń i uwag zgłoszonych przez Prezesa UKE. OSD zobowiązany jest świadczyć usługi na warunkach określonych w opublikowanej Ofercie.

OPL zgodnie z powyższymi warunkami umownymi przedstawił ofertę do zatwierdzenia przez Prezesa UKE. Prezes UKE nie zgłosił uwag do Oferty POPC OPL<sup>2</sup> (dalej „Oferta POPC”), a oferta ta została opublikowana. Fakty te są znane Prezesowi UKE i nie są kwestionowane.

Nie można również uznać, że Prezes UKE nie kierował się wymaganiami określonymi w przepisach, dotyczącymi zapewnienia dostępu hurtowymi przy zatwierdzeniu Oferty POPC tj. zasadami: niedyskryminacji, otwartości i efektywnego dostępu hurtowego np. wymaganiami określonymi w GBER<sup>3</sup>.

#### Wniosek:

- Zasady zapewnienia dostępu hurtowego jakie zostały określone w umowie o dofinansowanie to zasady zatwierdzone przez Prezesa UKE w ofercie hurtowej OPL. Prezes UKE wydając decyzję w sprawie zasad dostępu powinien stosować warunki określone w Ofercie POPC.
- Należy uznać, że Oferta POPC jest w pełni zgodna ze wszystkimi wymaganiami określonymi w przepisach i umowie, na podstawie których nastąpiło finansowanie.

Jednocześnie w ww. Wymaganiach hurtowych stwierdzono, iż brak uwag Prezesa UKE w powyższym terminie nie ogranicza kompetencji Prezesa UKE wynikających z odpowiednich przepisów prawa, w szczególności z art. 27 Megaustawy. Co w naszej ocenie oznacza, iż wszelkie odstępstwa od Oferty POPC powinny być wnikliwie uzasadnione zgodnie z przesłankami określonymi w art. 27 ust. 6 pkt. 1 czyli koniecznością zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu.

W tym zakresie zgadzamy się z uzasadnieniem do projektu Decyzji<sup>4</sup> (dalej „Uzasadnienie Decyzji”) w pkt 4.1 Kryteria będące podstawą rozstrzygnięcia w części dotyczącej wyjaśnienia zasady proporcjonalności tj.:

*„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.” (wytłuszczenia i podkreślenie -OPL).*

W Uzasadnieniu Decyzji Prezes UKE wyjaśnił:

*„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,*

---

<sup>2</sup> Oferta POPC -Oferta dedykowana dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego do dostępowej sieci szerokopasmowej wybudowanej, rozbudowanej lub przebudowana z wykorzystaniem środków publicznych przyznanych OPL w ramach działania 1.1 POPC w ramach rozstrzygnięcia I, II i IV naboru stanowiąca wzór UMOWY O DOSTĘPIE TELEKOMUNIKACYJNYM UMOWA DEDYKOWANA DLA ZAPEWNIENIA DOSTĘPU TELEKOMUNIKACYJNEGO DO SIECI POPC tj. dostępowej sieci szerokopasmowej Orange Polska S.A. wybudowanej, rozbudowanej lub przebudowanej z wykorzystaniem środków publicznych przyznanych OPL w ramach działania 1.1 POPC w ramach rozstrzygnięcia I, II i IV naboru W ZAKRESIE usługi BSA, usługi LLU, dostępu do Podbudowy słupowej, kolokacji, połączenia sieci w trybie kolokacji, połączenia sieci w trybie liniowym.

<sup>3</sup> 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

<sup>4</sup> Dokument o nazwie: „Projekt decyzji do konsultacji”

*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.” (pokręślenie – OPL)*

W naszej ocenie oznacza to, że Prezes UKE zgadza się, iż zasadniczo rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie powinno być zgodne z Ofertą POPC OPL, a każde odstępstwo powinno być szczegółowo przeanalizowane i uzasadnione zgodnie z przesłankami art. 27 ust. 6 pkt 1.

Dodatkowo uważamy, iż każde rozwiązanie odbiegające od Oferty POPC powinno być uzasadnione co do celu i skutków ich wprowadzenia, w szczególności skutków finansowych dla beneficjenta. Realizowane projekty POPC dotyczą bowiem inwestycji w obszarach nieatrakcyjnych ekonomicznie, a każde rozstrzygnięcie administracyjne, które wywołuje skutki finansowe dla beneficjenta może podważać założenia finansowe przyjmowane przy podpisaniu umowy o dofinansowanie i narażać projekty na niepowodzenie. Należy również wyjaśnić co zmieniło się w okresie od czasu zatwierdzenia warunków Oferty POPC<sup>5</sup>, co powoduje konieczność wprowadzenia zmiany do warunków zapewnienia dostępu.

## **2. Część I Ogólna Rozdział 1 pkt. 1.2 ust. 2**

W związku z wprowadzonymi zmianami w Części I Ogólnej Rozdział 1 pkt. 1.2 ust. 2 nie jest jasne jak strony miałyby zakończyć współpracę po upływie obligatoryjnego 7 letniego okresu zapewnienia dostępu hurtowego (z wyjątkiem dostępu do Podbudowy słupowej), jeśli nie dojdzie do uzgodnienia warunków na drodze umownej.

Wnosimy, więc o dodanie warunków wypowiedzenia, pozwalających na zakończenie umowy o dostępie, ustalonej treścią niniejszej Decyzji, po upływie obligatoryjnego 7 letniego okresu (dla wszystkich usług z wyjątkiem podbudowy słupowej). Ewentualnie zamiast propozycji opisanej w zdaniu poprzednim wprowadzenie zdania „*Po upływie 7 lat od dnia zakończenia projektu Decyzja wygasa w zakresie wszystkich usług, z wyjątkiem warunków dostępu do Podbudowy słupowej, na obszarze tego projektu.*”

## **3. Część I Ogólna Rozdział 1 pkt. 1.3 ust. 6 lit c)**

Prezes UKE dodał w ust. 6 zapis „*Dodatkowo OPL najpóźniej w dniu publikacji o której mowa w zdaniu poprzednim poinformuje UPC poprzez SK o możliwości skorzystania z promocji.*”. Wnosimy o usunięcie wskazanego zapisu, gdyż taki zapis nie występuje w Ofercie POPC, ani w umowach zawartych z Operatorami Korzystającymi (dalej „OK”). Dodanie takiego obowiązku będzie niezgodne z przesłankami określonymi w art. 27 ust. 6 Megaustawy, gdyż będzie prowadziło do nierównego traktowania innych OK, a zatem będzie przede wszystkim niezgodne z przesłanką zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu. OPL będzie musiał realizować proces obsługi UPC inaczej niż dla innych OK.

Prezes UKE nie uzasadnił wprowadzenia wskazanej zmiany, w związku z tym nie są znane powody dla jej zastosowania. Nie została też wykazana ani przesłanka zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków, ani proporcjonalnych.

## **4. Część I Ogólna Rozdział 1 pkt. 1.3 ust. 9**

Prezes UKE dodał w ust. 9 zapis „*(...) przy czym dodatkowo OPL najpóźniej w dniu publikacji o której mowa w zdaniu poprzednim, poinformuje UPC poprzez SK o możliwości skorzystania z promocji.*”. Wnosimy o usunięcie wskazanego zapisu, gdyż taki zapis nie występuje w Ofercie POPC, ani w umowach zawartych z OK. Dodanie takiego obowiązku będzie niezgodne z przesłankami określonymi w art. 27 ust. 6 Megaustawy, gdyż będzie prowadziło do nierównego traktowania innych OK, a zatem będzie przede

---

<sup>5</sup> Pierwsza Oferta POPC została opublikowana w listopadzie 2017 r., a zatwierdzona po raz pierwszy przez Prezesa UKE w kształcie zbliżonym do dzisiejszej w grudniu 2018 r.. Oferta została uzupełniona o alternatywny model świadczenia usługi BSA (część IIIA Oferty POPC) i zatwierdzona w październiku 2020 r.

wszystkim niezgodne z przesłanką zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu. OPL będzie musiał realizować proces obsługi UPC inaczej niż dla innych OK.

Prezes UKE nie uzasadnił wprowadzenia wskazanej zmiany, w związku z tym nie są znane powody dla jej zastosowania. Nie została też wykazana ani przesłanka zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków, ani proporcjonalnych.

#### **5. Część I Ogólna Rozdział 1 – warunki rozwiązania umowy o dostępie**

Prezes UKE nie wprowadził do Decyzji warunków rozwiązania umowy o dostępie.

Decyzja zastępuje umowę o dostępie, a więc powinna zawierać wszystkie elementy jakie powinna zawierać umowa o dostępie, w tym warunki wypowiedzenia.

Takie podejście potwierdza praktyka UKE w wydawaniu decyzji indywidualnych dostosowujących warunki współpracy do Oferty SOR<sup>6</sup>. We wszystkich decyzjach indywidualnych są powielone rozwiązania z Oferty SOR, w tym możliwości wypowiedzenia umowy, której kształt został określony decyzją Prezesa UKE np. decyzja z dnia 29 listopada 2021 r. nr DHRT.WWM.6080.47.2016.72.

W szczególności brak takich uregulowań powodowałby brak możliwości zakończenia współpracy lub nawet wstrzymania przyjmowania nowych zamówień w sytuacji braku płatności, utraty uprawnień do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej, istotnego naruszenia postanowień umowy. Zwracamy przy tym uwagę, że OPL ma ograniczony katalog przypadków do wypowiedzenia umowy w Ofercie POPC w stosunku do OK. Zatem takie rozwiązanie jest również niekorzystne dla UPC, gdyż nie daje możliwości zakończenia współpracy.

Podkreślenia wymaga, iż decyzja o dostępie telekomunikacyjnym jest szczególnym rodzajem decyzji administracyjnej, której odmienności w stosunku do decyzji uregulowanych w Kodeksie postępowania administracyjnego przewiduje Prawo telekomunikacyjne oraz Megaustawa. Zgodnie z tymi ostatnimi ustawami, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym zastępuje umowę o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie objętym decyzją. Podobnie, w przypadku zawarcia przez zainteresowane strony umowy o dostępie telekomunikacyjnym, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym wygasa z mocy prawa w części objętej umową. W odróżnieniu więc od typowych decyzji administracyjnych, decyzja o dostępie telekomunikacyjnym kreuje więc stosunek cywilno -prawny między stronami, co powoduje, iż powinna ona zawierać kompleksową regulację łączącej strony relacji umownej. Tym samym decyzja taka winna określać także zasady zakończenia współpracy stron w zakresie dostępu, co stanowi jeden za najważniejszych elementów stosunku prawnego o charakterze ciągłym.

Potwierdzenie tezy o możliwości wprowadzenia do decyzji zapisów dotyczących zakończenia współpracy w ramach dostępu telekomunikacyjnego wynika wprost z treści przepisu art. 28 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, którym per analogiam należy posiłkować się także w przypadku decyzji o dostępie wydawanych na podst. art. 27 Megaustawy. Przepis ten wskazuje, iż decyzja o połączeniu sieci może zawierać elementy, określone w przepisie art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 576) (dalej „Pt”), a wśród tych elementów znajdują się także warunki rozwiązania umowy.

Wnioskujemy zatem wprowadzenie zapisów z Oferty POPC, ewentualnie wprowadzenie podstawy do wstrzymania świadczenia usług w przypadku braku płatności.

---

<sup>6</sup> Oferta SOR - Oferta ramowa określająca ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci OPL, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych zatwierdzoną decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nr DHRT-WOR-6082-4/10 (109) z dnia 29 września 2010 r. zmienioną następnie decyzjami Prezesa UKE.

Propozycja zapisu:

*„W przypadku zalegania z płatnościami przez UPC wynikającymi z Decyzji za 1 (jeden) okres rozliczeniowy oraz nieuiszczenia przez UPC w dodatkowym terminie 14 (czternastu) dni od dnia doręczenia jej pisemnego wezwania do zapłaty, do czasu uiszczenia należności OPL odmawia realizacji wniosku o uruchomienie, realizacji Usługi BSA, Usługi LLU. Prawo odmowy przez OPL realizacji zamówień, wniosków lub usług, o którym mowa w niniejszym punkcie, przysługuje OPL także w razie nie uiszczenia należności przez UPC bądź też nie uzupełnienia lub nie podwyższenia przez UPC Zabezpieczenia określonego w rozdziale 1.10 Decyzji, pod warunkiem uprzedniego pisemnego wezwania UPC w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 7 (siedem) DR.”*

#### **6. Część I Ogólna, Rozdział 2 Zamówienia i Realizacja punktów styku sieci 2.1 Techniczne warunki przyłączenia Sieci UPC do Sieci POPC ust. 5**

Prezes UKE wprowadził obowiązek przekazywania do UPC wykazu lokalizacji, w których możliwe jest utworzenie FPSS w Trybie Kolokacji lub w Trybie Połączenia Liniowego, wraz z PDU przypisanymi do tych FPSS w terminie 7 (siedmiu) DR od dnia otrzymania wezwania UPC do przedstawienia takiego załącznika.

Wnosimy o usunięcie wskazanego zapisu, gdyż taki zapis nie występuje w Ofercie POPC, ani w umowach zawartych z OK. Dodanie takiego obowiązku będzie niezgodne z przesłankami określonymi w art. 27 ust. 6 Megaustawy, gdyż będzie prowadziło do nierównego traktowania innych OK, a zatem będzie przede wszystkim niezgodne z przesłanką zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu. OPL będzie musiał realizować proces obsługi UPC inaczej niż dla innych OK.

Prezes UKE nie uzasadnił wprowadzenia wskazanej zmiany, w związku z tym nie są znane powody dla jej zastosowania. Nie została też wykazana ani przesłanka zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków, ani proporcjonalnych.

#### **7. Część I Ogólna, Rozdział 2 Zamówienia i Realizacja punktów styku sieci, pkt 2.1 Techniczne warunki przyłączenia Sieci UPC do Sieci POPC ust.8**

Proponujemy, aby we wskazanym ust. 8 nie używać skrótu PT, ponieważ nie została wprowadzona definicja PT. Powinien być zastosowany skrót OK albo należy powrócić do pierwotnego zapisu przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Podobnie w innych częściach Decyzji tj. w Części I Ogólnej, Rozdział 4, pkt 4.1 ust. 6 oraz Części II Usługa LLU, pkt 2.5 ust. 1.

#### **8. Część I Ogólna, Rozdział 2 Zamówienia i Realizacja punktów styku sieci, pkt 2.8.2 Tryb Połączenia Liniowego ust. 14**

W ust. 14 został dodany obowiązek przekazania listy urządzeń teletransmisyjnych po zgłoszeniu przez UPC chęci wykorzystania sprzętu spoza listy urządzeń, którą OPL przekaze UPC w terminie 7 (siedmiu) DR od dnia otrzymania wezwania od UPC do przedstawienia takiej listy.

Jest to stała lista i nie przewidujemy w Ofercie POPC procesu przekazywania załącznika na wniosek operatora korzystającego.

Wnosimy o usunięcie wskazanego zapisu, gdyż taki zapis nie występuje w Ofercie POPC, ani w umowach zawartych z OK. Dodanie takiego obowiązku będzie niezgodne z przesłankami określonymi w art. 27 ust. 6 Megaustawy, gdyż będzie prowadziło do nierównego traktowania innych OK, a zatem będzie przede wszystkim niezgodne z przesłanką zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu. OPL będzie musiał realizować proces obsługi UPC inaczej niż dla innych OK.

Prezes UKE nie uzasadnił wprowadzenia wskazanej zmiany, w związku z tym nie są znane powody dla jej zastosowania. Nie została też wykazana ani przesłanka zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków, ani proporcjonalnych.

## **9. Część I Ogólna, Rozdział 2 Zamówienia i Realizacja punktów styku sieci, pkt 2.8.2 Tryb Połączenia Liniowego ust. 16**

W ust. 16 został dodany obowiązek (w miejsce stałego załącznika do umowy) przekazywania przez OPL listy testów urządzeń w terminie 7 (siedmiu) DR od dnia otrzymania wezwania od UPC do przedstawienia takiej listy.

Wnosimy o usunięcie wskazanego zapisu, gdyż taki zapis nie występuje w Ofercie POPC, ani w umowach zawartych z OK. Dodanie takiego obowiązku będzie niezgodne z przesłankami określonymi w art. 27 ust. 6 Megaustawy, gdyż będzie prowadziło do nierównego traktowania innych OK, a zatem będzie przede wszystkim niezgodne z przesłanką zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu. OPL będzie musiał realizować proces obsługi UPC inaczej niż dla innych OK.

Prezes UKE nie uzasadnił wprowadzenia wskazanej zmiany, w związku z tym nie są znane powody dla jej zastosowania. Nie została też wykazana ani przesłanka zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków, ani proporcjonalnych.

## **10. Część I Ogólna, Rozdział 2 Zamówienia i Realizacja punktów styku sieci, pkt 2.8.3 Tryb Łącza Dedykowanego**

Prezes UKE nie wprowadził ust. 10 z Oferty POPC, co oznacza, że Decyzja nie ma zapisu *„W kwestiach spornych lub nieuregulowanych w Umowie o Dostępie na wniosek Strony odpowiednio stosuje się obowiązującą w danym wypadku ofertę ramową o dostępie telekomunikacyjnym w przedmiocie dzierżawy łączy telekomunikacyjnych.”*

Zapis odnoszący się do osobnej oferty w przedmiocie dzierżawy łączy telekomunikacyjnych powinien pozostać. Niniejsza oferta nie zawiera regulacji w tym zakresie i takie odwołanie może być pomocne dla Stron w celu rozstrzygnięcia kwestii spornych lub nieuregulowanych. Tego typu rozwiązania są stosowane w decyzjach indywidualnych wydawanych przez Prezesa UKE na podstawie przepisów Prawa telekomunikacyjnego w sprawie dostosowania do Oferty SOR.

## **11. Część I Ogólna, Rozdział 4 Model Współpracy Międzyoperatorskiej**

Proponujemy w całym dokumencie, a w szczególności w Rozdziale 4 stosować ogólne nazwy Biorca/Dawca, ponieważ wprowadzenie w miejsce tych nazw nazwy firmy UPC nie jest zawsze prawidłowe. Czasami nazwy te dotyczą Dawcy lub Biorcy, którymi są inni OK, a czasami tylko konkretnego OK – w tym przypadku UPC.

## **12. Część I Ogólna, Rozdział 4, pkt 2.2.3 Anulowanie Zamówień ust. 2 oraz Załącznik nr 1 do Części III A Usługa BSA Decyzji, Rozdział 2, pkt 2.2.4 Dezaktywacja dostępu ust.2**

Prezes UKE wprowadził w zdaniu drugim zmiany. Proponujemy zamiast fragmentu:

*„OPL w przypadku otrzymania anulowania Zamówienia wstrzymuje jego realizację i przesyła w terminie 1 (jednego) DR od otrzymania informacji o potrzebie anulowania Zamówienia do UPC informację o przerwaniu procesu Migracji,(.....)”* wprowadzić zapis zgodny z Ofertą POPC

*„OPL w przypadku otrzymania anulowania Zamówienia wstrzymuje jego realizację i przesyła w terminie 1 (jednego) DR od otrzymania informacji o potrzebie anulowania Zamówienia do Dawcy i Biorcy informację o przerwaniu procesu Migracji,(...)”*

W procesach migracji powinien być informowany zarówno Biorca jak i Dawca. Stąd prośba o pozostawienie zapisu w pierwotnej formie.

### 13. Część I Ogólna, Rozdział 4, pkt 2.2.4 Dezaktywacja dostępu ust. 1 oraz Załącznik nr 1 do Części III A Usługa BSA Decyzji, Rozdział 2, pkt 2.2.4 Dezaktywacja dostępu ust. 1

Prezes UKE wprowadził obowiązek świadczenia usługi na Łączu Abonenckim przez czas określony.

Kwestia ta nie była przede wszystkim przedmiotem sporu pomiędzy OPL i UPC, a UPC ani inny OK nie zgłaszał potrzeby wprowadzenia takiej możliwości. W szczególności, OPL przedstawiła UPC w toku negocjacji zapis zgodny z Ofertą POPC, przewidujący obowiązek świadczenia usługi przez czas nieokreślony, zaś UPC powyższego zapisu nie kwestionowała, a co więcej wystąpiła do Prezesa UKE z wnioskiem o wydanie decyzji zgodnej z propozycją OPL w tym zakresie. Element ten, jako element niesporny, winien więc znaleźć odzwierciedlenie w zapisach projektu decyzji. Nie bez powodu bowiem, zgodnie z treścią przepisu art. 21 ust. 2 a Megaustawy, który znajduje zastosowanie także w przypadku decyzji o dostępie do infrastruktury wybudowanej ze środków publicznych, do wniosku składanego do Prezesa UKE o wydanie decyzji o dostępie załącza się m.in. projekt umowy o dostępie do infrastruktury technicznej, z zaznaczeniem tych części umowy, co do których strony nie doszły do porozumienia. Jest to więc obligatoryjny element wniosku o wydanie decyzji, który określa jednocześnie wraz z samym wnioskiem jego zakres, a tym samym zakres możliwości decyzyjnych Prezesa UKE.

Ponadto w Decyzji opłaty nie są różnicowane w zależności od długości trwania kontraktu, ani nie podlegają zmianie. W związku z tym UPC może uzyskać korzyści ze względu na uprzywilejowane warunki względem innych OK, bo Decyzja nie daje możliwości zmiany opłat, natomiast OPL traci na tym, ze względu na koszty wdrożenia. W tym kontekście nie jest zrozumiała argumentacja Prezesa UKE, iż wprowadzona zmiana zwiększy efektywność współpracy UPC i OPL. Nie jest też zgodne ze stanem faktycznym to, że nie spowoduje to negatywnych konsekwencji dla OPL, bowiem OPL nie jest do tego przygotowany, a zatem zmiana ta wymaga wdrożenia zmian w systemach informatycznych oraz przygotowania organizacyjnego.

#### • Zgodność Oferty POPC z regulowaną Ofertą SOR

Chcielibyśmy podkreślić, iż rozwiązania stosowane przez OPL w ofercie POPC w zakresie możliwości składania zamówień na czas nieokreślony są zgodne z ofertą regulowaną i zatwierdzaną przez Prezesa UKE dla usług regulowanych na rynkach właściwych tzw. Ofertą SOR. Oferta SOR została zatwierdzona przez Prezesa UKE w 2010 r. Natomiast takie zasady są stosowane na rynku od początku regulacji usługi BSA, czyli od roku 2006, choć doprecyzowano je w ofercie z 2008 r. i nie były dotychczas kwestionowane przez operatorów alternatywnych.

Stosowanie zamówień na czas określony jest równoznaczne z zapłatą kary (pozostałej kwoty do końca trwania kontraktu) przez operatora korzystającego w przypadku wcześniejszej rezygnacji z usługi. Na ten temat wypowiedział się Prezes UKE w uzasadnieniu do decyzji z dnia 4 października 2006 r. nr DRT-WWM-6062-9/04(262) o zmianie oferty ramowej w zakresie usługi BSA: **„Jeżeli zatem TP S.A. stosuje różnice w cenach usług detalicznych uzależniając je od długości trwania umowy na świadczenie usługi, co jest związane z ryzykiem utraty klienta i kosztami pozyskania nowego, to nie może domagać się dokładnego przenoszenia tego mechanizmu na poziom hurtowy, gdzie ryzyko utraty klienta obciąża Operatora Korzystającego. Niezasadne są zatem zarzuty TP S.A., że ustalony opust powinien być stosowany do usług szerokopasmowej transmisji danych ustalonych w cenniku detalicznym TP S.A. przy uwzględnieniu długości trwania umowy i obowiązku wypłaty odstępnego w przypadku jej przedterminowego zerwania.”** W kontekście takiego uzasadnienia - brak mechanizmu różnicowania ceny hurtowej w zależności od długości trwania kontraktu czyni mechanizm składania zamówień na czas określony bezcelowym.

Zgodnie z uzasadnieniem do decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2008 r. DHRT-WOR-6062-6/07(100) w sprawie zatwierdzenia oferty ramowej dla usługi BSA, również KIGEIT był przeciwny takiemu rozwiązaniu **„Na powyższe zwraca uwagę KIGEIT w stanowisku z dnia 17 grudnia 2007 r., podnosząc jednocześnie, że składanie zamówień na czas określony powoduje, że proces obsługi Abonentów jest bardzo skomplikowany i powoduje szereg trudności stawiających Operatorów Korzystających w nierównej pozycji wobec TP.”**



W ramach aktualnie prowadzonego postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia oferty ramowej dla usług BSA i LLU (takie same usługi objęte są Ofertą POPC) na rynku 3a i 3b żaden z operatorów alternatywnych nie zażądał wprowadzenia takiego rozwiązania do Oferty SOR. Nie jest więc dla nas zrozumiałe, dlaczego Prezes UKE uważa, że takie rozwiązanie powinno być zastosowane dla UPC.

- **Brak zainteresowania taką formą składania zamówień ze strony Operatorów Korzystających**

Tak jak wskazano powyżej w ramach żaden z operatorów alternatywnych nie żąda wdrożenia takiego rozwiązania w ramach regulacji na rynkach właściwych. Podobnie w ramach negocjacji dostępu do sieci POPC, żaden z przedsiębiorców, w tym również UPC nie wskazywał potrzeby stosowania takiego rozwiązania przez OPL.

- **Uprzywilejowanie UPC w stosunku do innych OK**

Jak wspomniano powyżej wprowadzenie proponowanego rozwiązania uprzywilejowuje UPC w stosunku do innych OK, bowiem Decyzja nie pozwala na zmianę cen. Zatem bez zgody UPC opłaty hurtowe nie mogą zostać zmienione. Aby wprowadzić taką zmianę (w przypadku braku zgody UPC, co jest niemal pewne jeśli ceny wzrosną) konieczne będzie wystąpienie do Prezesa UKE o wydanie kolejnej decyzji. W ten sposób Prezes UKE nie rozwiązuje żadnych problemów rynkowych, tylko z niewiadomych przyczyn poprawia sytuację operatora UPC w porównaniu do innych OK.

- **Różnice pomiędzy ofertą OPL a ofertami innych beneficjentów**

OPL jest podmiotem działającym w dwóch reżimach regulacyjnych, gdyż podlega regulacji na rynkach właściwych, na których został uznany za podmiot o pozycji znaczącej oraz wymaganiom regulacyjnym w związku z przyznaną pomocą publiczną. Jednakże obowiązki jakim podlega OPL nie pozwalają na tak swobodne i elastyczne działania, jakie mogą prowadzić inni beneficjenci.

OPL nie może swobodnie kształtować cen za swoje usługi hurtowe na obszarach regulowanych, zgodnie bowiem z oceną Prezesa UKE OPL nie może za te same usługi, które są regulowane w Ofercie SOR stosować cen wyższych niż te zaakceptowane przez Prezesa w tej ofercie. Zatem OPL nie może podnieść opłat za takie usługi w Ofercie POPC (dla obszarów regulowanych), o ile Prezes UKE nie zaakceptuje takich podwyżek w Ofercie SOR. Aby dokonać zmiany cen w Ofercie SOR opłaty muszą być ustalone zgodnie z zasadami kalkulacji kosztów oraz zweryfikowane przez niezależnego audytora (wybieranego i akceptowanego przez Prezesa UKE). Zatem OPL w praktyce może zmieniać ceny nie częściej niż raz w roku (gdyż tylko raz w roku jest przeprowadzana kalkulacja kosztów i Audyt Regulacyjny), ale w praktyce czas wdrożenia zależy także od czasu postępowania administracyjnego w sprawie zatwierdzenia zmiany oferty ramowej, która czasami może trwać nawet kilka lat, oraz postępowań indywidualnych dostosowujących warunki współpracy do zmienionej oferty ramowej, co trwa kolejne kilka lat.

Inni beneficjenci nie mają takich ograniczeń i mogą wprowadzać zmiany do swoich ofert tak często jak chcą, co więcej nie mają obowiązków kosztowych, a zatem ceny ich usług mogą być zmieniane bez ograniczeń. Jednocześnie w ofertach beneficjentów stosowane są automatyczne zasady dla wprowadzenia zmian cen, tzn. nie są wymagane negocjacje dla ich wprowadzenia, tylko po ich ogłoszeniu i upływie określonego czasu wchodzi w życie.

- **Rozwiązanie w postaci zamówień na czas określony może doprowadzić do naruszenia prawa.**

Zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia 22 października 2019 r. DR.SMP.6040.2.2019.90 wyznaczającą OPL jako podmiot o pozycji znaczącej na rynku 3b/2014 (usługa BSA), OPL jest zobowiązany do realizacji obowiązków na podst. art. 39 ust. ustawy Prawo telekomunikacyjne (dalej: „Pt”) polegających na:

- kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, z wyłączeniem kanalizacji kablowej – według metody zorientowanych przyszłościowo długookresowych kosztów przyrostowych, według zatwierdzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej opisu kalkulacji kosztów;

- stosowaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego – zarówno w oparciu o technologię miedzianą, jak i światłowodową, z wyłączeniem kanalizacji kablowej – uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora.

W celu weryfikacji wysokości kosztów (art. 39 ust. 3 Pt), Prezes UKE przeprowadza badanie, o którym mowa w art. 53 ust. 5 Pt. Natomiast art. 53 ust. 5 Pt stanowi, że **takie badanie jest przeprowadzane corocznie.**

W sytuacji narzucenia OPL obowiązku świadczenia danej usługi hurtowej po cenie określonej z góry na np. dwa lata, bez możliwości jej zmiany pojawić się może problem, gdyby weryfikacja kosztów wykazała, że koszty w drugim roku świadczenia wzrosły. Mogłoby to wówczas oznaczać zobowiązanie OPL do świadczenia usług poniżej kosztów uzasadnionych. Wydaje się zatem, że takie działania Prezesa UKE można byłoby uznać za sprzeczne z prawem. Według stanu na koniec grudnia 2020 roku około 154 tysiące HH, z obszaru objętego regulacjami ex ante na rynkach właściwych, było jednocześnie w zasięgu POPC. Oznacza to, że dla adresów, na których usługi będą realizowane w ramach Oferty POPC, pomimo że (zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UKE) OPL powinien również wypełniać obowiązki wynikające z decyzji SMP na rynkach właściwych, może dojść do sytuacji, że opłaty hurtowe nie będą stosowane zgodnie z obowiązkami nałożonymi na OPL na rynku 3b. Może to stwarzać przypadki stosowania opłat niezgodnych z ofertą ramową na rynku 3 b, a więc w konsekwencji nie stosowania się do Decyzji nakładającej na OPL obowiązki na rynku 3b. Jest to ewidentny przykład, kiedy rozwiązanie polegające na możliwości składania zamówień na czas określony może być w konflikcie z wykonaniem Decyzji Prezesa UKE na rynku 3b.

- **Duże koszty wdrożenia proponowanego rozwiązania**

Dotychczasowe zasady polegające na stosowaniu jednej formy tj. na czas nieokreślony, naszym zdaniem sprawdziło się na rynku i jest poparte wieloletnią praktyką, a więc nie ma potrzeby wprowadzania dodatkowej możliwości. Forma zamówienia na czas określony dla usług masowych tj. LLU i BSA wymagałaby śledzenia czasu trwania każdego, indywidualnego Zamówienia w systemach IT, podobnie jak na rynku detalicznym. Wdrożenie takiego rozwiązania wiązałoby się z wysokimi kosztami wdrożenia (liczone w milionach złotych), co naszym zdaniem nie ma uzasadnienia, zwłaszcza dla projektów, które realizowane są na obszarach ekonomicznie nieatrakcyjnych.

Spełnienie tego wymagania oznaczałoby konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z projektem, które nie zostały przewidziane na etapie składania wniosków. Nałożenie przez Prezesa UKE obowiązku takiego wdrożenia może prowadzić do podważenia zasadności realizacji tego typu projektów.

Dla operatorów dotychczas działających na rynku takie rozwiązanie stanowi istotną zmianę w procesach obsługi, a także bardzo istotne koszty wdrożenia. W projektach POPC koszty wdrożenia zmian w systemach IT dla obsługi usług hurtowych nie są dofinansowane i nie było takiego wymagania na etapie składania wniosków o dofinansowanie danego projektu. W związku z tym uważamy takie wymagania za nieuzasadnione, nadmiarowe, a wręcz niedopuszczalne.

- **Niezgodność z wymaganiami konkursowymi proponowanego rozwiązania**

Takiego rozwiązania nie przewidywały również szczegółowo zdefiniowane zasady dostępu hurtowego w pierwszym naborze POPC tj. „Wymagania dla sieci NGA – POPC” z sierpnia 2015 r., ani również w drugim naborze. „Wymagania dla podłączenia gospodarstw domowych do drugiego naboru dla działania 1.1 POPC” (dalej: „Wymagania”) nie zawierają takich wymogów. Zgodnie z tymi Wymaganiami ofertę przygotowuje beneficjent i przedstawia Prezesowi UKE do akceptacji (pkt 2.2 Wymagań).

Oferta POPC OPL spełnia wszystkie przesłanki określone w Wymaganiach dla podłączenia gospodarstw domowych do drugiego konkursu w ramach działania 1.1 POPC oraz GBER. Oferta POPC zgodnie z wymaganiami konkursowymi została zaakceptowana przez Prezesa UKE.

**Zmiana stanowiska UKE w trakcie realizacji projektów, czyli po ok. 6 latach od podpisania pierwszych umów** z CPPC (licząc od pierwszych projektów z I naboru POPC) i narzucenie OPL niekorzystnych i kosztownych rozwiązań, podważa fundamentalną zasadę pogłębianą zaufania do władzy publicznej (art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego) i stanowić będzie swoistego rodzaju karę dla OPL za podjęcie wysiłku inwestycyjnego, którego nie podejmuje większość OK.

- **Brak spełnienia przesłanek określonych w art. 27 ust. 6 Megaustawy.**

W związku z powyższym w naszej ocenie nie zostały spełnione przesłanki zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków, bo OPL nie stosuje takich rozwiązań dla innych OK a zatem to rozwiązanie będzie realizowane tylko na potrzeby UPC, co stawia ten podmiot w uprzywilejowanej pozycji w relacji do innych OK. Nie stanowi to również warunków proporcjonalnych, bo OPL będzie musiał ponieść wysokie koszty wdrożenia takiej zmiany liczone w milionach złotych.

W związku z powyższym proponujemy kontynuację świadczenia usług na czas nieokreślony, gdyż jest to bardziej elastyczna i korzystna forma świadczenia.

#### **14. Część I Ogólna, Rozdział 6 Cennik, 6.5 Opłaty Usługi BSA**

Prezes UKE zmienił ust. 1 na zapis „Poszczególne opcje prędkości w usłudze BSA stanowią odwzorowanie opcji prędkości dostępnych w ofercie detalicznej OPL.” Usunięto tym samym zapis, że OPL ma prawo do wstrzymania sprzedaży poszczególnych opcji prędkości usługi BSA w przypadku wstrzymania sprzedaży tej opcji prędkości w ofercie detalicznej, o czym poinformuje OK z wyprzedzeniem co najmniej 30 dni kalendarzowych.

Zgodnie z Uzasadnieniem Decyzji jest to spowodowane koniecznością zapewnienia możliwości planowania oferty detalicznej przez UPC oraz zagwarantowanie świadczenia przez OPL usługi BSA na warunkach określonych w Decyzji. Nie jest zatem jasne czy OPL może na podstawie wprowadzonej zmiany wstrzymać sprzedaż poszczególnych opcji prędkości usługi BSA, a tym samym zaprzestać przyjmowania nowych zamówień na wycofane w detalu opcje (temu służy ten zapis w Ofercie POPC).

Gdyby przyjąć założenie, że celem tej zmiany jest uniemożliwienie OPL wstrzymania sprzedaży opcji usługi BSA uruchomionych w hurcie, mimo wstrzymania ich odpowiedników w detalu to takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z zasadą niedyskryminacji. W takiej sytuacji OPL musiałby utrzymywać możliwość składania zamówień na opcje usługi BSA dla UPC, pomimo ich niedostępności dla innych OK.

Takie rozwiązanie podnosiłoby również koszty obsługi dla UPC, zatem nie byłoby one zgodne z zasadą proporcjonalności.

W związku z powyższym proponujemy albo przywrócenie zapisu z Oferty POPC lub zastosowanie analogicznego zapisu jaki jest projektowany w decyzji Prezesa UKE na rynku 3b tj.:

*„W przypadku wycofania z aktywnej sprzedaży usług świadczonych Abonentom OPL, OPL ma prawo do zaprzestania sprzedaży odpowiednich usług na rzecz PT– nie wcześniej niż w terminie 3 miesięcy od powiadomienia PT o zaprzestaniu sprzedaży przez Część detaliczną OPL. Uruchomione usługi będą świadczone przez OPL do czasu zakończenia kontraktów nie dłużej niż przez 24 miesiące. Zaprzestanie sprzedaży i świadczenia tych usług na rzecz PT nie wymaga aneksowania załącznika nr 1 do Decyzji.”*

#### **15. Część I Ogólna, Rozdział 4, pkt 4.2, Część II LLU, Rozdział 1 Przedmiot Usługi LLU, ust. 2 lit. b), Część III Rozdział 2 Przedmiot Usługi BSA oraz Część I, Rozdział 2, pkt 2.2., ppkt 2.2.2 ust. 17 załącznika usługowego do Części III A Decyzji**

Prezes UKE wprowadził zapis zgodnie, z którym OPL będzie zobowiązany oferować UPC możliwość skorzystania z dobudowy LPŚ na podstawie warunków określonych w umowie komercyjnej, nie gorszych niż przyznane Abonentom OPL.

- **Brak podstaw prawnych dla wprowadzonej regulacji**

Prezes UKE z jednej strony wprowadzając zapis, że OPL zobowiązany oferować UPC możliwość skorzystania z dobudowy LPS na podstawie warunków określonych w umowie komercyjnej przyznaje, że ta część współpracy powinna być realizowana na warunkach komercyjnych. Z drugiej jednak strony poprzez odwołanie do warunków przyznanych Abonentom OPL de facto wprowadza regulację oferty komercyjnej czyli warunków nie podlegających regulacji.

Prezes UKE nie wskazał podstaw prawnych takiego działania. Jedyny dokument wskazany przez Prezesa UKE to poradnik dla przedsiębiorców czyli „Jak uzyskać dostęp do sieci POPC i RSS? Poradnik dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych”. Dokument ten nie ma umocowania w prawie, a szczególności nie jest to dokument kształtujący obowiązki dla beneficjentów w związku z przyznaną pomocą publiczną.

Zatem proponowany zapis Decyzji nie znajduje umocowania w prawie, co powoduje, iż Decyzja w zakresie projektowanego zapisu spełniałaby przesłankę do stwierdzenia jej nieważności.

Prezes UKE nie odniósł się również do argumentacji OPL powołanej w trakcie postępowania co do braku podstaw regulacji tego obszaru, w związku z tym podtrzymujemy tę argumentację.

- **brak obowiązku dobudowy przyłącza w przepisach prawa, decyzji, umów lub innych aktach, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych**

Jak wskazano w punkcie powyżej Prezes UKE nie wyjaśnił w Decyzji podstaw prawnych dla proponowanej regulacji. W ocenie OPL obowiązek dobudowy przyłącza na rzecz OK nie wynika z przepisów prawa, decyzji, umów lub innych aktów, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych. W związku z tym sposób ustalania cen dobudowy przyłącza również nie może być regulowany przez Prezesa UKE.

Jak OPL wykazywał w trakcie postępowania, zgodnie z umowami o dofinansowanie, OPL jest zobowiązany do realizacji projektów, których zakres rzeczowy jest ściśle określony, a termin wykonania jest ograniczony w czasie. Potwierdza to treść umowy, gdzie Projekt jest zdefiniowany w § 1 pkt 11 jako: *przedsięwzięcie pn. „.....” o numerze: .....6, szczegółowo określone we wniosku o dofinansowanie, realizowane w ramach Programu, będące przedmiotem Umowy*, a także inne elementy opisujące chociażby jego wartość.

Całkowita wartość Projektu jest określona w § 2 ust. 2, a całkowita kwota wydatków kwalifikowalnych w ust. 3 tego samego paragrafu. Ponadto okres realizacji Projektu jest sprecyzowany w § 3 ust. 1 Umowy.

Jednocześnie zgodnie z § 2 ust. 15 beneficjent zobowiązany jest do osiągnięcia wartości docelowych wskaźników produktu i rezultatu Projektu. Zgodnie z wymaganiami konkursów w działaniu 1.1 osi I POPC do wskaźników rezultatu bezpośredniego służących rozliczeniu projektu zalicza się m. in:

- dodatkowe gospodarstwa domowe objęte szerokopasmowym dostępem do sieci o przepustowości co najmniej 30 Mb/s oraz
- dodatkowe gospodarstwa domowe objęte szerokopasmowym dostępem do sieci o przepustowości co najmniej 100 Mb/s.

Instrukcja wypełniania wniosku<sup>7</sup> precyzuje, że gospodarstwo domowe należy traktować jako objęte dostępem do sieci, jeżeli:

1. W przypadku zabudowy jednorodzinnej:
  - przyłączenie tego gospodarstwa domowego nie wymaga przeprowadzenia, poza granicami działki, na której znajduje się to gospodarstwo domowe, żadnych dodatkowych prac ziemnych ani żadnych innych prac wymagających uzyskania dodatkowych aktów administracyjnych lub zgód podmiotów innych niż OSD (operator sieci dostępowej),

---

<sup>7</sup>[https://cpc.gov.pl/images/uploads/Instrukcja-wypełniania-wniosku-o-dofinansowanie\\_final\\_13.12.2016.pdf](https://cpc.gov.pl/images/uploads/Instrukcja-wypełniania-wniosku-o-dofinansowanie_final_13.12.2016.pdf)

- zapas kabli telekomunikacyjnych pozwalający na przyłączenie tego gospodarstwa domowego znajduje się nie dalej niż w najbliższym zasobniku kablowym lub innym najbliższym miejscu służącym do przechowywania takiego zapasu.
2. W przypadku zabudowy wielorodzinnej gospodarstwo domowe należy traktować, jako objęte dostępem do sieci, jeżeli przyłączenie tego gospodarstwa domowego nie wymaga przeprowadzenia żadnych dodatkowych prac ziemnych lub instalacyjnych poza budynkiem, w którym znajduje się to gospodarstwo domowe.

Ww. instrukcja wskazuje również wskaźniki produktu, do których zalicza się liczbę utworzonych węzłów dostępowych, liczbę utworzonych węzłów szkieletowych lub dystrybucyjnych oraz długość sieci szerokopasmowej.

Analogiczne zapisy zawiera dokument przygotowany przez Prezesa UKE – publicznie konsultowany i obowiązujący w kontekście sieci realizowanych z POPC pt. – „**Metodyka kontroli Sieci POPC**”.

Wartości docelowe wskaźników rezultatu i produktu są określone we wnioskach o dofinansowanie do poszczególnych projektów. Zakres rzeczowy projektów jest zatem ściśle określony, podlega wykonaniu w określonym terminie, następnie skontrolowany, aby projekt mógł zostać zakończony i aby mogła być rozliczona płatność końcowa. Potwierdza to m.in. § 5 umowy ust. 28:

*„Wniosek o płatność końcową zostanie zatwierdzony po:*

*1) poświadczeniu przez Instytucję Pośredniczącą faktycznego i prawidłowego poniesienia wydatków oraz ich kwalifikowalności;*

*2) przeprowadzeniu przez Instytucję Pośredniczącą kontroli na zakończenie realizacji Projektu.”*

W związku z tym Prezes UKE na mocy art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z dnia 7 maja 2010 r. (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 777) nie ma uprawnień do rozszerzenia zakresu realizacji projektu w stosunku do zawartej przez OPL umowy poprzez nałożenie na OPL obowiązku budowy przyłącza dla innych operatorów. Nie ma również podstaw do regulacji ceny usługi dobudowy przyłącza.

Konieczność ścisłego rozumienia pojęcia „Projektu” zdefiniowanego w art. 2 pkt. 18 Ustawy o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 z dnia 11 lipca 2014 r. (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 818) (dalej: „Ustawa wdrożeniowa”) potwierdzają orzeczenia sądowe.

*„W przepisie tym zdefiniowano **pojęcie projektu jako przedsięwzięcia zmiernego do osiągnięcia założonego celu określonego wskaźnikami z określonym początkiem i końcem realizacji, zgłoszone do dofinansowania**. Ustawodawca zdefiniował pojęcie projektu jako przedsięwzięcie zgłoszone do objęcia lub objęte już współfinansowaniem UE jednego z funduszy strukturalnych albo Funduszu Spójności w ramach programu operacyjnego.*

*Zauważyć trzeba, że ustawodawca wyraźnie uściślił pojęcie projektu, w porównaniu do definicji wskazanej w ustawie wdrożeniowej z 2006 r., w której projekt został określony jako przedsięwzięcie realizowane w ramach programu operacyjnego na podstawie decyzji lub umowy o dofinansowanie, zawieranej między beneficjentem a instytucją zarządzającą, pośredniczącą lub wdrażającą (art. 5 pkt 9 ustawy wdrożeniowej).*

*Przyjąć należy, że przedsięwzięcie to sformalizowane zgłoszenie do współfinansowania działania, o którego wsparcie aplikuje wnioskodawca, podejmowane w celu realizacji celów określonych w programach operacyjnych.*

*Nie powinno zatem budzić żadnych wątpliwości stwierdzenie, że to podmiot składający wniosek o dofinansowanie określa przedsięwzięcie, które zamierza zrealizować z wykorzystaniem środków finansowych UE. Aby z nich skorzystać, wnioskodawca powinien wskazać nakreślony wskaźnikami cel realizacji projektu oraz zakreślić ramy czasowe realizacji projektu. Te dwa elementy zgłoszenia dają instytucji zarządzającej możliwość weryfikacji, czy realizacja projektu będzie możliwa z udziałem współfinansowania UE dostępnego w ramach programów operacyjnych w latach 2014-2020.*

*Uznać należy, że ustawodawca, definiując w art. 2 pkt 18 ustawy wdrożeniowej pojęcie "projektu" jako uprawnienie podmiotu do określenia we wniosku co jest zgłoszone do objęcia dofinansowaniem, z określonym początkiem i końcem realizacji, uczynił to po to, aby wykluczyć arbitralność decyzji instytucji zarządzającej co do tego, jakie przedsięwzięcie jest objęte projektem.*

Ustawodawca w art. 2 pkt 18 ustawy wdrożeniowej jednoznacznie ograniczył zakres projektu tylko do tego co zostało wskazane we wniosku, a zatem zgłoszone do objęcia współfinansowaniem. W świetle ustawowej definicji pojęcia "projekt" to sam wnioskodawca decyduje o tym, a nie Instytucja Zarządzająca. Zakres przedmiotowy projektu musi być jednoznacznie wskazany we wniosku, nie może podlegać interpretacji, po to m.in. aby wyeliminować jakąkolwiek dowolność w późniejszym etapie oceny projektu przez Instytucję Zarządzającą.

*Gdyby przyjąć odmiennie, Instytucja Zarządzająca mogłaby w istotny sposób zmieniać zakres przedsięwzięcia i w zasadzie w arbitralny sposób rozstrzygać, co jest częścią projektu, a co nie. Wnioskodawca, składając wniosek, nie miałby pewności co do tego, czy organ uzna, że jeden z jego zasobów komplementarnie powiązany z projektem, nie zostanie uznany za niezbędny do realizacji projektu. Intencją ustawodawcy było takie zdefiniowanie pojęcia "projekt", aby wyeliminować wątpliwości i ewentualną arbitralność decyzji instytucji. Tylko wąskie rozumienie tego pojęcia umożliwi potencjalnym beneficjentom realizującym (będącym już w toku lub planujących) duże inwestycje możliwość ubiegania się o dofinansowanie projektów stanowiących element składowy większych inwestycji. Przy ich realizacji niewątpliwie mogą znaleźć się takie jej elementy, które w mniejszym lub większym zakresie można by uznać za niezbędne dla realizacji jej części objętej projektem. (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 9 marca 2021 r. I SA/Rz 73/21) (wytyłuszczenia i podkreślenia OPL)*

*„ (...) Instytucja Zarządzająca bada zgodność wnioskowanego projektu z kryteriami formalnymi wskazanymi w Regulaminie konkursu w takim zakresie w jakim projekt został zgłoszony. Tylko w takim zakresie jest oceniany projekt i, wbrew tezie skargi, ocena ta nie obejmuje całości inwestycji, której fragment został zgłoszony do dofinansowania. W przepisie art.2 pkt18 ustawy z 11 lipca 2014r. zdefiniowano pojęcie projektu jako przedsięwzięcie zmierzające do osiągnięcia założonego celu określonego wskaźnikami z określonym początkiem i końcem realizacji, zgłoszone do dofinansowania. Z definicji tej wynika zatem, że projektem jest to co zgłoszono do dofinansowania z określonym początkiem i końcem realizacji.” (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Łodzi z dnia 17 stycznia 2017 r. III SA/Łd 1066/16)*

Definicja Projektu zawarta w umowie o dofinansowanie bazuje na definicji Projektu z ustawy wdrożeniowej, zatem nie ma wątpliwość co do tego, że Prezes UKE nie może rozszerzająco interpretować zakresu realizowanych projektów, do czego by doszło w sytuacji nałożenia na OPL obowiązku budowy przyłączy w ramach decyzji rozstrzygającej niniejsze postępowanie (Prezes UKE w Decyzji pozostawił zapis, że dobudowa przyłącza jest realizowana na podstawie oferty komercyjnej, więc to wskazuje, że ten zakres nie podlega regulacji), a tym samym nie może regulować sposobu pobierania lub wysokości ceny za taką usługę.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes UKE nie może poddawać ocenie sposobu ustalania cen za tę usługę na podstawie Wymagań hurtowych czy też rozporządzenia GBER.

- **Niewłaściwe odwołanie do zasad określonych dla Abonentów**

Abstrahując od kwestii braku podstaw do planowanej regulacji, proponowaną regulację można także uznać za nieprawidłową w kontekście obowiązujących zasad regulacji zagadnień podlegających kontroli Prezesa UKE.

Zgodnie z Wymaganiami hurtowymi POPC pkt 2.1 beneficjent zobowiązany jest do zapewnienia możliwie najszerzego dostępu do hurtowych usług aktywnych i pasywnych, zgodnie z art. 2 pkt 139 GBER, na równych i niedyskryminujących warunkach, w tym fizyczne uwolnienie lokalnej pętli abonenckiej. Jednak zasada niedyskryminacji nie została zdefiniowana w ramach warunków POPC, ale jej wyjaśnienie można odnaleźć w decyzjach Prezesa UKE wydanych na dla rynku 3a i 3b. Zgodnie z decyzją Prezesa UKE z dnia

22 października 2019 r. nr DR.SMP.6040.2.2019.90 OPL zobowiązany jest do przestrzegania obowiązku, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegającym na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych przy świadczeniu usługi BSA. Obowiązek ten został określony m.in. jako: „(...) oferowanie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym jednakowych warunków dostępu telekomunikacyjnego w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie im usług na warunkach nie gorszych w szczególności cenowych, jakościowych i ilościowych, niż części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa Orange Polska lub w stosunkach z podmiotami zależnymi oraz nie później niż dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa Orange Polska lub w stosunkach z podmiotami zależnymi, a także udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa Orange Polska lub w stosunkach z podmiotami zależnymi, w tym nie później niż dla części detalicznej działającej w ramach przedsiębiorstwa Orange Polska lub w stosunkach z podmiotami zależnymi. (...)” (podkreślenie i wytłuszczenie - OPL).

Jak wynika z powyższego, obowiązek równego i niedyskryminacyjnego traktowania OK jest odnoszony do części detalicznej OPL, a nie Abonenta OPL.

Porównywanie wybranej opłaty detalicznej i hurtowej (a nie całości ponoszonych opłat) jest też sprzeczne z rozwiązaniami stosowanymi na rynku telekomunikacyjnym. Dla przykładu na podstawie art. 71 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne (dalej: „Pt”) operatorzy nie mogą pobierać opłat od abonentów za przeniesienie numeru do innej sieci, co nie oznacza, że przedsiębiorcy nie mogą pobierać opłat od innych przedsiębiorców za wzajemne korzystanie z połączonych sieci związane z realizacją przenoszenia numerów między sieciami (art. 41 Pt).

Podobnie, w ramach rekomendacji Prezesa UKE dotyczących przeprowadzania testów Margin Squeeze (Test MS) w projektach POPC porównywana jest suma opłat za usługę detaliczną oraz suma kosztów ponoszonych przez OK, a nie jest porównywana opłata do opłaty. Zgodnie z opisem narzędzia do testu MS w POPC „*Opłaty za Usługi hurtowe ustalone są na poziomie pozwalającym na pokrycie kosztów związanych ze świadczeniem usług z uwzględnieniem rozsądnej marży przy założeniu, że opłata hurtowa pozwala OK na stworzenie usługi detalicznej konkurencyjnej cenowo w stosunku do cen detalicznych oferowanych przez OSD.*”

W Zaleceniu Komisji Europejskiej z dnia 11 września 2013 roku w sprawie jednolitych niedyskryminacji i metod kalkulacji kosztów w celu promowania konkurencji poprawiania otoczenia dla inwestycji w sieci szerokopasmowe, w Załączniku II Parametru Testu ekonomicznej odtwarzalności ex ante wskazane jest, iż Krajowe organy regulacyjne określają listę regulowanych produktów hurtowych, które zostaną wykorzystane przez podmioty ubiegające się o dostęp na poziomie hurtowym NGA. Prezes UKE zgodnie z Decyzją na Rynek 3b, zatwierdzając Ofertę ramową OPL określił warunki stosowania Testów MS, jednocześnie wskazując koszt jakich usług hurtowych powinien być uwzględniony w Testach MS. Dla sieci zrealizowanych w ramach konkursów POPC Prezes UKE także określił zasady stosowania Testów MS w dokumencie „Zasady dostępu hurtowego do sieci zrealizowanych w ramach konkursu POPC dla gospodarstw domowych ogłoszonym w marcu 2018 roku. W dokumencie Prezes UKE także zdefiniował listę produktów hurtowych, których koszt ma być uwzględniony w Testach MS. W ramach tej listy uwzględniona jest usługa dostępu do sieci” opłata miesięczna za utrzymanie łącza abonenckiego dla usługi BSA. W ramach tej opłaty uwzględniona jest między innymi wartość pobudowania przyłącza abonenckiego w postaci miesięcznego kosztu 2,69. Dlatego dla przypadków kiedy OPL zaproponowała pokrycie kosztu za dobudowę przyłącza przez operatora korzystającego, jednocześnie zaproponowała obniżkę opłaty miesięcznej za przyłącze abonenckie. Takie podejście jest zgodne z zasadami przeprowadzenia Testów MS dla obszarów objętych dofinansowaniem. Jest zgodne także z Zaleceniami Komisji Europejskiej.

Warto jeszcze dodać, że Prezes UKE w opublikowanych zasadach stosowania Testów MS wskazał oprócz opłaty za uruchomienie PDU także wiele usług np. opłata za aktywację abonenta czy opłata za ONT, które w cenach detalicznych są rozłożone w czasie.

W Ofercie POPC występują inne opłaty hurtowe nie mające odzwierciedlenia w ofercie detalicznej tzn. nie są pobierane przez OPL od abonentów, a pomimo to Prezes UKE zgadza się na ich pobieranie np. opłaty za realizację Punktu Dostępu do Usługi.

- **Brak spełnienia przesłanek określonych w art. 27 ust. 6 Megaustawy.**

Brak spełnienia przesłanki określonej w art. 27 ust. 6 pkt 2 Megaustawy został wykazany w punkcie wyżej. Jeśli chodzi o przesłankę z art. 27 ust. 6 pkt 1 Megaustawy czyli konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnych i proporcjonalnych warunków dostępu to również nie zostanie ona spełniona.

OPL zawarł z 9 przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi umowę na warunkach kwestionowanych przez Prezesa UKE i efektywnie świadczy usługę dobudowy przyłączy. Zatem rozwiązanie wprowadzone przez Prezesa UKE spowoduje korzystniejsze warunki dla UPC, a tym samym będzie stawiało innych OK w gorszej sytuacji.

Jednocześnie rozwiązanie będzie sprzeczne z zasadą proporcjonalności, bowiem OPL nie mogąc pobierać opłaty z góry, będzie zmuszony do sfinansowania budowy infrastruktury dla UPC i odzyskiwania jej w kolejnych latach z opłaty abonamentowej. Nie jest też zgodne ze stanem faktycznym stwierdzenie Prezesa UKE, że opłata OPL pozostaje bez związku z odzyskiwaniem kosztów budowy przyłącza. To OPL ponosi koszt (zleca wykonanie przyłącza partnerom technicznym), ale odzyskuje go albo z opłaty jednorazowej (szybciej) albo z opłat abonamentowych (dłużej).

Regulacja ta niesie wymierne, niekorzystne skutki finansowe dla OPL, bowiem przy złożeniu np. 10 tys zamówień przez UPC, OPL będzie musiał wydać 6 450 000 zł i czekać na ich zwrot przez wiele lat (zwrot z inwestycji wykonanych na zlecenie UPC). Należy przy tym zauważyć, że OPL podobnie jak wielu innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych podczas budowy infrastruktury, w tym przyłącza korzysta z usług podwykonawców, nie jest więc jedynym podmiotem na rynku, któremu można zlecić tego typu usługi. OPL nie jest podmiotem o pozycji znaczącej czy monopolistą na rynku budowlanym czy instalacyjnym.

Regulacja w zakresie dostępu hurtowego na rynku telekomunikacyjnym sprowadza się do zapewnienia dostępu do istniejącej tj. wybudowanej infrastruktury, a nie do jej budowy na życzenie operatora korzystającego.

Zauważyć trzeba, że ze względu na czynniki makroekonomiczne niezależne od OPL np. wzrost inflacji, wzrost kosztów pracy, wzrost kosztów materiałów i usług - koszty inwestycyjne wciąż rosną. Zatem rozwiązanie jest uciążliwe dla OPL i niezgodne z przesłanką proporcjonalności. Prezes UKE nie tylko zmusza OPL do ponoszenia skutków finansowych, ale też rosnącego ryzyka inwestycyjnego w kolejnych latach ze względu na wskazane czynniki makroekonomiczne. Tym bardziej, że Prezes UKE nie wprowadził w Decyzji możliwości zmiany opłat hurtowych. Dostosowanie warunków hurtowych do rosnących kosztów usług budowy będzie wymagało zmiany niniejszej Decyzji w trybie administracyjnym.

Jak wskazano w części II.1 Uwagi wstępne, Prezes UKE wyjaśniał zasadę proporcjonalności m.in. w ten sposób, że *„Przed zastosowaniem konkretnego środka trzeba więc najpierw ocenić, czy nie istnieje alternatywa w postaci środka mniej surowego.”* W tym przypadku Prezes UKE nie ocenił czy istnieje taka alternatywa i nie wyjaśnił dlaczego OPL musi ponosić ten koszt i odzyskiwać go z opłaty abonamentowej a nie może z jednorazowej.

## **16. Część III BSA, Rozdział 3.1 Poziom dostępu IP Zarządzany, ust. 2**

Prezes UKE w Część III BSA, Rozdział 3.1 Poziom dostępu IP Zarządzany, ust. 2 wprowadził obowiązek przekazania informacji UPC o zestawieniu nowych tuneli do odpowiednich PDU w ciągu 7 DR od wykonania zestawienia.

Wnosimy o usunięcie wskazanego zapisu, gdyż taki zapis nie występuje w Ofercie POPC, ani w umowach zawartych z OK. Dodanie takiego obowiązku będzie niezgodne z przesłankami określonymi w art. 27 ust. 6 Megaustawy, gdyż będzie prowadziło do nierównego traktowania innych OK, a zatem będzie przede



wszystkim niezgodne z przesłanką zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków dostępu. OPL będzie musiał realizować proces obsługi UPC inaczej niż dla innych OK.

Ponadto obowiązek ten dotyczyłby poziomu dostępu, którym nie jest zainteresowany żaden OK, więc nie jest on potrzebny.

Prezes UKE nie uzasadnił wprowadzenia wskazanej zmiany, ani jak został ustalony ten termin, w związku z tym nie są znane powody dla jej zastosowania. Nie została też wykazana ani przesłanka zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków, ani proporcjonalnych.

### **17. Część III A Definicje SFH i MFH**

Wnosimy o dodanie do Decyzji w Części III A Usługa BSA Rozdział 1 definicji:

*MFH – budynek niebędący SFH.*

*SFH - 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).*

Definicje występują w Ofercie POPC, a zatem ich wprowadzenie jest potrzebne dla zapewnienia niedyskryminujących warunków realizacji usług dla UPC w porównaniu do warunków dla innych OK.

### **18. Część IV Kolokacja, Rozdział 1, ust. 3 lit. g) oraz Rozdział 15 oraz Załącznik nr 1 do Części IV Kolokacja**

Prezes UKE wprowadził w Części IV Kolokacja, Rozdział 1, ust. 3 lit. g) możliwość zawierania umów na czas określony. Wprowadzenie czasu określonego umowy szczegółowej kolokacji wprowadza konieczność monitorowania okresu obowiązywania umowy do czego OPL nie jest przygotowany.

Kwestia ta nie była przedmiotem sporu pomiędzy OPL i UPC, a UPC ani inny OK nie zgłaszał potrzeby wprowadzenia takiej możliwości. Aktualne są w tym zakresie uwagi formalne wskazane w pkt 13.

Ponadto umowa szczegółowa kolokacji może zostać rozwiązana przez UPC z dwumiesięcznym okresem wypowiedzenia bez podania przyczyn, a opłaty nie są różnicowane w zależności od długości trwania kontraktu. W związku z tym UPC nic nie zyskuje na takiej możliwości, a tylko wprowadza dodatkowe obciążenia dla OPL. W tym kontekście nie jest zrozumiała argumentacja Prezesa UKE, iż wprowadzona zmiana zwiększy efektywność współpracy UPC i OPL. Nie jest też zgodne ze stanem faktycznym to, że nie spowoduje to negatywnych konsekwencji dla OPL, bowiem OPL nie jest do tego przygotowana, a zatem zmiana ta wymaga przynajmniej przygotowania organizacyjnego.

W związku z powyższym w naszej ocenie nie zostały spełnione przesłanki zapewnienia niedyskryminacyjnych warunków, bo OPL nie stosuje takich rozwiązań dla innych OK a zatem to rozwiązanie będzie realizowane tylko na potrzeby UPC, co stawia ten podmiot w uprzywilejowanej pozycji w relacji do innych OK. Nie stanowi to również warunków proporcjonalnych, bo OPL będzie musiał przygotować się organizacyjnie do takiego wdrożenia, a to oznacza dodatkowe koszty.

W związku z powyższym proponujemy kontynuację świadczenia usług na czas nieokreślony, gdyż jest to bardziej elastyczna forma obowiązywania umowy szczegółowej kolokacji lub w przypadku nie uznania stanowiska OPL, czas określony mógłby być wprowadzony z automatyczną zmianą na czas nieokreślony po zakończeniu obowiązywania umowy na czas określony.

## 19. Załącznik nr 1 do Części III A Usługa BSA do Decyzji – Załącznik Usługowy

### a. Uwaga ogólna

Proponujemy w całym dokumencie stosować ogólne nazwy Biorca/Dawca, ponieważ wprowadzenie w miejsce tych nazw nazwy firmy UPC nie jest zawsze prawidłowe. Czasami nazwy te dotyczą Dawcy lub Biorcy, którymi są inni OK, a czasami tylko konkretnego OK – w tym przypadku UPC.

### b. Część I, Rozdział 2, pkt 2.2.2 ust. 8 lit b

Proponujemy napisać wyraz „Strony” z małej litery czyli zapis miałby następujące brzmienie *„UPC będący Biorcą w procesie realizacji Migracji odpowiada względem drugiej strony za zgodność danych zawartych w komunikacie Zamówienia.”*

Zapis z Oferty POPC miał na celu wprowadzenie odpowiedzialności nie tylko wobec OPL, ale też innych stron tj. wobec Dawcy w procesie realizowanej migracji. Migracja nie dotyczy tylko migracji z OPL, ale też od innych OK.

### c. Część I, Rozdział 2, pkt 2.2.2 ust. 21

Jak w uwadze ogólnej - proponujemy przywrócenie nazw Biorcy lub następujące brzmienie tego zapisu:

*„Do momentu rozpatrzenia Zamówienia dotyczącego Łącza Abonenckiego Nieaktywnego, OPL nie będzie rozpatrywać kolejnych Zamówień Biorcy na dane Łącze Abonenckie, z wyjątkiem przypadku, gdy tym samym Biorcą jest UPC, który wystąpi z Zamówieniem na świadczenie innej Usługi na tym samym Łączu Abonenckim Nieaktywnym.”*

### d. Część I, Rozdział 10, pkt 10.2 ust. 3 i 4

Proces opisany w tych ustępach powinien nosić nazwę „Odpytanie OPL przez OK o aktywne usługi świadczone na danym Łączu Abonenckim Aktywnym”, ponieważ dotyczy on wszystkich OK, z którymi OPL zawarł umowę, a nie tylko UPC.

W ust. 4 proponujemy pozostawienie zapisów z Oferty POPC w zakresie Dawcy i Biorcy lub zapis powinien mieć następujące brzmienie:

*„Dla realizacji procesu „Odpytanie OPL przez OK o aktywne usługi świadczone na danym Łączu Abonenckim Aktywnym” UPC realizujący uprawnienia Dawcy wyraża zgodę na udostępnianie przez OPL OK realizującemu uprawnienia Biorcy informacji objętych tajemnicą telekomunikacyjną, w szczególności identyfikujących:*

*a) Dawcę, w tym firmę UPC,*

*b) rodzaj usług świadczonych na danym Łączu Abonenckim na podstawie Decyzji.”*

## 20. Załącznik nr 2 do Części III A Usługa BSA do Decyzji

W Tabelach nr 1 i 2 wprowadzono nieaktualne opłaty, a więc opłaty powinny zostać dostosowane do obowiązującej Oferty POPC.

Tabela 1 – Poziom Ethernet – zabudowa MFH

Lp.	Elementy podlegające opłacie	Opłata jaka jest w Decyzji	Opłata jaka powinna być w Decyzji PLN/m-c
1	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) z wykorzystaniem ONT OPL Opcja prędkości 300 000 kbit/s  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 300 000/50 000 kbit/s	34,72	34,95
2	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) z wykorzystaniem ONT OPL Opcja prędkości 600 000 kbit/s  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 600 000/100 000 kbit/s	37,24	38,03
3	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) z wykorzystaniem ONT OPL Opcja prędkości 1 Gbit/s*  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 1 000 000/300 000 kbit/s	41,94	42,57
4	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) bez urządzenia ONT OPL Opcja prędkości 300 000 kbit/s  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 300 000/50 000 kbit/s	32,29	32,52
5	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) bez urządzenia ONT OPL Opcja prędkości 600 000 kbit/s  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 600 000/100 000 kbit/s	34,81	35,60
6	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) bez urządzenia ONT OPL Opcja prędkości 1 Gbit/s*  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 1 000 000/300 000 kbit/s	39,51	40,14

\*W przypadku opcji prędkości 1Gbit/s maksymalna prędkość uzyskiwana w kierunku „do Abonenta” zależy od architektury zastosowanego urządzenia końcowego i może zostać ograniczona poprzez pojedynczy interfejs kliencki GE do wartości ~ 960 Mbit/s dla pakietu 1500 bajtów (~900Mbit/s dla pakietu 400 bajtów). Ograniczenie takie będzie występowało w przypadku zastosowania architektury ONT (z pojedynczym interfejsem klienckim GE) + CPE.

**Tabela 2 – Poziom Ethernet – zabudowa SFH**

Lp.	Elementy podlegające opłacie	Opłata jaka jest w Decyzji	Opłata jaka powinna być w Decyzji PLN/m-c
1	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) z wykorzystaniem ONT OPL Opcja prędkości 300 000 kbit/s  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 300 000/50 000 kbit/s	46,92	47,55
2	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) z wykorzystaniem ONT OPL Opcja prędkości 600 000 kbit/s  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 600 000/100 000 kbit/s	49,44	50,63
3	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) z wykorzystaniem ONT OPL  Opcja prędkości 1 Gbit/s*  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 1 000 000/300 000 kbit/s	54,14	55,17
4	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) bez urządzenia ONT OPL Opcja prędkości 300 000 kbit/s  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 300 000/50 000 kbit/s	44,49	45,12
5	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) bez urządzenia ONT OPL Opcja prędkości 600 000 kbit/s  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 600 000/100 000 kbit/s	47,01	48,20

6	Dostęp Ethernet w technologii xPON(FTTH) bez urządzenia ONT OPL  Opcja prędkości 1 Gbit/s*  Maksymalna szybkość transmisji do/od abonenta do 1 000 000/300 000 kbit/s	51,71	52,74
---	---	-------	-------

\*W przypadku opcji prędkości 1Gbit/s maksymalna prędkość uzyskiwana w kierunku „do Abonenta” zależna jest od architektury zastosowanego urządzenia końcowego i może zostać ograniczona poprzez pojedynczy interfejs kliencki GE do wartości ~ 960 Mbit/s dla pakietu 1500 bajtów (~900Mbit/s dla pakietu 400 bajtów). Ograniczenie takie będzie występowało w przypadku zastosowania architektury ONT (z pojedynczym interfejsem klienckim GE) + CPE.

#### 21. Załącznik nr 2 do Części I Ogólnej Decyzji

Brakuje w oświadczeniu, w katalogu ustaw - ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, więc wnosimy o jej dodanie.

Z poważaniem

Beata Kosno