



Warszawa, 2018 r.

**PREZES
URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

Marcin Cichy

DHRT.WORK.6082.9.2016.

Orange Polska S.A.

Al. Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

Podmioty na prawach strony:

**Polska Izba Komunikacji
Elektronicznej**

ul. Przemysłowa 30
00-450 Warszawa

**Krajowa Izba Gospodarcza
Elektroniki i Telekomunikacji**

ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa

**Polska Izba Informatyki
i Telekomunikacji**

Al. Jerozolimskie 136
02-305 Warszawa

**Krajowa Izba Komunikacji
Ethernetowej**

ul. Lindleya 16
02-013 Warszawa

DECYZJA nr DHRT.WORK.6082.9.2016.

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, dalej „kpa”) w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1907 ze zm., dalej „Pt”) oraz art. 43 ust. 1 Pt po rozpatrzeniu wniosku Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „OPL”) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) decyzji z dnia 23 czerwca 2017 r. nr DHRT.WORK.6082.9.2016.114 (dalej „Zaskarżona Decyzja”) zatwierdzającej projekt oferty ramowej o dostępie

telekomunikacyjnym w zakresie świadczenia usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie (dalej „Oferta HQA”),

I. Uchylam Zaskarżoną Decyzję w części zmieniającej i zatwierdzającej projekt Oferty HQA w zakresie pkt. I sentencji Zaskarżonej Decyzji w zakresie dotyczącym:

1) Art. 3 ust. 6 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

OPL podejmie negocjacje w sprawie zawarcia Umowy Ramowej, wysyłając Operatorowi w terminie 5 (pięciu) DR od dnia otrzymania wolnego od braków formalnych Wniosku, podpisany projekt Umowy Ramowej.

2) Art. 3 ust. 7 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

Operator przekazuje OPL podpisaną Umowę Ramową. W przypadku, gdy Operator nie zgadza się z rozwiązaniami zaproponowanymi przez OPL w projekcie Umowy Ramowej Operator przesyła do OPL uwagi do Umowy Ramowej w formie elektronicznej na adres wskazany w pkt 2 powyżej i Strony kontynuują negocjacje.

3) Art. 5 ust. 2 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

Po przeprowadzeniu Wywiadu technicznego, OPL udziela odpowiedzi, która może być:

- a) pozytywna - OPL w terminie 10 (dziesięciu) DR od otrzymania zapytania, prześle odpowiedź zawierającą: dwa egzemplarze formularza Zamówienia stanowiącego Załącznik do Umowy Szczegółowej, jednostronnie podpisanej przez OPL Umowy Szczegółowej oraz w sytuacji, gdy Operator nie posiada umowy o udostępnienie powierzchni, Projekt Szczegółowej Umowy Kolokacji (lub Projekt Umowy Kolokacji wraz z Projektem Szczegółowej Umowy Kolokacji w sytuacji gdy Operator nie posiada Umowy Kolokacji). Przesłane w Umowie Szczegółowej warunki zachowują ważność przez 21 (dwadzieścia jeden) DR, od dnia otrzymania od OPL.*
- b) pozytywna z rozwiązaniem alternatywnym – w przypadku braku możliwości realizacji usługi określonej w zapytaniu, OPL w terminie 15 (piętnastu) DR informuje Operatora o możliwości realizacji Usługi w sposób alternatywny i przesyła warunki dodatkowe związane z uzyskaniem możliwości świadczenia Usługi, jednostronnie podpisaną przez OPL Umowę Szczegółową oraz w sytuacji, gdy Operator nie posiada umowy o udostępnienie powierzchni Projekt Szczegółowej Umowy Kolokacji (lub Projekt Umowy Kolokacji wraz z Projektem Szczegółowej umowy Kolokacji w sytuacji gdy Operator nie posiada Umowy Kolokacji). Przesłane w Umowie Szczegółowej warunki zachowują ważność przez 21 (dwadzieścia jeden) DR, od dnia otrzymania od OPL.*

4) Art. 5 ust. 4 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

Nieodesłanie podpisanej Umowy Szczegółowej, Umowy Kolokacji lub umowy o udostępnienie powierzchni wraz z Zamówieniem w terminie 21 (dwudziestu jeden) DR oznacza rezygnację Operatora z zakresu wskazanego w zapytaniu oraz zwolnienie zasobów przez OPL. W takim przypadku Operator nie będzie zgłaszał wobec OPL żadnych roszczeń z tego tytułu.

5) Art. 5 ust. 5 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

W przypadku odpowiedzi pozytywnej lub pozytywnej z rozwiązaniem alternatywnym dla relacji wskazanej w zapytaniu i nieodesłania Umowy Szczegółowej, Umowy Kolokacji, Umowy Szczegółowej Kolokacji lub umowy o udostępnienie powierzchni wraz z Zamówieniem, o której mowa w ust. 2 lit. a) lub b) przez Operatora, ponowne złożenie

zapytania na tą samą relację i przepływność w terminie 22 (dwudziestu dwóch) DR dni od dnia złożenia poprzedniego zapytania wiąże się z ponownym Wywiadem Technicznym, który w takim przypadku jest odpłatny. Wysokość opłaty jest wskazana w Artykule 14 do Oferty.

6) Art. 6 ust. 1 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

W przypadku otrzymania przez OPL podpisanej Umowy Szczegółowej, Umowy Kolokacji lub umowy o udostępnienie powierzchni wraz z Zamówieniem, czas realizacji Usługi wynosi 30 dni, od dnia otrzymania przez OPL podpisanej Umowy Szczegółowej wraz z Zamówieniem. Powyższy termin nie ma zastosowania, gdy realizacja usługi odbywa się w trybie rozwiązania alternatywnego.

7) Art. 7 ust. 2 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

W przypadku, gdy Operator nie ma zawartej z OPL Umowy Kolokacji, OPL przesyła Projekt Umowy Kolokacji wraz z Projektem Szczegółowej umowy Kolokacji, zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. a lub b Oferty.

8) Art. 14 ust. 2 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

2) Opłaty za Usługi.

Opłaty jednorazowe		
Wyszczególnienie tytułu opłaty		Opłata [zł]
Łącza analogowe (dwu i czteroprzewodowe)	Wywiad techniczny *	337,51
	Uruchomienie	751,10
Usługa w pozostałych technologiach	Wywiad techniczny	731,55
	Uruchomienie Usługi	1571,33
	Zmiana miejsca zakończenia	1250,36
	Zmiana przepływności	1113,17

* opłata nie jest pobierana za pierwszy Wywiad Techniczny na daną relację i przepływność.

Opłaty miesięczne		
Wyszczególnienie tytułu opłaty		Opłata [zł/m-c]
Łącze analogowe (dwuprzewodowe)		66,53
Łącze analogowe (czteroprzewodowe)		87,84
Usługa w pozostałych technologiach		265,24

9) Art. 15 ust. 3 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

OPL dostarcza Operatorowi faktury listem poleconym bądź przesyłką kurierską.

10) Art. 17 ust. 1 Oferty HQA o następującym brzmieniu:

W celu zabezpieczenia roszczeń finansowych wynikających z każdej zawartej Umowy Szczegółowej, Operator przekaze na żądanie OPL:

- a. gwarancję bankową wystawioną przez bank polski lub przedstawicielstwo banku zagranicznego w Polsce („Gwarancja Bankowa”), albo
- b. dowód dokonania blokady kwoty pieniężnej na rachunku bankowym Operatora wraz z pełnomocnictwem dla OPL do dysponowania tą kwotą („Rezerwa Gwarancyjna”), albo
- c. oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji („Oświadczenie”);

i w tym zakresie orzekam co do istoty sprawy w następujący sposób:

1) Art. 3 ust. 6 Oferty HQA otrzymuje nowe następujące brzmienie:

OPL podejmie negocjacje w sprawie zawarcia Umowy Ramowej, wysyłając Operatorowi w terminie 5 (pięciu) DR od dnia otrzymania wolnego od braków formalnych Wniosku, podpisany projekt Umowy Ramowej. Równocześnie z projektem Umowy Ramowej, Orange przedstawia Operatorowi podpisany projekt Umowy Kolokacji.

2) Art. 3 ust. 7 Oferty HQA otrzymuje nowe następujące brzmienie:

Operator przekazuje OPL podpisaną Umowę Ramową wraz z podpisaną Umową Kolokacji. W przypadku, gdy Operator nie zgadza się z rozwiązaniami zaproponowanymi przez OPL w projekcie Umowy Ramowej lub projekcie Umowy Kolokacji, Operator przesyła do OPL uwagi do Umowy Ramowej lub Umowy Kolokacji w formie elektronicznej na adres wskazany w pkt 2 powyżej i Strony kontynuują negocjacje.

3) Art. 5 ust. 2 Oferty HQA otrzymuje nowe następujące brzmienie:

Po przeprowadzeniu Wywiadu technicznego, OPL udziela odpowiedzi, która może być:

- a) pozytywna - OPL w terminie 10 (dziesięciu) DR od otrzymania zapytania, prześle odpowiedź zawierającą: dwa egzemplarze formularza Zamówienia stanowiącego Załącznik do Umowy Szczegółowej, jednostronnie podpisaną przez OPL Umowę Szczegółową. Przesłane w Umowie Szczegółowej warunki zachowują ważność przez 21 (dwadzieścia jeden) DR, od dnia otrzymania od OPL;
- b) pozytywna z rozwiązaniem alternatywnym – w przypadku braku możliwości realizacji usługi określonej w zapytaniu, OPL w terminie 15 (piętnastu) DR informuje Operatora o możliwości realizacji Usługi w sposób alternatywny i przesyła warunki dodatkowe związane z uzyskaniem możliwości świadczenia Usługi. Przesłane w Umowie Szczegółowej warunki zachowują ważność przez 21 (dwadzieścia jeden) DR, od dnia otrzymania od OPL.

4) Art. 5 ust. 4 Oferty HQA otrzymuje nowe następujące brzmienie:

Nieodesłanie podpisanej Umowy Szczegółowej wraz z Zamówieniem w terminie 21 (dwudziestu jeden) DR oznacza rezygnację Operatora z zakresu wskazanego w zapytaniu oraz zwolnienie zasobów przez OPL. W takim przypadku Operator nie będzie zgłaszał wobec OPL żadnych roszczeń z tego tytułu.

5) Art. 5 ust. 5 Oferty HQA otrzymuje nowe następujące brzmienie:

W przypadku odpowiedzi pozytywnej lub pozytywnej z rozwiązaniem alternatywnym dla relacji wskazanej w zapytaniu i nieodesłania Umowy Szczegółowej, o której mowa w ust. 2 lit. a) lub b) przez Operatora, ponowne złożenie zapytania na tą samą relację i przepływność w terminie 22 (dwudziestu dwóch) DR dni od dnia utraty ważności warunków przesłanych w Umowie Szczegółowej wiąże się z ponownym Wywiadem Technicznym, który w takim przypadku jest odpłatny. Wysokość opłaty jest wskazana w Artykule 14 Oferty.

6) Art. 6 ust. 1 Oferty HQA otrzymuje nowe następujące brzmienie:

W przypadku otrzymania przez OPL podpisanej Umowy Szczegółowej czas realizacji Usługi wynosi 30 dni, od dnia otrzymania przez OPL podpisanej Umowy Szczegółowej wraz z Zamówieniem. Powyższy termin nie ma zastosowania, gdy realizacja usługi odbywa się w trybie rozwiązania alternatywnego.

7) Art. 7 ust. 2 Oferty HQA otrzymuje nowe następujące brzmienie:

Strony zawierają Szczegółową Umowę Kolokacji zgodnie z postanowieniami Części VI „Kolokacja” Rozdział 13 „Tryb składania Zamówienia na Kolokację lub Zamówienia na zmianę Kolokacji oraz zawarcie Szczegółowej Umowy Kolokacji lub Aneksu do Szczegółowej Umowy Kolokacji „Oferty ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci OPL, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r., zmienioną następnie decyzjami Prezesa UKE.

8) Art. 14 ust. 2 Oferty HQA otrzymuje nowe następujące brzmienie:

2) Opłaty za Usługi.

Opłaty jednorazowe		
Wyszczególnienie tytułu opłaty		Opłata [zł]
łącza analogowe (dwu i czteroprzewodowe)	Wywiad techniczny*	363,16
	Uruchomienie	765,59
Usługa w pozostałych technologiach	Wywiad techniczny	799,32
	Uruchomienie Usługi	1 665,50
	Zmiana miejsca zakończenia	1 161,65
	Zmiana przepływności	1 041,68

* opłata nie jest pobierana za pierwszy Wywiad Techniczny na daną relację i przepływność.

Opłaty miesięczne	
Wyszczególnienie tytułu opłaty	Opłata [zł/m-c]
łącze analogowe (dwuprzewodowe)	70,53
łącze analogowe (czteroprzewodowe)	90,99
Usługa w pozostałych technologiach	263,41

9) Art. 17 ust. 1 Oferty HQA otrzymuje nowe następujące brzmienie:

W celu zabezpieczenia roszczeń finansowych wynikających z każdej zawartej Umowy Szczegółowej, Operator przekaze OPL:

- a. gwarancję bankową wystawioną przez bank polski lub przedstawicielstwo banku zagranicznego w Polsce („Gwarancja Bankowa”), albo
- b. dowód dokonania blokady kwoty pieniężnej na rachunku bankowym Operatora wraz z pełnomocnictwem dla OPL do dysponowania tą kwotą („Rezerwa Gwarancyjna”), albo
- c. oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji („Oświadczenie”).

III. Wprowadzam Załącznik nr 1 do Decyzji, stanowiący jej integralną część, który zawiera informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa OPL.

IV. W pozostałym zakresie Zaskarżona Decyzja pozostaje w mocy.

UZASADNIENIE

W dniu 16 września 2015 r. Prezes UKE wydał decyzję nr DART.SMP.6040.1.2015.51 (dalej „Decyzja SMP”), w której ustalił, że na krajowym hurtowym rynku usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie (dalej „Rynek 4/2014”) nie występuje

skuteczna konkurencja i wyznaczył OPL jako przedsiębiorcę posiadającego znaczącą pozycję na tym rynku oraz nałożył na OPL następujące obowiązki regulacyjne:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego do usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie,
2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego do usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie,
3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na ogłaszaniu lub udostępnianiu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat,
4. obowiązek, o którym mowa w art. 38 ust. 1 Pt, polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych, związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego zgodnie z przepisami art. 49 - 54 Pt i odpowiednimi aktami wykonawczymi do Pt;
5. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty.
6. obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia Decyzji SMP projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie świadczenia usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie, poprzez przygotowanie i przedstawienie projektu nowej oferty ramowej.

Prezes UKE postanowieniem z dnia 16 września 2015 r. nr DART.SMP.6040.2.2015.422 ustalił, że na krajowym hurtowym rynku usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji powyżej 2 Mbit/s występuje skuteczna konkurencja.

Pismem z dnia 21 grudnia 2015 r. (data nadania w polskiej placówce operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe, (t.j. Dz. U. 2017 r., poz. 1481), dnia 21 grudnia 2015 r.,) OPL przedstawiła Projekt Oferty HQA. OPL wskazała, iż przedmiotem przedstawionego projektu jest określenie zasad świadczenia przez OPL na rzecz operatorów alternatywnych (dalej „OA”) dzierżawy łączy o przepływności do 2 Mbit/s włącznie, w technologii Ethernet, SDH, FR, a także dzierżawa łączy analogowych.

Pismem z dnia 4 stycznia 2016 r. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”) zawiadomił OPL, Polską Izbę Informatyki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „PIIT”), Krajową Izbę Gospodarczą Elektroniki i Telekomunikacji z siedzibą w Warszawie (dalej „KIGEiT”), Polską Izbę Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie (dalej „PIKE”) oraz Krajową Izbę Komunikacji Ethernetowej z siedzibą w Warszawie (dalej „KIKE”) o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie zatwierdzenia oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie świadczenia usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie, informując jednocześnie, że zgodnie z art. 31 § 1 ust. 2 kpa, organizacja społeczna może wystąpić do organu z żądaniem dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi

tej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny. Ponadto Prezes UKE poinformował, iż zgodnie z art. 31 § 5 kpa, organizacja społeczna, która nie uczestniczy w postępowaniu na prawach strony, może za zgodą organu administracji publicznej przedstawić organowi swój pogląd w sprawie, wyrażony w uchwale lub oświadczeniu jej organu statutowego.

Pismem z dnia 11 stycznia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 13 stycznia 2016 r.) KIGEiT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 14 stycznia 2016 r. Prezes UKE dopuścił KIGEiT do udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 15 stycznia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 20 stycznia 2016 r.) KIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 19 stycznia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 21 stycznia 2016 r.) PIIT wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 25 stycznia 2016 r. Prezes UKE dopuścił KIKE do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 25 stycznia 2016 r. Prezes UKE dopuścił PIIT do udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 28 stycznia 2016 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 2 lutego 2016 r.) PIKE wniosła o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Postanowieniem z dnia 4 lutego 2016 r. Prezes UKE dopuścił PIKE do udziału w postępowaniu.

Zaskarżoną Decyzją Prezes UKE zatwierdził Ofertę HQA.

Pismem z dnia 13 lipca 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 17 lipca 2017 r.) OPL złożyła wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej Zaskarżoną Decyzją.

W ocenie OPL, z uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji wynika, że na potrzeby Oferty HQA stosowana ma być Umowa Kolokacji uregulowana w „Ofercie ramowej określającej ramowe warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łączy abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony, dostępu do łączy abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 r. zmienionej następnie kolejnymi decyzjami Prezesa UKE (dalej „Oferta SOR”), z tym że zamiast procedury zawarcia tej umowy z Oferty SOR ma być stosowana procedura z Oferty HQA. W ocenie OPL, Oferta HQA nie zawiera jednak dokładnej procedury zawarcia Umowy Kolokacji. Tymczasem definicja Umowy Kolokacji ujęta w Ofercie HQA wyraźnie wskazuje, że ma to być umowa zawarta na bazie Oferty SOR, nie wyłączając z zakresu odesłania procedury zawarcia tej umowy przewidzianej w Ofercie SOR, co oznacza, że wspomniana procedura ma być stosowana wprost do umów kolokacji zawieranych na potrzeby Oferty HQA. W ocenie OPL, wyjaśnienie zawarte w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji mówiące o niestosowaniu dla Umów Kolokacji procedury z Oferty SOR oraz zakres odesłania Oferty SOR przewidziany w definicji Kolokacji są wzajemnie sprzeczne, tj. występuje wzajemna sprzeczność Zaskarżonej Decyzji między jej sentencją a jej uzasadnieniem.

OPL wskazała, iż oferta SOR w zakresie uregulowań dotyczących Umowy Kolokacji przewiduje termin na wydanie przedmiotu najmu na potrzeby dostarczenia usługi HQA nie

dłuższy niż 24 dni robocze lub 2 miesiące licząc od daty podpisania Umowy Szczegółowej Kolokacji. Jednocześnie podpisanie Umowy Szczegółowej Kolokacji jest kolejnym etapem w procesie realizacji zamówienia, a zatem wbrew wskazaniom Oferty HQA podpisanie Umowy Szczegółowej nie inicjuje omawianego procesu, przez co nie można traktować podpisania wspomnianej umowy jako momentu „T-0” dla całości realizacji. W rezultacie przestrzeganie rzeczonych terminów z Oferty SOR nie zapewni terminowego dostarczenia Usługi HQA, zwłaszcza, że ta ostatnia ma krótsze terminy realizacji niż Usług a Kolokacji według Oferty SOR. Zgodnie z Ofertą SOR, na samo przygotowanie Projektu Technicznego OA ma 50 dni roboczych, a Umowa Szczegółowa jest podsumowaniem warunków już ustalonych między stronami, poprzedza ją podpisanie umowy Ramowej i złożenie zamówienia, które jest dokumentem niezmiernie ważnym, gdyż to w nim operator alternatywny dokładnie wymiaruje swoją potrzebę. Odejście od standardowego procesu dostarczania Kolokacji określonego w Ofercie SOR spowoduje, że zakres ten będzie niemożliwy do zrealizowania. W ocenie OPL, trudno sobie wyobrazić, że to OPL poprzez wysyłanie Umowy Szczegółowej na Kolokację inicjuje proces dostarczania tej usługi, narzucając OA co i gdzie ma posadzić – taką potrzebę musi wyrazić sama OA, tylko wtedy zakupiona usługa będzie odpowiadała potrzebie biznesowej.

OPL zauważyła, że obie usługi są opisane niezależnymi umowami, a co za tym idzie odrębnymi procesami dostarczania i terminami. Szkodliwe z punktu widzenia Oferty HQA jest uwarunkowanie uruchomienia Usługi HQA od wydania przedmiotu Kolokacji, gdyż wspomniana oferta ramowa powinna zapewnić sprawne przekazanie usługi. Inicjowanie w tym samym momencie obu realizacji osadzonych na różnych procesach powoduje, że niemożliwe jest zrealizowanie Usługi HQA wraz z Usługą Kolokacji w terminie 30 dni, gdyż inny jest czas realizacji Kolokacji według Oferty SOR, a inny czas realizacji Usługi HQA. Z tego powodu czas realizacji Usługi Kolokacji nie powinien być wliczany do czasu dostarczenia Usługi HQA. OA w momencie przesłania zapytania powinien mieć już uregulowany dostęp do powierzchni OPL odpowiednią umową najmu.

OPL wskazała również, iż postulowana powyżej regulacja z powodzeniem zawierała się w poprzednich ofertach ramowych. Na potrzeby realizacji umów dzierżawy łączy również konieczne było uregulowanie dostępu OA do obiektów OPL, jednak umowa kolokacji była przesyłana do OA wraz z Umową Ramową RLLO, a Umowa Szczegółowa była procedowana już bez uwarunkowań umowy kolokacji, we własnych terminach i trybie. OPL wskazała, że to OA przy uwzględnieniu swoich potrzeb, skali działalności i mając do dyspozycji różne umowy, powinien tak planować aktywność biznesową, aby nie powodować kolizji i opóźnień w odbiorze jednej usługi ze względu na KPI przypisane do tej drugiej. Próba łączenia w jednej umowie dwóch niezależnych realizacji generuje długi proces dostarczania Usługi HQA. OPL już po 10 dniach roboczych od dnia otrzymania Zapytania stwierdza istnienie warunków technicznych świadczenia usługi i blokuje stosowne zasoby telekomunikacyjne, wykluczając je z obrotu rynkowego. Zgodnie z procesami Oferty HQA do przekazania usługi może dojść z upływem 21 dni roboczych na podpisanie Umowy Szczegółowej oraz 30 dni na uruchomienie Usługi HQA. To powoduje bezpłatne blokowanie zasobów OPL na około 2 miesiące, co oznacza nieuzasadnioną stratę dla OPL. W sytuacji gdy korzystanie z Usługi HQA pokrywa jedynie koszty jej świadczenia przez OPL, stawia to OPL w sytuacji ekonomicznie i biznesowo niekorzystnej, gdyż żadna regulacja nie powinna narażać dostawcy usługi na straty.

W ocenie OPL, Zaskarżona Decyzja zatwierdzająca Ofertę HQA jest niewykonalna w zakresie w jakim nakazuje stosować na potrzeby Oferty HQA i w sposób przewidziany w tej ofercie Umowę Kolokacji uregulowaną w Ofercie SOR.

W dalszej części stanowiska OPL wskazała, że zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. a) oraz ust. 4 Oferty HQA, w przypadku odpowiedzi na zapytanie pozytywne lub pozytywne z rozwiązaniem alternatywnym, przesłane w Umowie Szczegółowej warunki zachowują ważność przez 21 dni roboczych od dnia otrzymania ich od OPL i dopiero nieodesłanie podpisanej Umowy Szczegółowej, Umowy Kolokacji lub umowy o udostępnianie powierzchni wraz z Zamówieniem w terminie 21 dni roboczych oznacza rezygnację OA z zakresu wskazanego w zapytaniu oraz zwolnienie zasobów przez OPL. Zdaniem OPL, powyższe oznacza bezpłatną rezerwację zasobów przez okres około 1 miesiąca, gdy zasoby te są wyłączone z obrotu rynkowego, a jednocześnie nie generują przychodów dla OPL. W ocenie OPL, okres przewidziany dla OA na przekazanie podpisanej umowy powinien być krótszy i powinien wynosić 10 dni roboczych czyli około 2 tygodnie. W interesie OPL oraz potrzeb rynku leży bowiem jak najszybsze zestawienie usługi i zamknięcie procesu jej dostarczenia, a nie bezproduktywne zablokowanie ograniczonych zasobów. Jednocześnie 10 dni roboczych na przekazanie do OPL podpisanej Umowy Szczegółowej jest czasem odpowiednio długim, w którym OA może nawet ponownie zweryfikować biznesowo potrzebę zgłoszoną w zapytaniu. W ocenie OPL, Umowa Szczegółowa potwierdza jedynie intencję zakupową zgłoszoną w zapytaniu, a jej podpisanie to najprostszy element w całym procesie, polegający jedynie na złożeniu podpisu pod dokumentem sumującym wymagania kupującego. Jeśli zapytanie w istocie wyraża autentyczną potrzebę zakupową, ten etap procesu dostarczenia mógłby zamknąć się nawet w 3 dni robocze i byłby to czas rozsądny, wręcz zbieżny z oczekiwaniem klienta, aby usługę jak najszybciej odebrać. Umowa Ramowa nie powinna natomiast stać na straży praktyki, gdzie OA nie mając pewności czy rzeczywiście usługę zakupi i czy jest ona mu potrzebna, wysyła do OPL zapytanie „na wszelki wypadek” – taki dokument ma konsekwencje rynkowe w postaci okresowego wykluczenia zasobów z obrotu, zaś po stronie OPL generuje straty w postaci utraconych korzyści.

OPL wskazała również, iż art. 5 ust. 3 Oferty HQA wprowadza w błąd, wskazując że OA dokonuje ostatecznego wyboru technologii świadczenia usługi poprzez odpowiednie uzupełnienie w tym zakresie otrzymanej Umowy Szczegółowej oraz Zamówienia. OPL wyjaśniła, że OA dokonuje wyboru technologii już na wcześniejszym etapie w Zapytaniu, o czym stanowi art. 5 ust. 1 Oferty HQA. Mając to na uwadze, w Umowie Szczegółowej OA może jedynie akceptować technologię wskazaną przez OPL, w oparciu o weryfikację dokonaną wcześniej przez OPL, gdyż w momencie podpisywania Usługi Szczegółowa ma opracowaną koncepcję techniczną z przypisaną wcześniej technologią. W związku z tym OPL wniosła o wykreślenie art. 5 ust. 3 jako sprzecznego z innymi zapisami Oferty HQA.

Zdaniem OPL, Oferta HQA w art. 5 ust. 5 przewiduje odpłatność za kolejny Wywiad Techniczny, jeżeli złożenie ponownego zapytania na tą samą relację i przepływność nastąpiło w terminie 22 dni roboczych od dnia złożenia poprzedniego zapytania, na które OPL udzieli odpowiedzi pozytywnej lub pozytywnej z rozwiązaniem alternatywnym.

W ocenie OPL, wspomniane rozwiązanie w postaci odpłatności kolejnego Wywiadu Technicznego na tę samą relację będzie martwe, ponieważ przewidziany termin 22 dni roboczych liczony jest od złożenia pierwotnego zapytania, a to jest okres w którym to zapytanie się procesuje, więc kolejne nie może być jeszcze złożone przez OA. Zdaniem OPL, należy uwzględnić czas od złożenia przez OA zapytania do OPL do upływu ważności warunków technicznych, w którym to okresie OA nie ma interesu w składaniu kolejnego zapytania, gdyż procesowane jest jeszcze pierwotne zapytanie. OPL wskazała przykładowo, że jeżeli Zapytanie dotrze do OPL danego dnia roboczego, OPL na wysłanie odpowiedzi pozytywnej ma 10 kolejnych dni roboczych, Warunki Techniczne zachowują ważność przez 21 dni roboczych od daty ich dostarczenia do OA, co łącznie daje znacznie więcej niż 22 dni

robocze. W tym okresie OA nie ma interesu w składaniu kolejnego Zapytania, skoro procesowane jest jeszcze zapytanie pierwotne. Tymczasem sankcja w postaci odpłatności Wywiadu Technicznego przy kolejnym zapytaniu na tą samą relację ma sens tylko wtedy, gdy zostało ono powielone w okresie przypadającym od chwili złożenia pierwotnego Zapytania do momentu przypadającego niedługo po upływie ważności Warunków Technicznych wynikających z pierwotnego Zapytania, które z przyczyn leżących po stronie OA nie zostało przekształcone w Umowę Szczegółową, czyli wygenerowało po stronie OPL koszty nie znajdujące pokrycia w przychodach ze spodziewanej umowy. Rozwiązanie przewidziane w art. 5 ust. 5 miałoby sens, gdyby termin końcowy liczyć od upływu okresu ważności Warunków Technicznych, a nie od daty złożenia zapytania do OPL. OPL wskazała również, iż łatwiejszy do obliczenia byłby termin 30 dni.

OPL zauważyła również, że obecna treść art. 5 ust. 5 w praktyce zezwala na wielokrotne, następujące po sobie nieodpłatne wnioskowanie o ten sam produkt (relację), co może prowadzić do manipulowania jego dostępnością, bowiem zasoby zostają na pewien czas wyłączone z obrotu i zarezerwowane na potrzeby klienta wnioskującego. W połączeniu z rezerwacją zasobów jest to zjawisko godzące w równy dostęp do infrastruktury i przez to niebezpieczne dla właściwego obrotu zasobami objętymi zakresem Oferty HQA.

Oferta HQA finalnie przewiduje obowiązek powiadomienia OA o planowanych pracach OPL w terminie 14 dni roboczych przed rozpoczęciem prac. OPL zgłosiła zastrzeżenie do uprawnienia OA do żądania przesunięcia terminu Prac planowych o maksymalnie 21 dni. Łącznie daje to okres około 6 tygodni, w trakcie których OPL będzie pozbawiona możliwości kontrolowania sieci i podejmowania na niej jakichkolwiek aktywności, nawet w przypadkach zagrożonych awarią. W ocenie OPL, rozwiązanie takie nie służy budowaniu jakości usług dostarczanych w ramach Oferty HQA.

W odniesieniu do art. 15 ust. 3 Oferty HQA, OPL wskazała, że ograniczenia dostarczania faktury przez OPL jest nieuzasadnione, z uwagi na co artykuł powinien zostać wykreślony. Zdaniem OPL, dzięki temu zostanie zachowana spójność procesów ujętych w Ofercie HQA z innymi ofertami ramowymi.

W odniesieniu do art. 16 ust. 10 Oferty HQA OPL wniosła, aby w ramach ujednoczenia procedury w ofertach ramowych obowiązujących OPL przyznać OPL 30 dni na rozpatrzenie reklamacji. OPL wyjaśniła, iż jednolitość stosowanych procesów ma dla OPL istotne znaczenie, ponieważ pozwala na obniżenie kosztów obsługi po stronie OPL. Wszelkie odmienności w obsłudze między poszczególnymi ofertami ramowymi generują dodatkowe koszty, gdyż wymuszają inną architekturę procesów, co z kolei przekłada się na koszty zbudowania i obsługi systemów informatycznych, koszty przyuczenia pracowników itd. Z kolei ujednoczenie standardów procesowych usług regulowanych stanowi ułatwienie dla obu korzystających stron.

W odniesieniu do art. 17 Oferty HQA OPL wskazała, iż OA dostarcza zabezpieczenie do każdej Umowy Szczegółowej na żądanie OPL, natomiast w ocenie OPL zabezpieczenie powinno być dostarczane przez OA automatycznie, tj. bez żądania OPL, na podobieństwo innych ofert ramowych obowiązujących OPL.

W dalszej części stanowiska OPL wskazała, iż zgodnie z art. 8 ust. 7 Oferty HQA, w przypadku nieuregulowania przez OA należności z tytułu Umowy Szczegółowej OPL jest uprawniona do odmowy realizacji kolejnych Zamówień, natomiast brakuje uprawnienia OPL do wypowiedzenia wspomnianej umowy w sytuacji zaległości płatniczych OA z tytułu tej umowy. W związku z powyższym OPL wniosła o dodanie w Ofercie HQA w art. 8 ust. 7a o następującym brzmieniu:

„OPL przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy Szczegółowej przed upływem okresu, na jaki została zawarta, z zachowaniem okresu wypowiedzenia, dokonanego w formie pisemnej pod rygorem nieważności, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego, w przypadku, gdy OA zlega z opłatami wynikającymi z Umowy Szczegółowej za dwa kolejne okresy rozliczeniowe lub w okresie ostatnich 6 miesięcy przed dokonaniem wypowiedzenia przez OPL nie uiszczył płatności wynikającej z Umowy Szczegółowej za dwa okresy rozliczeniowe. W przypadku niuregulowania należności w terminie wskazanym w pisemnym wezwaniu wystawionym przez drugą Stronę okres wypowiedzenia wynosi 2 (dwa) miesiące. W przypadku wypowiedzenia dokonanego w trybie niniejszego ustępu, art. 5 ust. 8 nie stosuje się”.

W odniesieniu do postanowień Oferty HQA dotyczących migracji usług świadczonych przez OPL na nową technologię, OPL wskazała, że art. 24 ust. 3 Oferty HQA przewiduje możliwość zaprzestania świadczenia usługi wyłącznie w sytuacji, gdy będzie możliwa jednoczesna migracja na nową technologię. Ponadto art. 24 ust. 5 Oferty HQA przewiduje możliwość migracji starej usługi na nową usługę wyłącznie w sytuacji zapewnienia dotychczasowej funkcjonalności usługi. O ile warunek art. 24 ust. 5 zakłada, że funkcjonalność nowej technologii musi odpowiadać warunkom dotychczasowej usługi – co jest w praktyce do zrealizowania, o tyle warunek z art. 24 ust. 3 jest niewykonalny. Spełnienie warunku z art. 24 ust. 3 w praktyce zawsze oznacza konieczność przeprowadzenia inwestycji dla zapewnienia warunków migracji, nawet w sytuacji nieopłacalności inwestycji koniecznej do przeprowadzenia migracji do nowej technologii. W przypadku permanentnego blokowania przez OA infrastruktury przewidzianej do migracji OPL powinna mieć możliwość wypowiedzenia umowy przy zachowaniu zasad niedyskryminacji.

W ocenie OPL, w sytuacji gdy operator regulowany rezygnuje z używania starej technologii na rzecz własnych klientów detalicznych, to powinien mieć również taką możliwość w stosunku do OA, zwłaszcza jeżeli na rynku istnieją usługi, które mogą zapewnić odtworzenie dotychczasowej usługi, ale nie podlegają regulacji, to operator regulowany nie powinien być zmuszany do zapewnienia migracji starej usługi na nową technologię. W ten sposób może bowiem dojść do niezasadnego regulowania nowych usług, dostępnych na rynkach konkurencyjnych. W przypadku migracji sieci w kierunku ALL IP podstawowym kryterium optymalizacji jest zapewnienie możliwości migracji technologicznej bez konieczności utrzymywania dwóch równoległych infrastruktur. Z tych względów zapisy Oferty HQA wymagają modyfikacji.

W dalszej części stanowiska, OPL zgłosiła zastrzeżenia dotyczące założeń konstrukcyjnych Oferty HQA. OPL wskazała, że art. 2 ust. 1 Oferty HQA od strony praktycznej należy rozumieć jako wykonanie usługi realizowanej pomiędzy lokalizacją wskazaną przez OA, w której znajduje się urządzenia abonenckie, a najbliższym Węzłem Sieci OPL. Przy czym węzeł do którego dołączony jest OA, OPL rozumie jako węzeł najbliższy geograficznie od urządzenia abonenckiego oraz najbliższy węzeł od urządzenia abonenckiego do którego dołączony jest jakkolwiek OA. Zamówienie wykraczające poza te punkty nie powinny być realizowane na bazie regulowanej a wyłącznie komercyjnej, ponieważ wykraczają poza zakres obowiązków nałożonych na OPL.

W przeciwnym wypadku zakres oddziaływania Oferty HQA może być nadinterpretowany, ponieważ został ujęty zbyt szeroko i nieprecyzyjnie, co powoduje, że:

- Oferta HQA może obejmować zderegulowany zakres rynku, niezasadnie rozszerzając obowiązki regulacyjne OPL;

- Usługa regulowana w Ofercie HQA w praktyce będzie miała różny kształt dla różnych OA, a więc z założenia będzie świadczona na dyskryminujących warunkach.

Zdaniem OPL, celem Oferty HQA jest doprecyzowanie obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL w Decyzji SMP. Decyzja SMP przewiduje, że granicą rynku usługi regulowanej są usługi świadczone w relacji od urządzenia abonenckiego do najbliższego węzła. Nieprecyzyjność powyższego zapisu i nadinterpretacja może oznaczać, że jeżeli OA będzie dołączony do jakiegokolwiek najbliższego węzła OPL i złoży zamówienie na usługę, to zgodnie z zapisem może oczekiwać od OPL, że OPL powinna zrealizować zamówienie na tą usługę. W praktyce może oznaczać to, że jeżeli najbliższym Węzłem Sieci dla OA będzie węzeł sieci szkieletowej, objęty zakresem zderegulowanego Rynku 14/2003 i mimo że jego przebieg ma miejsce na konkurencyjnym obszarze, to OA może oczekiwać od OPL zrealizowania usługi. Określenie przedmiotu Oferty HQA w brzmieniu ujętym w Ofercie HQA oznacza, w ocenie OPL, że pomimo deregulacji hurtowego rynku łączy nie będących zakończeniami łączy, na OPL dalej ciąży obowiązek regulacyjny we wspomnianym zakresie. Ujęte w Ofercie HQA określenie „Przedmiotu oferty” jest sprzeczne z zakresem regulacji przewidzianym w Decyzji SMP oraz podejściem regulacyjnym przewidzianym w Zaleceniach Komisji Europejskiej z dnia 9 października 2014 r. w sprawie rynków właściwych (2014/710/UE), jakim było ograniczenie rynku dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji włącznie do poziomu dostępu, bez wkraczania na poziom teletransmisji. W ocenie OPL, należy pamiętać, że Rynek 4/2014 jest ograniczony nie tylko przez miejsce zakończenia usługi, ale przede wszystkim że jest to usługa dostępu telekomunikacyjnego. Natomiast w przypadku utrzymania obecnego zapisu Oferty HQA dochodzi do zniekształcenia rynku, gdyż długość łącza wysokiej jakości na poziomie dostępowym będzie miała kilkaset kilometrów, zamiast być ograniczana zasadniczo do kilku kilometrów. Obecne określenie przedmiotu oferty powoduje, że w zakresie Usługi HQA różni operatorzy są traktowani różnie w zależności od tego, czy dany OA jest przyłączony do konkretnego Węzła Sieci, co potencjalnie rodzi zarzut dyskryminacji. Nie do przyjęcia jest sytuacja, która zależnie od rozmiarów sieci OA oraz jej miejsca i kolokacji dotychczasowych kolokacji warunkuje dostęp do sieci OPL i różnicuje warunki takiego dostępu.

W odniesieniu do definicji Węzła Sieci, OPL wskazała, że kształt usługi regulowanej w Ofercie HQA jest ściśle związany z rozumieniem pojęcia Węzła Sieci. Zdaniem OPL, Prezes UKE zawarł w Ofercie HQA definicję węzła sieci obiegającą od interpretacji przyjętej w Decyzji SMP, gdyż wspomniana definicja nie odpowiada aspektom operacyjnym dostarczania dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia hurtowej usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie. Omawiana definicja przewiduje bowiem, że Węzeł Sieci w rozumieniu Oferty HQA jest to miejsce, w którym znajdują się urządzenia służące do telekomunikacji, realizujące zmianę, komutację bądź przekierowanie sygnału, np. przełącznica (ODF, DDF, PG i inne), przełącznik (switch) np. ATM, Ethernet, router szkieletowy, radiowa stacja bazowa, urządzenie abonenckie – pod warunkiem, że jest ono wykorzystywane przez OPL do dalszego świadczenia usługi. Takie zdefiniowanie Węzła Sieci dopuszcza interpretację po stronie OA, że każde urządzenie służące telekomunikacji może realizować funkcję węzła sieci, że urządzenie abonenckie zostanie uznane za Węzeł Sieci. Analogiczna uwaga dotyczy przełącznic – pomimo że stanowią one fizyczne zakończenie usługi, to jednak nie powinny być kwalifikowane jako Węzeł Sieci. Trzeba bowiem pamiętać, że jako węzeł sieci uznaje się duże urządzenia aktywne, realizujące konwersję, komutację, agregację ruchu bądź jego dalsze przekierowanie, które to urządzenia są zasilane źródłem energii i OPL musi mieć możliwość udostępniania powierzchni pod posadowienie urządzeń OA. Definicja węzła sieci, w ocenie OPL, stoi również w oczywistej

sprzeczności z przyjętą przez Prezesa UKE w Ofercie HQA definicją listy węzłów. Zgodnie z definicją zawartą w Ofercie HQA, Lista Węzłów to „*lista lokalizacji OPL, w których możliwe jest zakończenie łącza Operatora stanowiąca Załącznik nr 3 do Oferty. Aktualna Lista Węzłów dostępna jest na stronie www.hurt-orange.pl”*. Oczywiście zatem jest, że skoro lista determinuje zakończenie łącza od strony operatorskiej, nie ma uzasadnienia dla dodatkowego określania w Ofercie HQA definicji Węzła Sieci.

Prezes UKE pismem z dnia 9 października 2017 r., na podstawie art. 50 § 1 kpa w zw. z art. 206 ust. 1 Pt oraz art. 43 ust. 1 Pt, wezwał OPL do złożenia wyjaśnień w sprawie, w zakresie przekazanego uzasadnienia kosztowego, w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania.

Pismem z dnia 27 października 2017 r. (data wpływu do Urzędu Komunikacji Elektronicznej dnia 30 października 2017 r.) OPL w odpowiedzi na wezwanie z dnia 9 października 2017 r. przedłożyła uzasadnienie kosztowe do opłat zaproponowanych w Projekcie Oferty HQA. Pismo zostało przez OPL opatrzone klauzulą „tajemnicy przedsiębiorstwa” w myśl ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503, ze zm., dalej „uznk”).

Postanowieniem z dnia 24 listopada 2017 r. Prezes UKE na podstawie art. 207 ust.1 Pt w zw. z art. 206 ust. 1 Pt i art. 123 ust. 1 kpa ograniczył PIKE, KIGEiT, PIIT oraz KIKE prawo wglądu do materiału dowodowego zawartego w piśmie OPL z dnia 27 października 2016 r., w zakresie nieujawnionym w wersji jawnej tego pisma.

W dniach od 4 grudnia 2017 r. do 3 stycznia 2018 r. na podstawie art. 15 Pt, Prezes UKE przeprowadził postępowanie konsultacyjne odnośnie projektu decyzji o ponowne rozpatrzenie Zaskarżonej decyzji.

W ramach Postępowania konsultacyjnego do Prezesa UKE wpłynęły stanowisko konsultacyjne OPL z dnia 3 stycznia 2018 r.

OPL w stanowisku konsultacyjnym wskazała, iż podtrzymuje swoją opinię w zakresie definicji Węzła Sieci oraz Przedmiotu Oferty HQA. W ocenie OPL, uzasadnienie Prezesa UKE przedstawione w konsultowanym projekcie decyzji pozostawia wątpliwości interpretacyjne, które należy doprecyzować.

W ocenie OPL, zgodnie z rozwiązaniem przyjętym przez Prezesa UKE w projekcie konsultowanej decyzji, dla operatora alternatywnego (dalej „OA”) zamawiającego usługę w miejscowości Warszawa, najbliższym węzłem operatora sprzedającego usługę znajdującą się w sieci, do której dołączony jest OA może być Szczecin. W ocenie OPL, z oczywistych względów relacja Warszawa – Szczecin nie jest przedmiotem rynku dostępu do usługi wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie, tylko zderegulowanego hurtowego rynku łączy nie będących zakończeniami łączy. Jeżeli zatem najbliższym Węzłem Sieci dla OA będzie właśnie w/w Szczecin, OA może oczekiwać od OPL zrealizowania usługi w cenach wynikających z cennika Oferty HQA, skalkulowanego dla krótkich odcinków, mimo że relacja Warszawa – Szczecin angażuje zasoby wyższych warstw sieci i to na bardzo długim przebiegu, przechodząc przez wiele węzłów sieci OPL.

W opinii OPL, Decyzja SMP wytycza ogólne ramy regulacyjne. Celem Oferty HQA powinno być doprecyzowanie obowiązków nałożonych na OPL w Decyzji SMP. Jeżeli Decyzja SMP przewiduje, że granicą rynku usługi jest usługa świadczona w relacji od urządzenia abonenckiego do najbliższego węzła, to nie może być wskazania, że jest to najbliższy Węzeł Sieci do którego dołączony jest przedsiębiorca telekomunikacyjny, ponieważ najbliższym węzłem dla takiego OA może być węzeł oddalony od zamawianej relacji o setki kilometrów. Taka interpretacja, zdaniem OPL, podważa sens podejścia regulacyjnego jakim było

ograniczenie rynku dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji włącznie do poziomu dostępu.

OPL podtrzymała również swoje stanowisko oraz propozycje modyfikacji, a także wątpliwości w zakresie niezasadnie długiego okresu rezerwacji. W ocenie OPL, w przypadku odpowiedzi na zapytanie operatora określające warunki świadczenia usługi, pozytywnej lub pozytywnej z rozwiązaniem alternatywnym, przesłane w Umowie Szczegółowej warunki zachowują ważność przez 21 dni roboczych od dnia ich otrzymania przez OPL i dopiero nieodestanie podpisanej Umowy Szczegółowej, Umowy Kolokacji lub umowy o udostępnienie powierzchni wraz z Zamówieniem w terminie 21 dni roboczych oznacza rezygnację OA z zakresu wskazanego w zapytaniu oraz zwolnienie zasobów przez OPL. Oznacza to bezpłatną rezerwację zasobów przez okres około 1 miesiąca, dodatkowo zasoby te są wyłączone z obrotu rynkowego, a jednocześnie nie generują przychodów dla OPL. Okres przewidziany dla OA na przekazanie podpisanej umowy, zdaniem OPL, powinien być krótszy i powinien wynosić 10 dni roboczych.

W opinii OPL, prosta czynność jaką jest przekazanie do OPL podpisanej Umowy Szczegółowej nie powinna zajmować aż 21 dni roboczych. Tak długi okres może zaburzyć konkurencję na rynku poprzez nieuzasadnione i celowe blokowanie zasobów przez jednego operatora innemu operatorowi, który wskazane zasoby mógłby wykorzystać w przetargu publicznym lub w przedstawieniu oferty komercyjnej firmie. OPL wskazała również, iż ma ona na udzielenie odpowiedzi na zapytanie określające świadczenie usługi i przeprowadzenie Wywiadu Technicznego tylko 10 dni roboczych. W ocenie OPL, przeprowadzenie Wywiadu Technicznego dla kilku technologii jest czynnością trudniejszą do przeprowadzenia i wymagającą o wiele większych nakładów.

W dalszej części stanowiska OPL wskazała, iż OA dokonuje wyboru technologii już na etapie zapytania, o czym stanowi art. 5 ust. 1 Oferty HQA. W Umowie Szczegółowej OA powinien jedynie akceptować technologię wskazaną przez OPL, w oparciu o weryfikację dokonaną przez OPL. W momencie podpisywania Umowy Szczegółowej usługa ma już opracowaną koncepcję techniczną z przypisaną wcześniej technologią. W związku z powyższym OPL podtrzymała stanowisko, iż należy wykreślić art. 5 ust. 3 jako sprzeczny z innymi zapisami Oferty HQA.

W ocenie OPL, nie można się zgodzić z uzasadnieniem Prezesa UKE, iż w przypadku otrzymania negatywnego wyniku Wywiadu Technicznego, OA będzie zmuszony złożyć kolejne zamówienie wskazując na inną technologię, co w konsekwencji wiązać się będzie z blokadą zasobów OPL oraz koniecznością uiszczenia przez OA opłaty za kolejny Wywiad Techniczny. OPL w tym zakresie wskazała, że Oferta HQA przewiduje odpowiedź pozytywną z rozwiązaniem alternatywnym na zapytanie operatora określające warunki świadczenia usługi, która określa warunki dodatkowe związane z uzyskaniem możliwości świadczenia. W ocenie OPL, w konsekwencji nie w każdym przypadku operator otrzyma negatywny wynik Wywiadu Technicznego.

OPL w zakresie zapisów przewidujących możliwość przesunięcia terminu prac planowych wskazała, iż takiego rozwiązania nie przewiduje Oferta SOR. W przypadku utrzymania tego zapisu oznacza to w praktyce dodatkowe nakłady na utworzenie nowego procesu lub modyfikację istniejącego. OPL wskazała, że stosuje zasadę, iż kumuluje przeprowadzanie prac planowych, zatem jeżeli jakiś OA w terminie 7 dni od dnia otrzymania informacji o pracach planowych zażąda przesunięcia terminu prac planowych o 21 dni, dla OPL oznacza to dodatkowe kłopoty z dostawcami, którzy zostali zakontraktowani, a w ostateczności nawet brak prac planowych co może mieć negatywny wpływ na oferty ramowe.

OPL podtrzymała również swoje stanowisko oraz propozycję modyfikacji w zakresie

wydłużenia terminu rozpatrzenia reklamacji do 30 dni. W ocenie OPL, zmiana terminu pozwoli na zachowanie spójności z innymi ofertami ramowymi. Zdaniem OPL, jednolitość stosowanych procesów ma istotne znaczenie, ponieważ pozwala na optymalizację kosztów obsługi po stronie OPL. Wszelkie odmienności w obsłudze między poszczególnymi ofertami ramowymi powodują dodatkowe koszty, gdyż wymuszają inną architekturę procesów, co z kolei przekłada się na koszt zbudowania i obsługi systemów informatycznych oraz koszt przyuczenia pracowników. Ujednolicenie standardów procesowych usług regulowanych stanowi ułatwienie dla obu stron korzystających z tych procesów, a więc również dla OA.

OPL wskazała, iż powinna mieć prawo natychmiastowego wypowiedzenia Umowy Szczegółowej przed upływem okresu, na jaki została zawarta przypadku, gdy OA zalega z opłatami wynikającymi z Umowy Szczegółowej za dwa kolejne okresy rozliczeniowe lub w okresie ostatnich 6 miesięcy przed dokonaniem wypowiedzenia przez OPL nie uiszcza płatności wynikających za dwa okresy rozliczeniowe. W opinii OPL, nie można się zgodzić z uzasadnieniem Prezesa UKE, iż obecne warunki związane z rozwiązaniem Umowy Szczegółowej zabezpieczają interesy OPL.

OPL zaproponowała także usunięcie z art. 24 ust. 3 zdania „Zaprzestanie świadczenia Usługi przez OPL w dotychczasowej technologii będzie możliwe tylko w przypadku, gdy możliwa będzie jednoczesna migracja na nową technologię”. W ocenie OPL, art. 24 ust. 5 Oferty HQA przewiduje możliwość migracji, który w połączeniu z obowiązkiem z Decyzji SMP utrzymania uprzednio ustanowionego dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie, w pełni zabezpiecza interesy OA.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UKE stwierdził, co następuje.

Zgodnie z art. 206 ust. 1 Pt, postępowanie przed Prezesem UKE prowadzone jest na podstawie przepisów kpa ze zmianami wynikającymi z Pt oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2062 ze zm.).

Zgodnie z art. 138 § 1 kpa organ odwoławczy wydaje decyzję, w której: 1) utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo 2) uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, albo 3) umarza postępowanie odwoławcze. Natomiast, stosownie do art. 127 § 3 kpa, od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Postępowanie zostało zainicjowane wnioskiem OPL z dnia 13 lipca 2017 r. Należy uznać, iż OPL poprzez nadanie wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 13 lipca 2017 r. zachowała wymagany przez przepisy prawa 14 - dniowy termin na złożenie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (Zaskarżona Decyzja została doręczona OPL w dniu 29 czerwca 2017 r.). Należy zatem stwierdzić, że w sprawie zrealizowane zostały przesłanki wynikające z art. 127 § 3 oraz 129 § 2 kpa, upoważniające i zobowiązujące Prezesa UKE do ponownego rozpoznania sprawy administracyjnej zakończonej Zaskarżoną Decyzją i wydania nowego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Zgodnie z poglądem ugruntowanym w doktrynie prawa i orzecznictwie sądowym, istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy administracyjnej, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia organu pierwszej instancji, a nie zaś jedynie kontrola decyzji organu pierwszej instancji, czy też rozpatrzenie zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA

Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art.138 Nb 1, oraz wyrok NSA z dnia 9.10.1992 r., V S.A. 137/92; opubl. ONSA z. 1/1992, poz. 22). Organ jest zobowiązany zatem do ponownego rozważenia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych i prawnych, a w razie konieczności do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego (art. 136 kpa), co w efekcie ma doprowadzić do wydania nowego rozstrzygnięcia w sprawie, które wyeliminuje ewentualne wady decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji. Tak ukształtowany zakres postępowania odwoławczego jest wyrazem realizacji wynikającej z art. 15 kpa zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, zgodnie z którą obywatel ma prawo do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jego sprawy przez kompetentny organ władzy państwowej (Adamiak, w: Adamiak/Borkowski, KPA Komentarz, 3. wyd., Warszawa, Art. 15 Nb 1). Skutkiem złożenia przez stronę odwołania jest zatem zainicjowanie administracyjnego toku instancji, w ramach którego następuje przekazanie kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej z organu I instancji na organ II instancji.

W odmienny sposób gwarancje wynikające z zasady dwuinstancyjności zapewniane są w sytuacji, gdy organem właściwym do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest organ administracyjny w randze ministra, nad którym z uwagi na strukturalne ograniczenia administracji publicznej nie występują organy wyższego stopnia. Wówczas uprawnienie strony do dwukrotnego rozpoznania sprawy administracyjnej realizowane jest w ramach instytucji wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, która uregulowana została w art. 127 § 3 kpa. W tym trybie strona niezadowolona z decyzji wydanej przez ministra lub centralny organ administracji rządowej jest uprawniona do zainicjowania przed tym samym organem drugiego postępowania merytorycznego w tej samej sprawie, do którego odpowiednio należy stosować przepisy kpa dotyczące odwołań. Postępowanie wszczęte wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy kończy się rozstrzygnięciem - sposobem załatwienia sprawy - przewidzianym w art. 138 § 1 kpa (por. wyroki NSA z dnia 17 listopada 2000 r., sygn. akt I SA 1543/99, LEX nr 57182, i z dnia 27 listopada 2001 r., sygn. akt I SA 1011/00, LEX nr 81760). Powyższe oznacza, że organ wydający decyzję na skutek prawidłowo złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy „*obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę, która już raz została rozstrzygnięta przez ten organ w ramach działania jako organu pierwszej instancji, przy zastosowaniu takich rozstrzygnięć, które zostały przewidziane w art. 138 § 1 kpa*” (tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r., sygn. V SA/Wa 248/07, LEX nr 338253).

Ponadto jak słusznie wskazuje się w nauce przedmiotu: „*Kompetencje organu odwoławczego obejmują zarówno korygowanie wad prawnych decyzji organu pierwszej instancji polegających na niewłaściwie zastosowanym przepisie prawa materialnego, jak i wad polegających na niewłaściwej ocenie okoliczności faktycznych. W przypadku odmiennego rozstrzygnięcia sprawy organ odwoławczy ma kompetencje merytoryczno-reformacyjne. Może wydać decyzję uchylającą w całości lub części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy, w sytuacji gdy uznał, iż rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji jest nieprawidłowe z uwagi na niezgodność z przepisami prawa lub z punktu widzenia celowości*” (tak: wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. VII SA/Wa 504/08, LEX nr 508489). Takiej weryfikacji - kierując się kryterium legalności - dokonał Prezes UKE w postępowaniu. Po dokonaniu ponownego rozpatrzenia sprawy, z zachowaniem wyżej przytoczonych standardów postępowania odwoławczego, Prezes UKE postanowił na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 kpa uchylić w części Zaskarżoną Decyzję i orzec w tym zakresie in merito. U podstaw takiego właśnie sposobu rozstrzygnięcia leży okoliczność, że Zaskarżona Decyzja w pozostającej w mocy części wydana została, w ocenie Prezesa UKE, zgodnie z przepisami

prawa materialnego i procesowego, a postępowanie w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, w trakcie którego dokonano, zgodnie z art. 7 i 77 § 1 kpa, powtórnej analizy całości materiału procesowego, wykazało zgodność rozstrzygnięcia dokonanego w pierwszej instancji z prawem oraz jego merytoryczną poprawność w części utrzymanej w mocy. Przestanką natomiast do uchylenia Zaskarżonej Decyzji w części była konieczność doprecyzowania zapisów Oferty HQA zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją z punktu widzenia zidentyfikowanych potrzeb rynku. Szczegółowe wyjaśnienie motywów rozstrzygnięcia podjętego w decyzji przedstawione zostało w dalszej części uzasadnienia.

Prezes UKE rozpatrując wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, w ramach swoich uprawnień kontrolnych, ponownie ocenia materiał dowodowy uwzględniając stan faktyczny stwierdzony w czasie wydania Zaskarżonej Decyzji, jak i zmiany stanu faktycznego, które zaszły pomiędzy wydaniem Zaskarżonej Decyzji, a wydaniem decyzji w postępowaniu prowadzonym z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Prezes UKE ponownie zbadał wszystkie okoliczności faktyczne związane ze sprawą, zgodnie z zasadami prawdy obiektywnej i oficjalności (art. 7 kpa i art. 77 kpa) oraz zasady pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej (art. 8 kpa). Ponadto, Prezes UKE oparł się na materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, dokonując wszechstronnej oceny jego znaczenia i wartości dla toczącej się sprawy. Biorąc powyższe pod uwagę, po ponownym rozpatrzeniu sprawy Prezes UKE podjął decyzję o uchyleniu Zaskarżonej Decyzji w części i orzekł w tej części co do istoty sprawy.

W związku z powyższym, Prezes UKE ponownie przeanalizował materiał dowodowy zebrany w sprawie, zarówno w postępowaniu pierwszej, jak i drugiej instancji z uwzględnieniem treści art. 43 ust. 1 Pt, zgodnie z którym Prezes UKE dokonuje oceny projektu oferty ramowej pod kątem zgodności z przepisami prawa i potrzebami rynku, wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej.

W zależności od wyników dokonanej oceny, Prezes UKE jest uprawniony do:

1. zatwierdzenia projektu oferty ramowej, jeżeli odpowiada on przepisom prawa i potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej,
2. zmiany w odpowiednim zakresie projektu oferty ramowej i zatwierdzenia go w zmienionym brzmieniu, w przypadku gdy projekt oferty ramowej nie odpowiada przepisom prawa lub potrzebom rynku wskazanym w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej, albo
3. samodzielnego ustalenia oferty ramowej w przypadku nieprzedstawienia projektu oferty ramowej w terminie.

W związku z powyższym, Prezes UKE, rozpatrując sprawę, kierował się dwiema przesłankami, określonymi w art. 43 ust. 1 Pt, tj. zgodnością przedłożonego przez OPL projektu Oferty HQA z:

- 1) obowiązującymi przepisami prawa, w tym zwłaszcza z przepisami prawa zawartymi w Pt, rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 11 sierpnia 2005 r. w sprawie zakresu usługi zapewnienia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych (Dz. U. z 2005 r. Nr 160, poz. 1351, dalej „Rozporządzenie”) oraz,
- 2) potrzebami rynku wskazanymi w decyzji nakładającej obowiązek przedstawienia oferty ramowej (tj. wskazanymi w Decyzji SMP).

Zgodność z przepisami prawa

Odnosząc się do rozważań w przedmiocie pierwszej z przesłanek, zawartych w normie art. 43 ust. 1 Pt, tj. do przesłanki zgodności z przepisami prawa, Prezes UKE dokonał oceny zgodności przedłożonego przez OPL projektu Oferty HQA z obowiązującymi przepisami prawa zawartymi w Pt.

Prezes UKE dokonał w pierwszej kolejności wnikliwej i wszechstronnej analizy dotyczącej zgodności projektu Oferty HQA z celami ustawy Pt, określonymi w art. 1 ust. 2 Pt oraz celami polityki regulacyjnej Prezesa UKE, określonymi w art. 189 Pt.

Analizując cele Pt, należy wskazać, iż art. 1 ust. 2 Pt określa cele ustawy, jakimi są stworzenie warunków dla:

- a) wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych;
- b) rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej;
- c) zapewnienia ładu w gospodarce numeracją, częstotliwościami oraz zasobami orbitalnymi;
- d) zapewnienia użytkownikom maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych;
- e) zapewnienia neutralności technologicznej;
- f) zapewnienia użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych równoważnego poziomu dostępu, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi.

W odniesieniu do celów Pt, wskazanych przez ustawodawcę w art. 1 ust. 2 Pt, należy w pierwszym rzędzie wskazać na stanowisko doktryny, zgodnie z którym: *„Postanowienia te określają stany lub wartości będące uzasadnieniem dla norm zawartych w ustawie oraz ukierunkowują działania wykonawcze podejmowane na podstawie ustawy. Omawiane postanowienia nie stanowią samoistnej podstawy do działania administracji telekomunikacyjnej, natomiast powinny być uwzględniane przy wszelkiej działalności wykonawczej. Cel ustawy jest bowiem realizowany zarówno w sposób bezpośredni, poprzez przestrzeganie praw i obowiązków ustanowionych w ustawie, jak i poprzez stosowanie ustawy w działaniach administracji telekomunikacyjnej. Przepisy o celach ustawy powinny być interpretowane z uwzględnieniem celów polityki regulacyjnej prowadzonej przez organy administracji telekomunikacyjnej określonych w art. 189 ust. 2. Zgodnie z wyrokiem WSA w Warszawie z 12.3.2007 r. (VI SA/Wa 2190/06, www.uke.gov.pl) „organ regulacyjny, jakim jest Prezes UKE, winien jest w swoim działaniu uwzględnić cele Prawa telekomunikacyjnego” (S. Piątek, Komentarz do ustawy Prawo telekomunikacyjne, C.H. Beck, Warszawa 2013 r., s. 12).*

Analizując cele Pt, zawarte w art. 1 ust. 2 Pt, Prezes UKE wziął pod uwagę w szczególności art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt, który stanowi, iż celem Pt jest stworzenie warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Kierując się przesłanką zgodności projektu Oferty HQA z przepisami prawa, Prezes UKE wziął również pod uwagę cele polityki regulacyjnej określone w art. 189 ust. 2 Pt. Wskazać należy, że zgodnie z poglądem doktryny *„są one elementem wspomagającym wykładnię wszystkich przepisów ustawowych”* oraz *„cele sformułowane w art. 189 ust. 2 Pt powinny być materialnoprawną podstawą wszelkich decyzji regulacyjnych, decyzji rozstrzygających spory*

między przedsiębiorcami (...) podejmowanych przez Prezesa UKE” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2013 r., str. 1143).

Mając na względzie powyższe, Prezes UKE, przy wydawaniu decyzji, wziął pod uwagę przede wszystkim cele polityki regulacyjnej w postaci zapewnienia użytkownikom, także użytkownikom niepełnosprawnym, osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. a Pt), zapobiegania zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji na rynku telekomunikacyjnym (art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. b Pt) oraz zapewnienia równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych (art. 189 ust. 2 pkt 2 lit. c Pt), o czym szczegółowo będzie mowa w dalszej części uzasadnienia decyzji.

Rozstrzygając w sprawie Prezes UKE wziął również pod uwagę art. 42 ust. 2 Pt mówiący, że oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym powinna określać warunki i zasady współpracy z operatorem, o którym mowa w ust. 1 tego przepisu (tj. z operatorem o znaczącej pozycji rynkowej, na którego został nałożony obowiązek równego traktowania zgodnie z art. 36 Pt, lub wraz z tym obowiązkiem, obowiązek przygotowania i przedstawienia w określonym terminie projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym), oraz opłaty za usługi w zakresie dostępu telekomunikacyjnego.

Analizując zgodność projektu Oferty HQA z Rozporządzeniem, Prezes UKE miał na uwadze w szczególności Załącznik nr 2 do Rozporządzenia „Zakres oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie łączy dzierżawionych”, uwzględniając jednocześnie, iż rynek dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie nie odpowiada wprost rynkowi dzierżawy odcinków będących zakończeniami łączy w tym łączy end-to-end (na co wskazuje Decyzja SMP) oraz rozbieżności w świadczeniu usług na w/w rynkach regulowanych.

Potrzeby rynku

Natomiast w ramach drugiej z przesłanek określonych w art. 43 ust. 1 Pt, Prezes UKE dokonał pełnej i całościowej analizy oraz oceny zgodności projektu Oferty HQA z potrzebami rynku wskazanymi w Decyzji SMP.

Przepisy prawa określają jedynie ogólne ramy i zakres oferty ramowej, nie precyzując szczegółowych rozwiązań. Taki mechanizm podyktowany jest szybko zmieniającymi się potrzebami rynku. Postęp technologiczny w dziedzinie telekomunikacji przebiega bardzo dynamicznie i regulacja pewnych zagadnień w formie przepisów prawa powodowałaby ograniczanie rozwoju rynku telekomunikacyjnego. Dlatego też zasadnicze znaczenie ma badanie zgodności projektu Oferty HQA z potrzebami rynku. W tym zakresie konieczne jest odniesienie się do zjawisk występujących na rynku telekomunikacyjnym.

Prezes UKE wskazuje, że w Decyzji SMP zostały zidentyfikowane liczne problemy rynkowe dotyczące m.in.:

- kontrolowania przez OPL trudnej do powielenia infrastruktury, co stanowi trwałą barierę w rozwoju konkurencji,
- możliwości stosowania długotrwałych i przewlekłych procedur formalnoprawnych, przez OPL w celu utrudnienia operatorom telekomunikacyjnym negocjacji warunków umów i uzyskania dostępu do usług hurtowych,
- możliwości utrudniania i opóźniania dostępu do usług hurtowych, także w przypadku migracji technologicznej,
- możliwości oferowania usług hurtowych o niewystarczającej jakości,

- możliwości przeciągania procedur i nieterminowości zarówno w przypadku uruchomienia usług, jak i wywiadu, obsługi technicznej oraz dalszej realizacji usług.

Mając na uwadze powyższe problemy oraz obowiązki regulacyjne nałożone na OPL w Decyzji SMP, Prezes UKE zatwierdzając projekt Oferty HQA, w szczególności wziął pod uwagę następujące potrzeby rynku:

- stworzenie warunków dla rozwijania skutecznej i efektywnej konkurencji oraz osiągnięcia przez użytkowników końcowych maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, ceny i jakości usług telekomunikacyjnych,
- zapewnienie niedyskryminującego dostępu do sieci OPL,
- zapobieganie zniekształcaniu lub ograniczaniu konkurencji,
- zapewnienie skutecznej i efektywnej współpracy międzyoperatorskiej,
- stworzenie warunków dla rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej,
- potrzebę zapobiegania nierównemu i dyskryminującemu traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dalej „PT”).

Badając Projekt Oferty HQA pod kątem zgodności z potrzebami rynku, Prezes UKE miał również na uwadze następujące obowiązki regulacyjne nałożone na OPL w Decyzji SMP:

1. obowiązek, o którym mowa w art. 34 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na uwzględnianiu uzasadnionych wniosków przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zapewnienie im dostępu telekomunikacyjnego do usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie;
2. obowiązek, o którym mowa w art. 36 Pt, polegający na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego do usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie;
3. obowiązek, o którym mowa w art. 37 ust. 1 i ust. 2 Pt, polegający na ogłaszaniu lub udostępnianiu informacji w sprawach zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego w zakresie usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie, dotyczących specyfikacji technicznych sieci i urządzeń telekomunikacyjnych, charakterystyki sieci, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z sieci, a także opłat;
4. obowiązek, o którym mowa w art. 38 ust. 1 Pt, polegający na prowadzeniu rachunkowości regulacyjnej w sposób umożliwiający identyfikację przepływów transferów wewnętrznych, związanych z działalnością w zakresie dostępu telekomunikacyjnego zgodnie z przepisami art. 49 - 54 Pt i odpowiednimi aktami wykonawczymi do Pt;
5. obowiązek, o którym mowa w art. 40 ust. 1 Pt, polegający na ustalaniu opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty.

W celu oceny prawidłowości wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, Prezes UKE będzie mógł zastosować następujące sposoby weryfikacji i ustalania opłat:

- Price Cap (pułap cenowy),
- Retail Minus (cena detaliczna minus),

- Cost orientation (orientacja kosztowa),
 - Benchmarking (uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych);
6. obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt, polegający na przygotowaniu i przedstawieniu w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia doręczenia Decyzji SMP projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie świadczenia usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie.

Biorąc pod uwagę przedstawione przesłanki zatwierdzenia projektu Oferty HQA oraz ciążące na OPL obowiązki regulacyjne, o których mowa powyżej, należy szczególną uwagę zwrócić na uprawnienie Prezesa UKE wynikające z art. 43 ust 1 Pt. Jeżeli przedstawiony projekt nie odpowiada przesłankom określonym w tym przepisie, Prezes UKE może zmienić przedstawiony projekt oferty ramowej. Zgodnie z poglądem doktryny „Prezes UKE może jednak niezwłocznie po stwierdzeniu niezgodności projektu z prawem lub potrzebami rynku przystąpić do realizacji drugiego wariantu, przewidzianego w ust. 1 [art. 43 Pt – przyp. Prezesa UKE], polegającego na zmianie projektu i jego zatwierdzeniu” (S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, Komentarz, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2013 r., str. 322).

Po ponownej szczegółowej i wszechstronnej analizie sprawy Prezes UKE doszedł do wniosku, że projekt Oferty HQA, mając na uwadze przesłanki z art. 43 ust. 1 Pt, wymagał zmian wprowadzonych decyzją.

Szczegółowy opis wprowadzonych przez Prezesa UKE zmian projektu Oferty HQA oraz przesłanki ich wprowadzenia zawarto w dalszej części uzasadnienia decyzji.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów zgłoszonych we wniosku OPL z dnia 13 lipca 2017 r., Prezes UKE stwierdza, co następuje:

I. Przedmiot Oferty HQA oraz Definicja Węzła Sieci

OPL we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. wskazała, że kształt usługi regulowanej w Ofercie HQA jest ściśle związany z rozumieniem pojęcia Węzła Sieci. Zdaniem OPL, Prezes UKE zawarł w Ofercie HQA definicję węzła sieci obiegającą od interpretacji przyjętej w Decyzji SMP, gdyż wspomniana definicja nie odpowiada aspektom operacyjnym dostarczania dostępu telekomunikacyjnego w zakresie świadczenia hurtowej usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie. Omawiana definicja przewiduje bowiem, że węzeł sieci w rozumieniu Oferty HQA jest to miejsce, w którym znajdują się urządzenia służące do telekomunikacji, realizujące zmianę, komutację bądź przekierowanie sygnału, np. przełącznica (ODF, DDF, PG i inne), przełącznik (switch) np. ATM, Ethernet, router szkieletowy, radiowa stacja bazowa, urządzenie abonenckie – pod warunkiem, że jest ono wykorzystywane przez OPL do dalszego świadczenia usługi (dalej „Węzeł Sieci”). Takie zdefiniowanie Węzła Sieci dopuszcza interpretację po stronie OA, że każde urządzenie służące telekomunikacji może realizować funkcję węzła sieci oraz że jakiegokolwiek urządzenie abonenckie może zostać uznane za Węzeł Sieci. Analogiczna uwaga dotyczy przełącznic – pomimo że stanowią one fizyczne zakończenie usługi, to jednak nie powinny być kwalifikowane jako Węzeł Sieci. Trzeba bowiem pamiętać, że jako węzeł sieci uznaje się duże urządzenia aktywne, realizujące konwersję, komutację, agregację ruchu bądź jego dalsze przekierowanie, które to urządzenia są zasilane źródłem energii i OPL musi mieć możliwość udostępniania powierzchni pod posadowienie urządzeń OA. Definicja węzła sieci, w ocenie OPL, stoi również w oczywistej sprzeczności z przyjętą przez Prezesa UKE w Ofercie HQA definicją listy węzłów. Zgodnie z definicją zawartą w Ofercie HQA, Lista Węzłów to „lista lokalizacji OPL, w których możliwe jest zakończenie łącza Operatora stanowiąca Załącznik

nr 3 do Oferty. Aktualna Lista Węzłów dostępna jest na stronie www.hurt-orange.pl”.

Oczywiste zatem jest, że skoro lista determinuje zakończenie łączy od strony operatorskiej, nie ma uzasadnienia dla dodatkowego określania w Ofercie HQA definicji Węzła Sieci.

OPL w stanowisku z dnia 13 lipca 2017 r. wskazała, że art. 2 ust. 1 Oferty HQA od strony praktycznej należy rozumieć jako wykonanie usługi realizowanej pomiędzy lokalizacją wskazaną przez OA, w której znajduje się urządzenia abonenckie, a najbliższym Węzłem Sieci OPL. Przy czym węzeł, do którego dołączony jest OA, OPL rozumie jako węzeł najbliższy geograficznie od urządzenia abonenckiego oraz najbliższy węzeł od urządzenia abonenckiego, do którego dołączony jest jakkolwiek OA. Zamówienie wykraczające poza te punkty nie powinny być realizowane na bazie regulowanej a wyłącznie komercyjnej, ponieważ wykraczają poza zakres obowiązków nałożonych na OPL.

W przeciwnym wypadku zakres oddziaływania Oferty HQA może być nadinterpretowany, ponieważ został ujęty zbyt szeroko i nieprecyzyjnie, co powoduje, że:

- Oferta HQA może obejmować zderegulowany zakres rynku, niezasadnie rozszerzając obowiązki regulacyjne OPL;
- Usługa regulowana w Ofercie HQA w praktyce będzie miała różny kształt dla różnych OA, a więc z założenia będzie świadczona na dyskryminujących warunkach.

Zdaniem OPL, celem Oferty HQA jest doprecyzowanie obowiązków regulacyjnych nałożonych na OPL w Decyzji SMP. Decyzja SMP przewiduje, że granicą rynku usługi regulowanej są usługi świadczone w relacji od urządzenia abonenckiego do najbliższego węzła. Nieprecyzyjność powyższego zapisu i nadinterpretacja może oznaczać, że jeżeli OA korzystający będzie dołączony do jakiegokolwiek najbliższego węzła OPL i złoży zamówienie na usługę, to zgodnie z zapisem może oczekiwać od OPL, że OPL powinna zrealizować zamówienie na tą usługę. W praktyce może oznaczać to, że jeżeli najbliższym Węzłem Sieci dla OA będzie węzeł sieci szkieletowej, objęty zakresem zderegulowanego krajowego rynku świadczenia usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy (dalej „Rynek 14/2003”) i mimo że jego przebieg ma miejsce na konkurencyjnym obszarze, to OA może oczekiwać od OPL zrealizowania usługi. Określenie przedmiotu Oferty HQA w brzmieniu ujętym w Ofercie HQA oznacza, w ocenie OPL, że pomimo deregulacji hurtowego rynku łączy nie będących zakończeniami łączy, na OPL dalej ciąży obowiązek regulacyjny we wspomnianym zakresie. Ujęte w Ofercie HQA określenie „Przedmiotu oferty” jest sprzeczne z zakresem regulacji przewidzianym w Decyzji SMP oraz podejściem regulacyjnym przewidzianym w Zaleceniach Komisji Europejskiej z dnia 9 października 2014 r. w sprawie rynków właściwych (2014/710/UE), jakim było ograniczenie rynku dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji włącznie do poziomu dostępu, bez wkraczania na poziom teletransmisji. W ocenie OPL, należy pamiętać, że Rynek 4/2014 jest ograniczony nie tylko przez miejsce zakończenia usługi, ale przede wszystkim, że jest to usługa dostępu telekomunikacyjnego. Natomiast w przypadku utrzymania obecnego zapisu Oferty HQA dochodzi do zniekształcenia rynku, gdyż długość łączy wysokiej jakości na poziomie dostępowym będzie miała kilkaset kilometrów, zamiast być ograniczana zasadniczo do kilku kilometrów. Obecne określenie przedmiotu oferty powoduje, że w zakresie Usługi HQA różni operatorzy są traktowani różnie w zależności od tego, czy dany OA jest przyłączony do konkretnego Węzła Sieci, co potencjalnie rodzi zarzut niedyskryminacji. Nie do przyjęcia jest sytuacja, która zależnie od rozmiarów sieci OA oraz jej miejsca i lokalizacji kolokacji warunkuje dostęp do sieci OPL i różnicuje warunki takiego dostępu.

Nawiązując do powyższego Prezes UKE wskazuje, iż zgodnie z Decyzją SMP przez świadczenie usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy rozumie się usługę, która polega

na udostępnieniu innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu łącza dzierżawionego o określonej prędkości zrealizowanego pomiędzy urządzeniem abonenckim a najbliższym, od urządzenia abonenckiego, węzłem operatora sprzedającego usługę znajdującym się w sieci, do którego dołączony jest przedsiębiorca telekomunikacyjny. Prezes UKE podkreśla, iż wbrew twierdzeniom OPL nie chodzi tu o najbliższy Węzeł Sieci, a najbliższy Węzeł Sieci do którego dołączony jest przedsiębiorca telekomunikacyjny. Tym samym w ocenie Prezesa UKE art. 2 ust. 1 Oferty HQA jest zgodny z Decyzją SMP.

Prezes UKE wskazuje również, że pod pojęciem węzła sieci, zgodnie z Decyzją SMP, rozumie się miejsce, „w którym znajdują się urządzenia służące do telekomunikacji, realizujące zmianę, komutację bądź przekierowanie sygnału, jak np. przetwornica (ODF, DDF, PG i inne), przetwornik (switch) np. ATM, Ethernet, router szkieletowy, radiowa stacja bazowa, urządzenie abonenckie – pod warunkiem, że jest wykorzystywane przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego jako węzeł sieci do dalszego świadczenia usług”. Jak wynika z powyższego, pojęcie Węzła Sieci wskazuje na potencjalne miejsca, w których może być świadczona usługa dzierżawy łącza. Natomiast usługa świadczona jest pomiędzy urządzeniem abonenckim a najbliższym, od urządzenia abonenckiego Węzłem Sieci, do którego dołączony jest OA. W przeciwnym wypadku, zdaniem Prezesa UKE, usługa byłaby świadczona jedynie w miejscach znajdujących się na liście węzłów sieci stanowiącej Załącznik nr 3 do Oferty HQA, a potencjalne lokalizacje spełniające definicję Węzła Sieci nie byłyby uwzględniane, gdyż nie znajdowałyby się w Załączniku nr 3 do Oferty HQA. W ocenie Prezesa UKE, lokalizacje w których może być świadczona usługa powinny być przede wszystkim ustalane poprzez definicję Węzła Sieci.

W ocenie Prezesa UKE, OPL jest zobowiązana do świadczenia usługi, która polega na udostępnieniu łącza pomiędzy urządzeniem abonenckim a najbliższym, od urządzenia abonenckiego węzłem OPL, w którym znajduje się operator sprzedający usługę. Zdefiniowanie pojęcia Węzła Sieci poprzez wskazanie konkretnych lokalizacji w Załączniku nr 3 do Oferty HQA oraz przyjęcie, że usługa świadczona jest pomiędzy urządzeniem abonenckim a najbliższym, od urządzenia abonenckiego Węzłem Sieci, w ocenie Prezesa UKE, wymuszałoby na OA konieczność posiadania infrastruktury w każdej lokalizacji wskazanej przez OPL, co jest wysoce nieekonomiczne i stanowiłoby znaczącą barierę wejścia na rynek. Stanowiłoby to poważny problem dla większości OA, a jednocześnie powodowałoby, że nie wszystkie lokalizacje spełniające definicję Węzła Sieci wskazaną w Decyzji SMP zostałyby uwzględnione. Powyższe rozwiązanie zostało wykluczone już na mocy Decyzji SMP, zgodnie z którą „lista węzłów i ich lokalizacja może ulegać zmianom, co w przypadku wpisania ich do oferty ramowej wymuszałoby każdorazowo przeprowadzenie długotrwałego procesu zmiany oferty ramowej. Tymczasem informacja dotycząca węzłów jest niezbędna dla operatorów alternatywnych do składania zamówień na usługę hurtową i powinna być na bieżąco aktualizowana zgodnie ze stanem rzeczywistym sieci OPL”.

Mając na uwadze powyższe Prezes UKE ponownie wskazuje, iż lista węzłów stanowiąca Załącznik nr 3 do Oferty HQA oraz na bieżąco aktualizowana na stronie OPL ma charakter jedynie informacyjny dla zainteresowanych OA. Jakkolwiek jego zmiana nie wymaga zmiany Oferty HQA, a brak w tym załączniku lokalizacji spełniającej definicję „Węzła Sieci” z Decyzji SMP nie oznacza braku możliwości skorzystania z usług opisanych w Ofercie HQA.

Prezes UKE odnosząc się dodatkowo do argumentacji OPL wskazanej w piśmie z dnia 3 stycznia 2018 r. wskazuje, iż zgodnie z Decyzją SMP „przez świadczenie hurtowej usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mb/s włącznie rozumie się usługę, która polega na udostępnieniu innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu usługi dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji o przepływności do 2 Mb/s włącznie [...], zrealizowanej

pomiędzy urządzeniem abonenckim a najbliższym od urządzenia abonenckiego, węzłem operatora sprzedającego usługę znajdującym się w sieci, do którego dołączony jest przedsiębiorca telekomunikacyjny”. Powyższy fragment Decyzji SMP jednoznacznie rozstrzyga, iż przez świadczenie usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy rozumie się usługę, która polega na udostępnieniu innemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu łącza dzierżawionego o określonej przepływności zrealizowanego pomiędzy urządzeniem abonenckim a najbliższym, od urządzenia abonenckiego, węzłem operatora sprzedającego usługę znajdującym się w sieci, do którego dołączony jest przedsiębiorca telekomunikacyjny. Prezes UKE podkreśla jednocześnie, iż nie chodzi o jakikolwiek geograficznie najbliższy Węzeł Sieci, a najbliższy geograficznie Węzeł Sieci do którego dołączony jest OA.

Z uwagi na powyższe Prezes UKE nie zdecydował się na usunięcie z art. 2 ust. 1 Oferty HQA sformułowania „do którego dołączony jest Operator” oraz usunięcia definicji Węzła Sieci, gdyż byłoby to sprzeczne z potrzebą rynkową zapobiegania zniekształcaniu i ograniczaniu konkurencji. Uwzględnienie wniosków OPL w tym zakresie doprowadziłoby do sytuacji, gdzie zakres rynku dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji do 2 Mbit/s włącznie byłby niezgodny z Decyzją SMP, OA byłiby zmuszeni do obecności w każdym Węźle Sieci OPL oraz brak byłoby pewności, że wszystkie lokalizacje spełniające definicje Węzła Sieci byłyby udostępniane przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Tym samym uwzględnienie propozycji OPL skutkowałoby wprowadzeniem niezgodnej z Decyzją SMP definicji rynku.

II. Kolokacja

W ocenie OPL, z uzasadnienia Zaskarżonej Decyzji wynika, że na potrzeby Oferty HQA stosowana ma być Umowa Kolokacji uregulowana w Ofercie SOR, z tym że zamiast procedury zawarcia tej umowy z Oferty SOR ma być stosowana procedura z Oferty HQA. W ocenie OPL, Oferta HQA nie zawiera jednak dokładnej procedury zawarcia Umowy Kolokacji. Tymczasem definicja Umowy Kolokacji ujęta w Ofercie HQA wyraźnie wskazuje, że ma to być umowa zawarta na bazie Oferty SOR, nie wyłączając z zakresu odesłania procedury zawarcia tej umowy przewidzianej w Ofercie SOR, co oznacza, że wspomniana procedura ma być stosowana wprost do umów kolokacji zawieranych na potrzeby Oferty HQA. W ocenie OPL, wyjaśnienie zawarte w uzasadnieniu Zaskarżonej Decyzji mówiące o niestosowaniu dla Umów Kolokacji procedury z Oferty SOR oraz zakres odesłania Oferty SOR przewidziany w definicji Kolokacji są wzajemnie sprzeczne, tj. występuje wzajemna sprzeczność Zaskarżonej Decyzji między jej sentencją a jej uzasadnieniem.

OPL zauważyła, że Usług Kolokacji oraz Usługa HQA są opisane niezależnymi umowami, a co za tym idzie odrębnymi procesami dostarczenia i terminami. Szkodliwe z punktu widzenia Oferty HQA jest uzależnienie przekazania usługi transmisji od wydania przedmiotu najmu, gdyż wspomniana oferta ramowa powinna zapewnić sprawne przekazanie usługi. Inicjowanie w tym samym momencie obu realizacji osadzonych na różnych procesach powoduje, że niemożliwe jest zrealizowanie Usługi HQA wraz z Usługą Kolokacji w terminie 30 dni, gdyż inny jest czas realizacji Kolokacji według Oferty SOR, a inny czas realizacji Usługi HQA. Z tego powodu czas realizacji Usługi Kolokacji nie powinien być wliczany do czasu dostarczenia Usługi HQA. OA w momencie przesłania zapytania powinien mieć już uregulowany dostęp do powierzchni OPL odpowiednią umową najmu.

W ocenie OPL, Zaskarżona Decyzja zatwierdzająca Ofertę HQA jest niewykonalna w zakresie w jakim nakazuje stosować na potrzeby Oferty HQA i w sposób przewidziany w tej ofercie Umowę Kolokacji uregulowaną w Ofercie SOR.

Prezes UKE mając na uwadze powyższą argumentację OPL oraz konieczność zapewnienia skutecznej i efektywnej współpracy międzyoperatorskiej postanowił zmodyfikować

postanowienia dotyczące realizacji Usługi HQA wraz z Kolokacją. Zgodnie z dokonanymi zmianami OPL jest zobowiązana do przekazania wraz z jednostronnie podpisaną Umową Ramową również jednostronnie podpisaną Umowę Kolokacji uregulowaną w Ofercie SOR. Po podpisaniu obu umów OA chcący skorzystać z usług OPL, który nie posiada uregulowanego dostępu do obiektów OPL, będzie uprawniony do jednoczesnego, niezależnego zamawiania usługi Kolokacji oraz Usługi HQA. Prezes UKE wskazuje jednocześnie, iż OA w dalszym ciągu będzie miał możliwość wykorzystania umowy dotyczącej kolokacji/ najmu/ dzierżawy powierzchni w zakresie posadowienia urządzeń zawartej w związku z korzystaniem z innej usługi regulowanej bądź umowę kolokacji/ najmu/ dzierżawy powierzchni zawartą na warunkach komercyjnych. W ocenie Prezesa UKE powyższe rozwiązanie pozwoli na usprawnienie współpracy międzyoperatorskiej oraz nie będzie narzucać na OPL zbyt rygorystycznych terminów dostarczania usługi Kolokacji. Dodatkowo przyjęte rozwiązanie należy uznać za zgodne z interesem OA, gdyż to OA powinni przed otrzymaniem projektu umowy o udostępnienie konkretnej fizycznej przestrzeni, powierzchni lub urządzeń technicznych w celu umieszczenia i podłączenia niezbędnego sprzętu OA (dalej „Szczegółowa Umowa Kolokacji”) wyrazić swoje zapotrzebowanie biznesowe, tak aby negocjowana Szczegółowa Umowa Kolokacji odpowiadała w jak największym stopniu ich potrzebom.

Mając powyższe na uwadze Prezes UKE dokonał odpowiedniej modyfikacji art. 3 ust. 6, art. 3 ust. 7, art. 5 ust. 2, art. 5 ust. 4, art. 5 ust. 5, art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust. 2 Oferty HQA.

III. Okres trwania rezerwacji

OPL wskazała we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r., że zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. a) oraz ust. 4 Oferty HQA, w przypadku odpowiedzi na zapytanie pozytywne lub pozytywne z rozwiązaniem alternatywnym, przesłane w Umowie Szczegółowej warunki zachowują ważność przez 21 dni roboczych od dnia otrzymania ich od OPL i dopiero nieodeślanie podpisanej Umowy Szczegółowej, Umowy Kolokacji lub umowy o udostępnianie powierzchni wraz z Zamówieniem w terminie 21 dni roboczych oznacza rezygnację OA z zakresu wskazanego w zapytaniu oraz zwolnienie zasobów przez OPL. Zdaniem OPL, powyższe oznacza bezpłatną rezerwację zasobów przez okres około 1 miesiąca, gdy zasoby te są wyłączone z obrotu rynkowego, a jednocześnie nie generują przychodów dla OPL. W ocenie OPL, okres przewidziany dla OA na przekazanie podpisanej umowy powinien być krótszy i powinien wynosić 10 dni roboczych czyli około 2 tygodnie.

OPL w stanowisku konsultacyjnym z dnia 3 stycznia 2018 r. wskazała dodatkowo, iż prosta czynność jaką jest przekazanie do OPL podpisanej Umowy Szczegółowej nie powinna zajmować aż 21 dni roboczych. Tak długi okres może zaburzyć konkurencję na rynku poprzez nieuzasadnione i celowe blokowanie zasobów przez jednego operatora innemu operatorowi, który wskazane zasoby mógłby wykorzystać w przetargu publicznym lub w przedstawieniu oferty komercyjnej firmie. OPL wskazała również, iż ma ona na udzielenie odpowiedzi na zapytanie określające świadczenie usługi i przeprowadzenie Wywiadu Technicznego tylko 10 dni roboczych. W ocenie OPL, przeprowadzenie Wywiadu Technicznego dla kilku technologii jest czynnością trudniejszą do przeprowadzenia i wymagającą o wiele większych nakładów.

Prezes UKE odnosząc się do powyższej argumentacji OPL wskazuje, iż przyjęte w Ofercie HQA rozwiązanie jest wynikiem kompromisu. Prezes UKE wziął przede wszystkim pod uwagę konieczność prowadzenia przez OA negocjacji z potencjalnym użytkownikiem końcowym zainteresowanym usługą świadczoną przez OPL oraz niekorzystne dla rynku telekomunikacyjnego zjawisko blokowania zasobów OPL. W ocenie Prezesa UKE, przyjęty

w Zaskarżonej Decyzji termin ważności warunków technicznych (21 DR) w powiązaniu z wprowadzeniem opłaty za ponowny wywiad techniczny uwzględnia interes OA jak i przeciwdziałania wskazanemu przez OPL negatywnemu zjawisku. Prezes UKE nie zgadza się tym samym z twierdzeniem OPL zawartym w stanowisku konsultacyjnym z dnia 3 stycznia 2018 r., iż „prosta czynność jaką jest przekazanie do OPL podpisanej Umowy Szczegółowej nie powinna zajmować 21 dni roboczych”. Należy mieć również na uwadze, iż czas ten jest wykorzystywany przez OA do prowadzenia negocjacji z klientem końcowym zmierzających do ostatecznego podpisania umowy. Wskazywany termin 10 dniowy, w ocenie Prezesa UKE, jest niewystarczający. Dodatkowo, w celu ochrony OPL przed nieuzasadnionym blokowaniem zasobów, Oferta HQA przewiduje odpłatność za kolejny wywiad techniczny na tej samej relacji wykonany przed upływem 22 dni roboczych od dnia utraty ważności warunków technicznych przesłanych do OA w Umowie Szczegółowej. W sytuacji skrócenia terminu ważności warunków technicznych OA zmuszeni byłiby do składania kolejnych zamówień i ponoszenia z tego tytułu dodatkowych opłat za Wywiad Techniczny.

Z uwagi na powyższe Prezes UKE postanowił nie dokonywać zmian w tym zakresie, gdyż dotychczasowe rozstrzygnięcie wpisuje się w potrzebę rynkową zapewnienia skutecznej i efektywnej współpracy międzyoperatorkiej.

IV. Wybór technologii

OPL we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. oraz w stanowisku konsultacyjnym z dnia 3 stycznia 2018 r. wskazała, iż art. 5 ust. 3 Oferty HQA wprowadza w błąd, wskazując że OA dokonuje ostatecznego wyboru technologii świadczenia usługi poprzez odpowiednie uzupełnienie w tym zakresie otrzymanej Umowy Szczegółowej oraz Zamówienia. OPL wyjaśniła, że OA dokonuje wyboru technologii już na wcześniejszym etapie w Zapytaniu, o czym stanowi art. 5 ust. 1 Oferty HQA. Mając to na uwadze, w Umowie Szczegółowej OA może jedynie akceptować technologię wskazaną przez OPL, w oparciu o weryfikację dokonaną wcześniej przez OPL, gdyż w momencie podpisywania Usługa Szczegółowa ma opracowaną koncepcję techniczną z przypisaną wcześniej technologią. W związku z tym OPL wniosła o wykreślenie art. 5 ust. 3 jako sprzecznego z innymi zapisami Oferty HQA.

Prezes UKE nie zgadza się z argumentacją przedstawioną przez OPL. OA w Zapytaniu nie wybiera technologii, za pomocą której ma być świadczona Usługa HQA. W ocenie Prezesa UKE, OA na etapie Zapytania wskazuje jedynie interesujące go technologie, w zakresie których następnie OPL przeprowadza Wywiad Techniczny. Dopiero po przeprowadzeniu Wywiadu Technicznego OA posiada pełną wiedzę na temat dostępnych technologii w danej relacji. W przeciwnym wypadku, w przypadku otrzymania negatywnego wyniku Wywiadu Technicznego, OA będzie zmuszony złożyć kolejne zamówienie wskazując na inną technologię, co w konsekwencji wiązać się będzie z blokadą zasobów OPL oraz koniecznością uiszczenia przez OA opłaty za kolejny wywiad techniczny. Powyższe spowoduje znaczące wydłużenie procesu oraz wzrost kosztów po stronie OA.

Prezes UKE odnosząc się do argumentacji OPL zawartej w stanowisku konsultacyjnym z dnia 3 stycznia 2018 r. wskazującej, iż nie w każdym przypadku OA otrzyma negatywny wynik Wywiadu Technicznego z uwagi na przewidziane w Ofercie HQA rozwiązanie alternatywne podkreśla, iż nie w każdym wypadku rozwiązanie alternatywne może być korzystne dla OA. W ocenie Prezesa UKE, OA przed podpisaniem Umowy Szczegółowej powinni mieć pełną wiedzę na temat dostępnych technologii, natomiast rozwiązanie alternatywne powinno być wykorzystywane dopiero w momencie, gdy brak jest możliwości realizacji usługi w jakiegokolwiek z technologii wskazanych przez OA w Zapytaniu.

Tym samym zdaniem Prezesa UKE, jeżeli OA wybierze w zamówieniu więcej niż jedną technologię świadczenia Usługi, OA ostatecznego jej wyboru powinien dokonywać na etapie podpisywania Umowy Szczegółowej. W ocenie Prezesa UKE, przyjęte rozwiązanie wpisuje się w potrzebę zapewnienia skutecznej i efektywnej współpracy międzyoperatorskiej, gdyż umożliwi OA wybór najbardziej korzystnej dla nich technologii świadczenia usługi.

V. Odpłatność za kolejny Wywiad Techniczny

OPL we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. wskazała, iż Oferta HQA w art. 5 ust. 5 przewiduje odpłatność za kolejny Wywiad Techniczny, jeżeli złożenie ponownego zapytania na tą samą relację i przepływność nastąpiło w terminie 22 dni roboczych od dnia złożenia poprzedniego zapytania, na które OPL udzieli odpowiedzi pozytywnej lub pozytywnej z rozwiązaniem alternatywnym.

W ocenie OPL, wspomniane rozwiązanie w postaci odpłatności kolejnego Wywiadu Technicznego na te samą relację będzie martwe, ponieważ przewidziany termin 22 dni roboczych liczony jest od złożenia pierwotnego zapytania, a to jest okres w którym to zapytanie się procesuje, więc kolejne nie może być jeszcze złożone przez OA. Zdaniem OPL, należy uwzględnić czas od złożenia przez OA zapytania do OPL do upływu ważności warunków technicznych, w którym to okresie OA nie ma interesu w składaniu kolejnego zapytania, gdyż procesowane jest jeszcze pierwotne zapytanie. OPL wskazała, że rozwiązanie przewidziane w art. 5 ust. 5 miałyby sens, gdyby termin końcowy liczyć od upływu okresu ważności warunków technicznych, a nie od daty złożenia zapytania do OPL. OPL wskazała również, iż łatwiejszy do obliczenia byłby termin 30 dni.

OPL zauważyła również, że obecna treść art. 5 ust. 5 w praktyce zezwala na wielokrotne, następujące po sobie nieodpłatne wnioskowanie o ten sam produkt (relację), co może prowadzić do manipulowania jego dostępnością, bowiem zasoby zostają na pewien czas wyłączane z obrotu i zarezerwowane na potrzeby klienta wnioskującego. W połączeniu z rezerwacją zasobów jest to zjawisko godzące w równy dostęp do infrastruktury i przez to niebezpieczne dla właściwego obrotu zasobami objętymi zakresem Oferty HQA.

Prezes UKE uwzględniając wskazaną przez OPL argumentację dokonał zmiany art. 5 ust. 5 Oferty HQA i nadał mu nowe następujące brzmienie:

„W przypadku odpowiedzi pozytywnej lub pozytywnej z rozwiązaniem alternatywnym dla relacji wskazanej w zapytaniu i nieodesłania Umowy Szczegółowej, o której mowa w ust. 2 lit. a) lub b) przez Operatora, ponowne złożenie zapytania na tą samą relację i przepływność w terminie 22 (dwudziestu dwóch) DR dni od dnia utraty ważności warunków przesłanych w Umowie Szczegółowej wiąże się z ponownym Wywiadem Technicznym, który w takim przypadku jest odpłatny. Wysokość opłaty jest wskazana w Artykule 14 Oferty”.

W ocenie Prezesa UKE, powyższa zmiana uniemożliwi wielokrotne, następujące po sobie, nieodpłatne wnioskowanie o ten sam produkt, co mogłoby doprowadzić do manipulowania jego dostępnością, z uwagi na wyłączenie zasobów i ich rezerwację na rzecz klienta wnioskującego.

Zdaniem Prezesa UKE zastosowane rozwiązanie ograniczy nieuzasadnione składanie kolejnych zamówień na tę samą relację, gdy OPL wydała już warunki zestawienia łącza. W ocenie Prezesa UKE, takie działanie zapobiegnie nieefektywnemu blokowaniu zasobów OPL np. w przetargach i powstrzyma nieuczciwą konkurencję. Seryjne składanie kolejnych zamówień na tę samą relację w sytuacji, gdy OPL już w odpowiedzi na pierwsze zamówienie przesyła pozytywną odpowiedź, prowadzi do blokowania infrastruktury, co jest szkodliwe dla rynku i generuje straty po stronie OPL.

Prezes UKE wskazuje jednocześnie, iż przyjęte rozwiązanie jest zgodne z potrzebą rynkową stworzenia warunków dla rozwijania skutecznej i efektywnej konkurencji na rynku oraz maksymalizacji korzyści konsumentów, gdyż wyklucza możliwość umyślnego blokowania zasobów OPL ze szkodą dla OPL oraz innych OA, co przekłada się z kolei na zapewnienie użytkownikom końcowym maksymalnych korzyści w zakresie różnorodności, cen i jakości usług telekomunikacyjnych. Tym samym, zdaniem Prezesa UKE, potrzeby rynku wskazane w Decyzji SMP uzasadniają wprowadzenie do Oferty HQA takiego rozwiązania.

VI. Przesunięcie terminu prac planowych

OPL we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. wskazała, że Oferta HQA finalnie przewiduje obowiązek powiadomienia OA o planowanych pracach OPL w terminie 14 dni roboczych przed rozpoczęciem prac. OPL zgłosiła zastrzeżenie do uprawnienia OA do żądania przesunięcia terminu Prac planowych o maksymalnie 21 dni. Łącznie daje to okres około 6 tygodni, w trakcie których OPL będzie pozbawiona możliwości kontrolowania sieci i podejmowania na niej jakichkolwiek aktywności, nawet w przypadkach zagrożonych awarią. W ocenie OPL, rozwiązanie takie nie służy budowaniu jakości usług dostarczanych w ramach Oferty HQA.

Nawiązując do powyższej argumentacji OPL Prezes UKE wskazuje, iż wprowadzone terminy w zakresie przesunięcia prowadzenia prac planowych tj. 7 dni na złożenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wniosku o przesunięcie terminu Prac planowych, 14 dni roboczych jako maksymalny czas, o który mogą być przesunięte Prace planowe na wniosek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, są odpowiednie z punktu widzenia zarówno OA, jak i OPL, gdyż zapewniają OPL możliwość dokonywania niezbędnych aktualizacji i modernizacji we własnej sieci oraz pozwalają OPL na uzgodnienie z OA terminu przeprowadzenia Prac planowych, który będzie w najmniejszym stopniu wpływał na świadczenie usług na rzecz abonentów tego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Prezes UKE zdecydował się również na określenie zakresu przekazywanej przez OPL informacji o Pracach planowych, co powinno ułatwić OA podjęcie decyzji o skorzystaniu z możliwości ich ewentualnego przesunięcia. Prezes UKE wskazuje jednocześnie, iż analogiczne zapisy funkcjonowały w Ofercie RLLO.

Postanowienia Oferty HQA w zakresie możliwości przesunięcia terminu prac planowych mają na celu zabezpieczenie interesu OA oraz ich klientów, tym samym uwzględnienie wniosku OPL stałoby w sprzeczności z potrzebą rynkową zapewnienia efektywnej i skutecznej współpracy międzyoperatorskiej.

Odnosząc się do argumentacji OPL zawartej w stanowisku konsultacyjnym z dnia 3 stycznia 2018 r., iż przesunięcie prac planowych o 21 dni może oznaczać dla OPL dodatkowe kłopoty z dostawcami, którzy zostali zakontraktowani, Prezes UKE wskazuje, iż OPL jako profesjonalny podmiot gospodarczy prowadzący działalność telekomunikacyjną powinien ryzyko przesunięcia prac planowych uwzględniać podczas podpisywania umów z podwykonawcami. Prezes UKE wskazuje jednocześnie, iż analogiczny termin funkcjonował na gruncie Oferty RLLO i Prezesowi UKE nie są znane przypadki problemów związanych z przeprowadzaniem prac planowych w okresie obowiązywania Oferty RLLO.

VII. Zasady wystawiania faktur i dokonywania płatności

OPL we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. w odniesieniu do art. 15 ust. 3 Oferty HQA wskazała, iż ograniczenia dostarczania faktury listem poleconym lub przesyłką kurierską przez OPL jest nieuzasadnione, z uwagi na co ten artykuł powinien zostać wykreślony. Zdaniem OPL, dzięki temu zostanie zachowana spójność procesów ujętych w Ofercie HQA z innymi ofertami ramowymi.

Prezes UKE wskazuje, iż zapis Oferty HQA przewidujący konieczność dostarczania przez OPL faktury do OA za pomocą listu poleconego bądź przesyłki kurierskiej został wprowadzony do Oferty HQA na wniosek samej OPL. Prezes UKE mając na uwadze potrzebę rynkową zapewnienia efektywnej i skutecznej współpracy międzyoperatorskiej postanowił usunąć zapis (art. 15 ust. 3) z Oferty HQA. W ocenie Prezesa UKE, OPL powinna mieć większą swobodę w sposobie dostarczania faktury dla OA korzystających z jej usług, co przełoży się może na poprawienie współpracy i ograniczenie kosztów. Przyjęte rozwiązanie zwiększy również elastyczność współpracy co jest zgodne z potrzebą zapewnienia efektywnej i skutecznej współpracy międzyoperatorskiej.

VIII. Termin rozpatrzenia reklamacji

OPL we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. oraz w stanowisku konsultacyjnym z dnia 3 stycznia 2018 r. w odniesieniu do art. 16 ust. 10 Oferty HQA wniosła, aby w ramach ujednoczenia procedury w ofertach ramowych obowiązujących OPL przyznać OPL 30 dni na rozpatrzenie reklamacji. OPL wyjaśniła, iż jednolitość stosowanych procesów ma dla OPL istotne znaczenie, ponieważ pozwala na obniżenie kosztów obsługi po stronie OPL. Wszelkie odmienności w obsłudze między poszczególnymi ofertami ramowymi generują dodatkowe koszty, gdyż wymuszają inną architekturę procesów, co z kolei przekłada się na koszty zbudowania i obsługi systemów informatycznych, koszty przyuczenia pracowników itd. Z kolei ujednoczenie standardów procesowych usług regulowanych stanowi ułatwienie dla obu korzystających stron.

Odnosząc się do powyższego Prezes UKE wskazuje, iż nie przychylił się do propozycji OPL we wskazanym wyżej zakresie, gdyż w terminie 30 dni powinna być rozpatrzona reklamacja usług telekomunikacyjnych świadczonych na rynku detalicznym, zgodnie z art. 106 ust. 2 Pt. Dlatego też reklamacja usług świadczonych na rynku hurtowym powinna być rozpatrzona w terminie krótszym niż 30 dni. W związku z powyższym w zakresie terminu rozpatrzenia reklamacji oraz procedury rozpatrywania reklamacji, Prezes UKE wprowadził podstawowy termin rozpatrzenia reklamacji – 10 dni roboczych, a dopiero, jeśli OPL nie będzie mogła rozpatrzyć reklamacji w tym terminie, będzie mogła wyznaczyć nowy termin wynoszący maksymalnie 5 dni roboczych od dnia upływu podstawowego terminu. Tym samym nie została zaakceptowana propozycja OPL w zakresie długości terminu rozpatrzenia reklamacji.

Prezes UKE wskazuje jednocześnie, iż analogiczny termin rozpatrzenia reklamacji obowiązywał na gruncie Oferty RLLO, która była poprzednikiem obecnie obowiązującej Oferty HQA. Tym samym zastosowane rozstrzygnięcie nie będzie zmuszało OPL do ponoszenia kosztów wdrażania nowych procedur oraz budowy i obsługi systemów informatycznych, co jest jednocześnie zgodne z potrzebą rynkową stworzenia warunków dla rozwijania skutecznej i efektywnej konkurencji.

IX. Zabezpieczenia

OPL we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. w odniesieniu do art. 17 Oferty HQA OPL wskazała, iż OA zgodnie z przytoczonym artykułem dostarcza zabezpieczenie do każdej Umowy Szczegółowej na żądanie OPL, natomiast w ocenie OPL zabezpieczenie powinno być dostarczane przez OA automatycznie, tj. bez żądania OPL, na podobieństwo innych ofert ramowych obowiązujących OPL.

Prezes UKE mając na uwadze potrzebę zachowania jednolitych warunków współpracy zawartych w Ofercie HQA w stosunku do innych ofert ramowych postanowił przychylić się do propozycji OPL i nadał art. 17 ust. 1 Oferty HQA nowe następujące brzmienie:

„W celu zabezpieczenia roszczeń finansowych wynikających z każdej zawartej Umowy Szczegółowej, Operator przekaze OPL:

- a. gwarancję bankową wystawioną przez bank polski lub przedstawicielstwo banku zagranicznego w Polsce („Gwarancja Bankowa”), albo*
- b. dowód dokonania blokady kwoty pieniężnej na rachunku bankowym Operatora wraz z pełnomocnictwem dla OPL do dysponowania tą kwotą („Rezerwa Gwarancyjna”), albo*
- c. oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji („Oświadczenie”).*

W ocenie Prezesa UKE powyższa zmiana będzie zgodna z potrzebą efektywnej i skutecznej współpracy międzyoperatorskiej, gdyż ujednotacza procedurę ustanawiania zabezpieczenia z procedurami zawartymi w innych ofertach ramowych. Powyższe w ocenie Prezesa UKE, przyczyni się do polepszenia współpracy międzyoperatorskiej.

X. Niewystarczające sankcje za nieregulowanie przez OA należności z tytułu Umowy Szczegółowej

OPL we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. oraz w stanowisku konsultacyjnym z dnia 3 stycznia 2018 r. wskazała, iż zgodnie z art. 8 ust. 7 HQA, w przypadku nieregulowania przez OA należności z tytułu Umowy Szczegółowej OPL jest uprawniona do odmowy realizacji kolejnych Zamówień, natomiast brakuje uprawnienia OPL do wypowiedzenia wspomnianej umowy w sytuacji zaległości płatniczych OA z tytułu tej umowy. W związku z powyższym OPL wniosła o dodanie w Ofercie HQA w art. 8 ust. 7a zapisu o następującym brzmieniu:

„OPL przysługuje prawo wypowiedzenia Umowy Szczegółowej przed upływem okresu, na jaki została zawarta, z zachowaniem okresu wypowiedzenia, dokonanego w formie pisemnej pod rygorem nieważności, ze skutkiem na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego, w przypadku, gdy OA zalega z opłatami wynikającymi z Umowy Szczegółowej za dwa kolejne okresy rozliczeniowe lub w okresie ostatnich 6 miesięcy przed dokonaniem wypowiedzenia przez OPL nie uiścił płatności wynikającej z Umowy Szczegółowej za dwa okresy rozliczeniowe. W przypadku nieregulowania należności w terminie wskazanym w pisemnym wezwaniu wystawionym przez drugą Stronę okres wypowiedzenia wynosi 2 (dwa) miesiące. W przypadku wypowiedzenia dokonanego w trybie niniejszego ustępu, art. 5 ust. 8 nie stosuje się”.

Prezes UKE nawiązując do powyższej argumentacji OPL wskazuje, iż zgodnie z art. 8 ust. 4 Oferty HQA każda ze stron może rozwiązać Umowę Szczegółową z zachowaniem 1 – miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego, w przypadku, gdy druga Strona naruszyła istotne postanowienia Umowy Szczegółowej i nie zaprzestała tych naruszeń w terminie 10 (dziesięciu) DR od dnia doręczenia pisemnego wezwania do ich zaprzestania. Tym samym w ocenie Prezesa UKE argumentację OPL, zgodnie z którą Oferta HQA nie umożliwia wypowiedzenia Umowy Szczegółowej w przypadku zaległości płatniczych OA, uznać należy za błędną.

W ocenie Prezesa UKE, wskazana powyżej możliwość wypowiedzenia Umowy Szczegółowej oraz uprawnienie do odmowy w takiej sytuacji realizacji kolejnych Zamówień jest wystarczające do zapewnienia skutecznej i efektywnej współpracy międzyoperatorskiej.

XI. Migracja Usługi HQA do nowej technologii

OPL we wniosku z dnia 13 lipca 2017 r. wskazała, że art. 24 ust. 3 Oferty HQA przewiduje możliwość zaprzestania świadczenia usługi wyłącznie w sytuacji, gdy będzie możliwa jednoczesna migracja na nową technologię. Ponadto art. 24 ust. 5 Oferty HQA przewiduje

możliwości dokonania migracji na nową technologię wyłącznie w sytuacji zapewnienia przez OPL dotychczasowej funkcjonalności nowej usługi uruchomionej na nowej technologii. O ile warunek art. 24 ust. 5 zakłada, że funkcjonalność nowej technologii musi odpowiadać warunkom dotychczasowej usługi – co jest w praktyce do zrealizowania, o tyle warunek z art. 24 ust. 3 jest niewykonalny. Spełnienie warunku z art. 24 ust. 3 w praktyce zawsze oznacza konieczność przeprowadzenia inwestycji dla zapewnienia warunków migracji, nawet w sytuacji nieopłacalności inwestycji do nowej technologii. W przypadku permanentnego blokowania przez OA infrastruktury przewidzianej do migracji OPL powinien mieć możliwość wypowiedzenia umowy przy zachowaniu zasad niedyskryminacji.

W ocenie OPL, w sytuacji gdy operator regulowany rezygnuje z używania starej technologii na rzecz własnych klientów detalicznych, to powinien mieć również taką możliwość w stosunku do OA, zwłaszcza jeżeli na rynku istnieją usługi, które mogą zapewnić odtworzenie dotychczasowej usługi, ale nie podlegają regulacji, to operator regulowany nie powinien być zmuszany do zapewnienia migracji starej usługi na nową technologię. W ten sposób może bowiem dojść do niezasadnego regulowania nowych usług, dostępnych na rynkach konkurencyjnych. W przypadku migracji sieci w kierunku ALL IP podstawowym kryterium optymalizacji jest zapewnienie możliwości migracji technologicznej bez konieczności utrzymywania dwóch równoległych infrastruktur. Z tych względów zapisy Oferty HQA wymagają modyfikacji.

OPL podtrzymała powyższą argumentację w stanowisku konsultacyjnym z dnia 3 stycznia 2018 r.

Prezes UKE odnosząc się do powyższej argumentacji OPL wskazuje, iż zgodnie z Decyzją SMP „rynek właściwy nie jest rynkiem o charakterze masowym, a głównymi odbiorcami usług są klienci biznesowi. Ze specyfiki rynku właściwego wynika, że kluczowymi parametrami istotnymi z punktu widzenia usług jest długoterminowość i stabilność ich świadczenia. W ocenie Prezesa UKE niedopuszczalna jest sytuacja, w której OPL może pozbawiać dostępu OA z uwagi na chęć migracji technologicznej. (...) W ocenie Prezesa UKE z punktu widzenia konkurencyjności rynku zasadnym jest jednak zobowiązanie OPL do utrzymywania dostępu również w przypadku, kiedy OPL chciałaby dokonać migracji z własnej inicjatywy”.

Prezes UKE odnosząc się do powyższego wskazuje, iż wykreślenie postanowienia z Oferty HQA mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której OA zostaliby pozbawieni możliwości świadczenia usług swoim klientom detalicznym, poprzez brak możliwości migracji usługi na nową technologię. W ocenie Prezesa UKE migracja technologiczna w sieci OPL na nowsze technologie jest zjawiskiem pożądanym, nie może jednak odbywać się ze szkodą dla OA i ich klientów detalicznych. Likwidacja technologii, za pomocą której świadczone są usługi opisane w Ofercie HQA, w ocenie Prezesa UKE, powinna być jedynie możliwa pod warunkiem umożliwienia migracji świadczonej usługi na inną technologię.

W ocenie Prezesa UKE, nie może być dopuszczalna sytuacja, w której w wyniku braku możliwości przeprowadzenia migracji na nową technologię, dojdzie do zaprzestania świadczenia usługi przez OPL. Taka sytuacja byłaby po pierwsze sprzeczna z Decyzją SMP, a po drugie powodowałaby negatywne konsekwencje dla OA korzystającego z usług OPL. OA byłiby narażeni na utratę zaufania ze strony swoich klientów, a co za tym idzie na straty finansowe.

Z uwagi na powyższe Prezes UKE postanowił nie uwzględniać propozycji OPL i pozostawić zapisy Oferty HQA w tym zakresie w dotychczasowej formie. Zdaniem Prezesa UKE przyjęte rozwiązanie nie stoi w sprzeczności z potrzebą rynkową stworzenia warunków dla wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, gdyż daje możliwość OPL

do inwestowania w nowoczesne technologie zabezpieczając przy tym uzasadnione interesy OA.

Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UKE wskazuje, że przyjęte rozstrzygnięcie jest zgodne z przepisami prawa oraz z potrzebami rynku, wynikającymi z Decyzji SMP. W opinii Prezesa UKE, pozostawienie w Ofercie HQA zapisów umożliwiających dokonywanie migracji usług jest zgodne przede wszystkim z potrzebą rynkową stworzenia warunków dla rozwoju i wykorzystania nowoczesnej infrastruktury telekomunikacyjnej, a określenie maksymalnego czasu wystąpienia przerwy w procesie migracji usług zabezpieczy interesy OA i jednocześnie jest zgodne z potrzebą rynkową zapewnienia skutecznej i efektywnej współpracy międzyoperatorskiej.

XII. Opłaty

– Realizacja obowiązku z art. 40 Pt.

Zgodnie z postanowieniami artykułu 13 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dalej „Dyrektywa o dostępie¹”) (Dz. U. UE. L 108 z 24.4.2002 r. z późn. zm.) krajowy organ regulacyjny może nałożyć obowiązki kontroli cen w tym obowiązki związane z określaniem cen w zależności od ponoszonych kosztów oraz obowiązki dotyczące systemów księgowania kosztów, jeżeli analiza rynkowa wykaże brak skutecznej konkurencji, nadmiernie wysoki poziom cen lub wymuszanie cen działające na niekorzyść użytkowników końcowych. Obowiązek taki powinien promować skuteczną i zrównoważoną konkurencję oraz maksymalizować korzyści konsumentów.

Zgodnie z art. 40 Pt Prezes UKE może w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty. Zgodnie z art. 40 ust. 1a Pt w ww. decyzji Prezes UKE wskazuje sposoby weryfikacji i ustalania opłat.

W sprawie decyzją taką jest Decyzja SMP, zgodnie z którą w celu oceny prawidłowości wysokości opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, Prezes UKE będzie mógł zastosować następujące sposoby weryfikacji i ustalania opłat:

- Price Cap (pułap cenowy),
- Retail Minus (cena detaliczna minus),
- Cost orientation (orientacja kosztowa),
- Benchmarking (uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych).

– Uzasadnienie wysokości opłat stosowanych przez OPL za usługi realizowane na Rynku 4/2014

Zgodnie z art. 40 ust. 2 Pt operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia Prezesowi UKE uzasadnienie wysokości opłat ustalonych w oparciu o koszty ponoszone.

Należy zauważyć, że Prezes UKE, podejmując rozstrzygnięcie w Zaskarżonej Decyzji w zakresie opłat należnych OPL za usługi realizowane w zakresie Rynku 4, przeprowadził analizę wysokości opłat (jednorazowych oraz cyklicznych), stosowanych przez OPL

¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:13:29:32002L0019:PL:PDF>

w Projekcie Oferty HQA, biorąc pod uwagę koszty faktycznie poniesione przez OPL (art. 40 ust. 1 Pt), za zamknięty rok obrotowy 2015. W trakcie postępowania zakończonego wydaniem Zaskarżonej Decyzji zakończył się dla OPL rok obrotowy 2016 i na koniec sierpnia 2017 r. OPL dysponowała już danymi za zamknięty rok obrotowy 2016. Prezes UKE, w celu pełnego i kompleksowego załatwienia sprawy wszczętej z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy OPL oraz ustalenia aktualnego stanu prawnego i faktycznego, pismem z dnia 9 października 2017 r., wezwał OPL do przedstawienia Uzasadnienia opłat HQA - 2016. OPL przedstawiła Uzasadnienie opłat HQA – 2016 pismem z dnia 30 października 2017 r. Prezes UKE, dokonując ponownej oceny prawidłowości wysokości opłat, oparł się na danych przedstawionych w Uzasadnieniu opłat HQA – 2016, jako najbardziej aktualnych na dzień wydania decyzji, koniecznych dla rozstrzygnięcia sprawy.

– **Metoda przyjęta przez Prezesa UKE do oceny prawidłowości wysokości opłat ustalonych przez OPL w oparciu o koszty ponoszone na Rynku 4/2014**

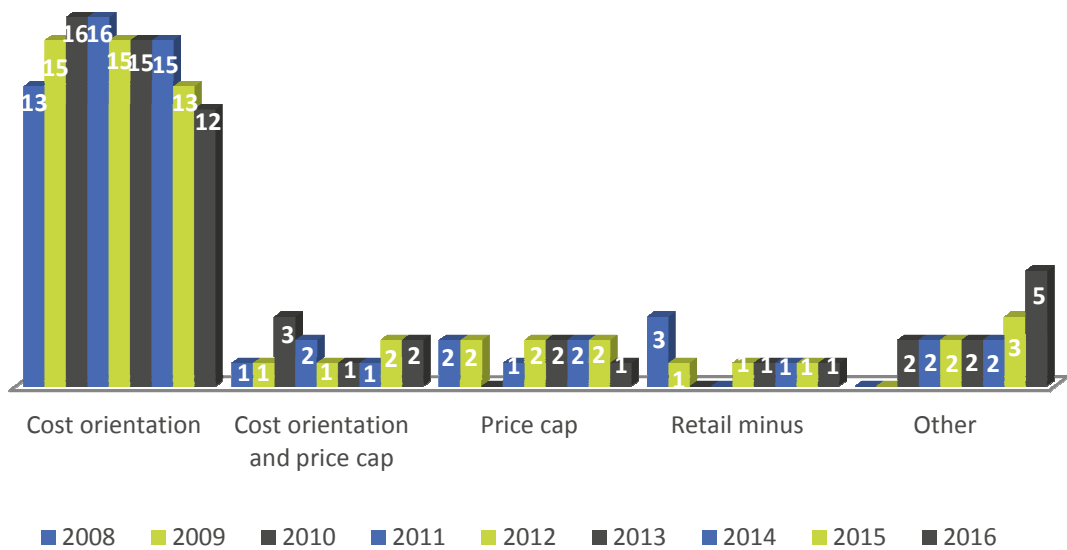
Wybór metody weryfikacji prawidłowości wysokości opłat stosowanych przez OPL pozostaje w kompetencji Prezesa UKE w ramach obowiązujących przepisów prawa - w omawianej sprawie spośród metod wskazanych w katalogu zawartym w Decyzji SMP. Prezes UKE, podejmując decyzję o wyborze konkretnej metody weryfikacji, kieruje się celami ustawy, w tym m.in. ustawowym obowiązkiem stworzenia warunków dla wspierania równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 1 ust. 2 pkt 1 Pt). Prezes UKE dokonując ponownie oceny prawidłowości wysokości opłat zastosowanych przez OPL, jako metodę służącą tej ocenie przyjął metodę orientacji kosztowej, bazującą na kosztach ponoszonych przez OPL za rok 2016, jako najbardziej adekwatną do zaistniałych potrzeb rynkowych, a także jako jedyną możliwą do zastosowania metodę oceny wysokości opłat, z uwagi na brak możliwości zastosowania pozostałych metod (o czym szczegółowo mowa poniżej). Należy wyraźnie zaznaczyć, iż fakt, że Prezes UKE stosuje metodę orientacji kosztowej, czyli opłaty ustalone w oparciu o koszty przedstawione przez OPL nie oznacza, iż Prezes UKE bezkrytycznie przyjmuje wysokość kosztów stosowanych przez OPL, bowiem konieczna jest analiza pod kątem właściwej alokacji kosztów, poprawności obliczeń, czy też samej metodologii kalkulacji.

Odnosząc się do wyboru metody oceny wysokości opłat, z analizy przeprowadzonej przez Prezesa UKE wynika, iż zastosowanie trzech z metod wskazanych w Decyzji SMP tj. pułapu cenowego (price cap), retail minus oraz uwzględnienie wysokości opłat stosowanych na porównywalnych rynkach konkurencyjnych (benchmark) byłoby utrudnione.

Przegląd dostępnych danych w zakresie metod kontroli opłat dostarczył Prezesowi UKE informacji, iż analiza porównawcza (benchmark) nie znajdzie zastosowania w zakresie kontroli i ustalania opłat za usługi objęte zakresem Rynku 4/2014, poddane ocenie Prezesa UKE. Prezes UKE przedstawia poniżej wyciąg z raportu BEREC Report Regulatory Accounting in Practice 2016 (Rysunek 1), prezentujący metody kontroli opłat za usługi świadczone w zakresie Rynku 4 na podstawie informacji uzyskanej z części krajów UE.

– **Metody kontroli opłat za usługi świadczone w zakresie Rynku 4/2014**

Rysunek 1. Metody kontroli opłat na rynku dzierżawy łącza wysokiej jakości w stałej lokalizacji



Źródło: UKE

Najczęściej stosowaną w krajach UE metodą kontroli opłat w zakresie usług świadczonych na rynku łączy dzierżawionych jest metoda orientacji kosztowej. Wśród metod stosowanych w kolejnych latach po 2008 r. aż do 2016 r. analiza porównawcza nie została wymieniona, co oznacza, że w analizowanych krajach UE nie była wówczas stosowana. Może to, zdaniem Prezesa UKE, potwierdzać pośrednio, iż brak jest danych porównywalnych na Rynku 4/2014, z których można by było zbudować benchmark. Można bowiem zasadnie domniemywać, że w przypadku istnienia wiarygodnych danych odnośnie zastosowania benchmarku jako metody kontroli opłat na rynku łączy dzierżawionych, byłyby one najprawdopodobniej wykorzystywane celem skorzystania z omawianej metody, jak również zostałyby one przez BEREC zamieszczone w zestawieniu (Rys. Metody kontroli opłat na Rynku 4/2014).

Należy ponadto podkreślić, iż ww. analiza obrazuje generalne zastosowanie poszczególnych metod kontroli opłat w zakresie Rynku 4/2014 bez odnoszenia się do konkretnej usługi czy też konkretnej technologii (analogowa, cyfrowa). Zatem z powyższego można wyciągnąć wniosek, iż co do zasady, bez względu na ewentualnie stosowaną technologię czy rodzaj usługi, metoda benchmarkowa nie stanowi metody, której stosowanie jest powszechnie praktykowane. Z drugiej strony natomiast analiza dostarcza informacji odnośnie metody orientacji kosztowej jako mającej zastosowanie w większości analizowanych krajów, o czym będzie mowa szczegółowo poniżej. Podsumowując zatem, kwestię wyboru metody przyjętej przez Prezesa UKE do oceny wysokości opłat na Rynku 4/2014 należy stwierdzić, iż niezależnie od tego, w oparciu o jaką infrastrukturę usługi na rynku łączy dzierżawionych są świadczone, a także niezależnie od zakresu usług świadczonych w zakresie tego rynku, zastosowanie metody benchmarkowej nie jest praktykowane z uwagi na prawdopodobny brak danych (Rysunek 1).

W zakresie pozostałych metod oceny weryfikacji opłat na rynku łączy dzierżawionych, o których mowa w Decyzji SMP tj. w odniesieniu do wspomnianej już metody retail minus, a także do metody price cap stwierdzić należy, iż aby którakolwiek z ww. metod mogła zostać wykorzystana do oceny wysokości opłat za usługi wskazane w postępowaniu tj. usługi łączy dzierżawionych, konieczne byłoby posłużenie się cenami detalicznymi

za analogiczne usługi na rynku detalicznym. Z uwagi jednak na fakt, iż usługi hurtowe mieszczące się w ramach Rynku 4/2014 przedstawione do oceny przez OPL, nie mają (w całym zakresie) swych bezpośrednich odpowiedników w usługach detalicznych oferowanych przez OPL, a co za tym idzie w cenach detalicznych, brak jest podstaw ku temu, by metody te mogły zostać zastosowane.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, wskazujące na to, iż w sprawie nie ma możliwości zastosowania metod weryfikacji opłat za usługi świadczone na Rynku 4/2014 takich jak price cap, retail minus ani benchmark w celu weryfikacji i ewentualnie ustalenia prawidłowej wysokości opłat stosowanych przez OPL, Prezes UKE rozważył zastosowanie metody orientacji kosztowej bazującej na kosztach ponoszonych przez OPL. Podkreślenia także wymaga, iż metoda orientacji kosztowej stanowi metodę kontroli opłat najczęściej stosowaną w krajach UE.

Uzasadniając wybór metody orientacji kosztowej, należy wskazać, iż metoda ta pozwala ustalić opłaty za świadczone usługi, które będą odzwierciedlać koszty rzeczywiście ponoszone przez operatora z należytym uwzględnieniem kosztu zainwestowanego kapitału² jako dodatkowego kosztu działalności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego³. Zastosowanie orientacji kosztowej oznacza ponadto, iż opłaty będą oparte na danych pochodzących z ksiąg rachunkowych operatora świadczącego usługi na Rynku 4/2014. Metoda orientacji kosztowej nie jest zatem oparta na założeniach, prognozach czy danych z rynków UE, jak to ma miejsce w przypadku metody retail minus, price cap czy benchmark, a uwzględnia faktyczne koszty czy faktyczny wolumen świadczonych usług.

Należy wskazać ponadto, iż przyjęcie przez Prezesa UKE metody orientacji kosztowej opłat w zakresie usług świadczonych na Rynku 4/2014 uniezależni koszty tych usług od innych elementów, które nie odzwierciedlają kondycji spółki (OPL), działającej na rynku polskim. To z kolei pozwala na stworzenie stabilnego otoczenia regulacyjnego, a także pozwala - nie tylko OPL, ale także OA - na opracowywanie planów w zakresie korzystania z Oferty HQA.

Opłaty poddane przez Prezesa UKE ocenie prawidłowości na Rynku 4/2014

Ponownie orzekając w sprawie zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji, Prezes UKE zobowiązany był jeszcze raz poddać całościowej analizie zgromadzony materiał dowodowy. Na podstawie oceny danych przedstawionych w Uzasadnieniu opłat HQA - 2016, w odniesieniu do wysokości opłat za usługi świadczone na Rynku 4/2014, a także wyjaśnień udzielonych przez OPL w odpowiedzi na wezwania, Prezes UKE, w oparciu o ww. przepisy prawa, dokonał oceny prawidłowości wysokości opłat w zakresie usług, do których wprowadzenia w ofercie ramowej OPL została zobowiązana na podstawie Decyzji SMP.

Na podstawie szczegółowej analizy Uzasadnienia opłat HQA - 2016, oraz wyjaśnień w zakresie:

- opisu sposobu ustalenia wysokości kosztów ponoszonych za usługi cykliczne i jednorazowe realizowane w zakresie Rynku 4/2014 oraz wybranej metodologii kalkulacji wraz z uzasadnieniem jej wyboru,

² Koszt kapitału jest miarą wynagrodzenia, jakiego oczekuje inwestor dokonując inwestycji i narażając tym samym własny kapitał. Koszt kapitału jest warunkowany przez alternatywne możliwości inwestycyjne. Jeżeli zwrot z inwestycji jest niższy od alternatywnych przedsięwzięć o podobnej mierze ryzyka, kapitał przeznaczony zostanie na alternatywne inwestycje.

³ źródło: GSR 2009 Discussion Paper ITU, str. 5

- kosztu jednostkowego wszystkich, poszczególnych modelowych elementów sieci zaangażowanych w świadczenie usług cyklicznych i jednorazowych wraz z przedstawieniem sposobu ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci wraz ze wskazaniem wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu poszczególnych usług cyklicznych i jednorazowych świadczonych na Rynku 4 wraz z ich interpretacją,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu danej usługi wraz z ich interpretacją,
- kalkulacji stawek roboczogodzinowych przyjętych w kalkulacji,
- kosztów jednostkowych, które składają się na koszt całkowity modelowych elementów sieci stosowanych w kalkulacji usług jednorazowych,
- wpływu aktualizacji wyceny na bazę kosztową względem danych z ksiąg za 2016 r.,
- wpływu zastosowania do kalkulacji tzw. efektywnej stawki amortyzacji względem amortyzacji księgowej za rok 2016,
- szczegółowej kalkulacji ze wskazaniem, jakie wartości zostały zastosowane jeśli chodzi o wolumeny (np. szacowana liczba abonentów, wielkość ruchu), wskaźniki udziału elementów sieci (liczba portów), w świadczeniu poszczególnych usług realizowanych na Rynku 4/2014 oraz wykorzystanie elementów sieci,
- metody przyjętej przez OPL do wyceny środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych, których wartość odzwierciedlona została w kosztach ponoszonych za rok 2016 za usługi realizowane w zakresie Rynku 4/2014,

Prezes UKE uzyskał informacje pozwalające na dokonanie oceny prawidłowości wysokości kosztów ponoszonych na Rynku 4/2014. Należy wskazać, iż ww. ocenie zostały poddane opłaty za usługi objęte zakresem Rynku 4/2014, ustalone na podstawie najbardziej aktualnych kosztów poniesionych w ostatnim zakończonym roku obrotowym tj. w roku 2016, wskazane przez OPL w Uzasadnieniu opłat HQA - 2016, zawarte w Ofercie HQA, w części Oferty HQA Art. 14 „Opłaty”:

1. Dzierżawa łącza analogowego dwuprzewodowego,
2. Dzierżawa łącza analogowego czteroprzewodowego,
3. Usługa w technologii SDH, FR, Ethernet do 2 Mbit/s włącznie,
4. Wywiad techniczny łącza analogowego,
5. Uruchomienie łącza analogowego,
6. Wywiad techniczny łącza cyfrowego,
7. Uruchomienie łącza cyfrowego,
8. Zmiana miejsca zakończenia łącza cyfrowego,
9. Zmiana przepływności łącza cyfrowego.

Ocena wysokości opłat ustalonych na podstawie kosztów ponoszonych za rok 2016 w odniesieniu do poszczególnych usług, została szczegółowo omówiona w dalszej części uzasadnienia decyzji.

- **Ocena kalkulacji kosztów zastosowanej przez OPL**

Przechodząc do kwestii kalkulacji wysokości zaproponowanych przez OPL opłat na podstawie kosztów ponoszonych za rok 2016, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż odzwierciedlenie przyczynowości powstawania kosztów od zapisów rejestrowanych na kontach ksiąg rachunkowych do kosztów usług, wymaga zbudowania modelu alokacji opartego na kilku etapach, czyli poziomach modelu. Budując model OPL posłużyła się metodologią bazującą na rachunku kosztów działań ABC (ang. *Activity Based Costing*). Charakterystyczną cechą koncepcji ABC jest występowanie pośredniego szczebla alokacji pod postacią zestawu procesów obejmujących wszelkie przejawy działalności przedsiębiorstwa. Metodologia ta ma na celu obliczenie całkowitego kosztu świadczenia elementu sieci poprzez ustalenie związku przyczynowego pomiędzy poszczególnymi rodzajami kosztów a całkowitymi kosztami elementów sieci, co w następstwie pozwala na wyznaczenie kosztów usług. Sama metoda alokacji polega na przyporządkowywaniu rzeczywistych kosztów z kont ewidencyjnych centrów kosztowych do poszczególnych działań (procesów) przy użyciu odpowiednich kluczy (statystyk nośników kosztów). Następnie koszty działań są przyporządkowywane do poszczególnych elementów sieci za pomocą odpowiednich kluczy (statystyk nośników kosztów działań).

Kalkulacja kosztów została przeprowadzona na bazie zaudytowanych danych z ksiąg za zamknięty rok obrotowy 2016.

Do ustalenia statystyk nośników oraz wolumenów:

- środków trwałych,
- wartości niematerialnych i prawnych,
- komponentów składowych powyższych elementów,

posłużono się informacjami uzyskiwanymi na podstawie danych z systemu ewidencji środków trwałych, systemu ewidencji zasobów sieci telekomunikacyjnej, systemów zawierających dane bilingowe, a także ze sprawozdań wewnętrznych OPL oraz sprawozdań dedykowanych do pozyskiwania danych do kalkulacji.

Zgodnie z informacją przedstawioną w Uzasadnieniu Opłat HQA-2016, w OPL funkcjonuje system ewidencji czasu pracy w układzie procesowym pozwalający na powiązanie kosztów osobowych danego pracownika z procesami, które są przez niego realizowane w ramach prowadzonej działalności. Informacja ta ma odzwierciedlenie w księgach finansowych OPL, a przez to w kalkulacji kosztów.

Kalkulacja kosztów przedstawiona przez OPL uwzględniała wskaźnik średniego ważonego kapitału (WACC) na poziomie 8,13%, a dla elementów sieci telekomunikacyjnej służących do świadczenia usług FTTH 9,38%.

Powyższe, wartości wskaźnika WACC zostały określone przez Prezesa UKE w decyzji z dnia 9 marca 2017 r., nr DHRT.WORK.609.12.2016.21⁴, na potrzeby kalkulacji kosztów z art. 39 Pt. OPL podjęła decyzję co do zastosowania aktualnego wskaźnika WACC, także w przypadku wyznaczania kosztów z art. 40 Pt.

Wynikiem kalkulacji jest ustalenie kosztów modelowych elementów sieci. Na podstawie jednostkowych kosztów elementów modelowych możliwe jest ustalenie kosztów poszczególnych usług.

Modelowe elementy sieci zostały stworzone na potrzeby kalkulacji w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe.

⁴ https://www.uke.gov.pl/files/?id_plik=26256.

Lista modelowych elementów sieci na potrzeby kalkulacji kosztów przeprowadzanych w OPL została opracowana tak, aby pozwalała na kalkulację kosztów wielu usług tj. usług jednorazowych oraz cyklicznych realizowanych w ramach grupy usług łączy dzierżawionych na Rynku 4/2014.

Ponownie orzekając w sprawie zakończonej Zaskarżoną Decyzją Prezes UAE wskazuje, w odniesieniu do opłat hurtowych, wyznaczonych na podstawie kosztów ponoszonych za rok obrotowy 2016 przy zastosowaniu wybranej metody orientacji kosztowej, przeprowadził odpowiednie czynności weryfikacyjne mające na celu ustalenie, czy wysokość opłat za usługi świadczone na Rynku 4/2014 w zakresie udostępnienia łącza analogowego dwuprzewodowego, łącza analogowego czteroprzewodowego, dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji w technologii SDH, FrameRelay (FR), Ethernet do 2 Mbit/s włącznie, a także powiązanych z nimi opłat za usługi jednorazowe, została przez OPL wyznaczona prawidłowo. W tym celu Prezes UAE ponownie przeanalizował aktualne na dzień wydania decyzji uzasadnienie kosztowe tj. Uzasadnienie opłat HQA - 2016, w świetle całości zgromadzonych w ramach materiału dowodowego sprawy wyjaśnień złożonych przez OPL, odnoszących się do uzasadnienia kosztowego. W tym zakresie Prezes UAE, opierając się na jednostkowych kategoriach kosztowych (wyznaczonych na podstawie kosztów z roku 2016) w ramach kosztu całkowitego każdej z usług, dokonał analizy pod kątem prawidłowości ustalenia wysokości każdej kategorii. Analiza w tym zakresie miała na celu zbadanie, czy nie zachodzą różnice pomiędzy kosztami całkowitymi poszczególnych usług oraz ich składowymi. W tym zakresie Prezes UAE nie zidentyfikował rozbieżności, ani nieprawidłowości.

Należy również wskazać, iż powyżej wyliczone usługi, wchodzące w zakres Rynku 4/2014, dzielą się na usługi cykliczne oraz usługi mające charakter jednorazowy. Zatem w przypadku usług cyklicznych Prezes UAE dokonał analizy modelowych elementów sieci przypisanych do poszczególnych usług. Ponowna całościowa analiza w wyżej wymienionym zakresie doprowadziła Prezesa UAE do wniosku, że opłaty ustalone w oparciu o ponoszone koszty w roku obrotowym 2016 zostały ustalone przez OPL prawidłowo w odniesieniu do usług analizowanych w ramach Rynku 4/2014.

Poniżej Prezes UAE omówił poszczególne opłaty.

23 Opłaty za Usługi

– Opłaty abonamentowe - ocena

Według Oferty HQA, OPL udostępnia łącze analogowe dwuprzewodowe oraz łącze analogowe czteroprzewodowe. Jak wynika z Uzasadnienia opłat HQA - 2016 opłaty za usługi pokrywają koszty wszystkich działań związanych z udostępnieniem toru kablowego bez ograniczenia pasma częstotliwości w celu transmisji sygnałów, opartego na całej swej długości na miedzianej parze kablowej bez urządzeń końcowych OPL, zrealizowanego pomiędzy lokalizacją wskazaną przez OA w punkcie zakończenia łącza analogowego - NTP, a najbliższym węzłem sieci OPL.

Zgodnie z Ofertą HQA, OPL zapewnia także dostęp wysokiej jakości w stałej lokalizacji w szczególności w technologii SDH, FrameRelay (FR), Ethernet do 2 Mbit/s włącznie. Jak wynika z Uzasadnienia opłat HQA - 2016 opłata za usługę pokrywa koszty wszystkich działań związanych z udostępnieniem cyfrowego łącza dostępowego, zestawianego w technologii SDH, FR lub Ethernet.

Należy wskazać, iż w sprawie zakończonej Zaskarżoną Decyzją, najbardziej aktualne dane o kosztach ponoszonych przez OPL pochodzą z zamkniętego roku obrotowego 2015. Prezes UAE w toku wewnętrznych analiz nie zidentyfikował ich nieprawidłowości, stwierdzając,

iż opłaty zostały wyznaczone przez OPL w sposób prawidłowy. W związku z tym opłaty podlegały zatwierdzeniu na podstawie Zaskarżonej Decyzji.

Wydając decyzję Prezes UKE kieruje się przede wszystkim przepisami prawa oraz potrzebami rynku. Zgodnie natomiast z aktualnym stanem prawnym i faktycznym sprawy wysokość regulowanych usług hurtowych na Rynku 4/2014 powinna być ustalona zgodnie z obowiązkiem regulacyjnym opisanym w art. 40 Pt w oparciu o najbardziej aktualne dane kosztowe.

Prezes UKE zobowiązany był uwzględnić powyżej wskazany fakt, ponownie podejmując rozstrzygnięcie w sprawie zakończonej wydaniem Zaskarżonej Decyzji.

Ponownie, oceniając wysokość opłaty miesięcznej za dzierżawę łączy analogowych oraz za dzierżawę łączy cyfrowego należy wskazać, iż opłaty te pokrywają koszty działań związanych z zaangażowaniem infrastruktury OPL oraz jej utrzymaniem. Koszt powyższych działań został zgrupowany w następujących modelowych elementach sieci stosowanych w kalkulacji OPL, są to:

Dostęp - Sieć rozdzielcza - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie kabli miedzianych sieci rozdzielczej,

Dostęp - Sieć magistralna - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie kabli miedzianych sieci magistralnej,

Dostęp - Przełącznica główna - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie przełącznic głównych (MDF⁵),

Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich - grupuje wszystkie koszty związane z obsługą operatorów w ramach usług dzierżawy łączy, koszty relacji z regulatorem, koszty systemów informatycznych dedykowanych do obsługi operatorów czy koszty fakturowania za świadczone im usługi,

Kable światłowodowe szkieletowe - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie kabli światłowodowych typu szkieletowego,

Kable światłowodowe dystrybucyjne - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie kabli światłowodowych typu dystrybucyjnego,

Urządzenia transmisji danych dostęp - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń transmisji danych typu HDSL⁶ w sieci dostępowej,

HDSL - Urządzenia NT⁷ - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń terminujących stanowiących zakończenie sieci miedzianej u klienta,

Nx64 Szkielet – Urządzenia - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń transmisji danych umożliwiających transport sygnałów w szczelinach nx64,

⁵ ang. Main Distribution Frame.

⁶ ang. High bit rate Digital Subscriber Line (HDSL) jest standardem transmisji wyspecyfikowanym w Zaleceniu ITU - T G.991.1.

⁷ ang. Network Termination.

SDH⁸ [PDH⁹] - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń PDH,

SDH lokal - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń SDH warstwy lokalnej sieci telekomunikacyjnej,

SDH region - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń SDH warstwy regionalnej sieci telekomunikacyjnej,

Cyrkulatory - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie cyrkulatorów,

CWDM¹⁰ lokal - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń CWDM warstwy lokalnej sieci telekomunikacyjnej,

DWDM¹¹ lokal - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń DWDM warstwy lokalnej sieci telekomunikacyjnej,

DWDM region - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń DWDM warstwy regionalnej sieci telekomunikacyjnej,

ROADM¹² tranzyt - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie urządzeń ROADM warstwy tranzytowej sieci telekomunikacyjnej,

Modemy optyczne - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie modemów optycznych,

Kable dosyłowe światłowodowe - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę i funkcjonowanie usługi dosyłu sygnału w technologii światłowodowej pomiędzy spliterem znajdującym się najbliżej abonenta a lokalizacją przełącznicy optycznej; w skład elementu wchodzi: kable światłowodowe, infrastruktura linii napowietrznych, kanalizacja, przełącznice optyczne,

Dostęp MSA – GE - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę węzła sieci MSA – części zależnej od portu dostępowego GE,

Dostęp SHDSL - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę DSLAM (części zależnej od portu abonenckiego w technologii SHDSL) oraz transmisji

⁸ ang. Synchronous Digital Hierarchy - Synchroniczna Hierarchia Systemów Cyfrowych, jest to technologia sieci transportu informacji, charakteryzująca się tym, że wszystkie urządzenia działające w sieci SDH, pracujące w trybie bezawaryjnym, są zsynchronizowane zarówno do nadrzędnego zegara (PRC) jak i do siebie nawzajem (w odróżnieniu od takich technologii jak, np. ATM).

⁹ ang. Plesiochronous Digital Hierarchy - plezjochroniczna hierarchia cyfrowa - technologia używana w sieciach telekomunikacyjnych. Systemy PDH przy multipleksacji wykorzystują zwielokrotnienie z podziałem czasu TDM (ang. Time Division Multiplexing). Zwielokrotnienie sygnału następuje w kolejnych poziomach wykorzystując dopełnienie impulsowe.

¹⁰ ang. Coarse Wavelength Division Multiplexing – technika zwielokrotnienia w dziedzinie długości fali, wykorzystywana w technice transmisji światłowodowej.

¹¹ ang. Dense Wavelength Division Multiplexing – gęste zwielokrotnienie falowe, technika multipleksacji wielu sygnałów optycznych w jednym łączy światłowodowym z przydzieleniem każdemu sygnałowi innej długości fali świetlnej (częstotliwości).

¹² ang. ROADM Reconfigurable Optical Add-Drop Multiplexer – konfigurowalny optyczny multiplekser typu add-drop używany w systemach WDM, który posiada możliwość zdalnego przełączania ruchu na poziomie długości fali.

pasywnej pomiędzy węzłami sieci DSLAM, a węzłami sieci MSA; na modelowy element sieci składają się część DSLAM zależna od portu abonenckiego SHDSL oraz pasywne elementy sieci transmisyjnej takie jak np.: kable sieci transmisyjnej, kanalizacja sieci transmisyjnej,

Transmisja DSLAM – aktywna - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną transmisję pomiędzy węzłami sieci DSLAM, a węzłami sieci MSA; na modelowy element sieci składają się aktywne elementy sieci transmisyjnej takie jak np. urządzenia DWDM, port agregujący na urządzeniu DSLAM, porty GE, 10GE na urządzeniach MSA agregujące ruch z urządzeń DSLAM,

Dostęp FE - grupuje wszystkie koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę DSLAM (części zależnej od portu abonenckiego w technologii FastEthernet) oraz transmisji pasywnej pomiędzy węzłami sieci DSLAM, a węzłami sieci MSA; na modelowy element sieci składają się część DSLAM zależna od portu abonenckiego FastEthernet oraz pasywne elementy sieci transmisyjnej takie jak np.: kable sieci transmisyjnej, kanalizacja sieci transmisyjnej,

Dostęp GE - grupuje koszty, które OPL musi ponieść, aby zapewnić poprawną pracę DSLAM (części zależnej od portu abonenckiego w technologii GigabitEthernet) oraz transmisji pasywnej pomiędzy węzłami sieci DSLAM, a węzłami sieci MSA; na modelowy element sieci składają się część DSLAM zależna od portu abonenckiego GigabitEthernet oraz pasywne elementy sieci transmisyjnej takie jak np.: kable sieci transmisyjnej, kanalizacja sieci transmisyjnej,

Modem ME CU - grupuje koszty zakupu urządzenia instalowanego w lokalizacji abonenta usługi Metro Ethernet z dostępem SHDSL; urządzenie pełni funkcję zakończenia łącza operatora realizowanego z wykorzystaniem łączy (pętli) miedzianych oraz udostępnia abonentowi interfejs elektryczny Metro Ethernet 10/100 Mbit/s,

Port dostępowy Frame Relay 2 Mbit/s - grupuje koszt portu dostępowego w technologii ATM/FR instalowanego na swichu po stronie klienckiej,

Modem optyczny ME - grupuje koszt zakupu urządzenia instalowanego w lokalizacji abonenta usługi Metro Ethernet z dostępem optycznym; urządzenie pełni funkcję zakończenia łącza operatora realizowanego z wykorzystaniem włókien światłowodowych oraz udostępnia abonentom interfejs optyczny lub elektryczny Metro Ethernet 10/100/1000 Mbit/s,

Koszt sprzętu - grupuje koszt, jaki OPL musi ponieść w związku z realizacją usługi – koszt zakupu modemu klienckiego oraz zakupu i funkcjonowania konwertera sygnału ethernetowego instalowanego po stronie klienckiej; koszt jest uzależniony od rodzaju dostępu miedziany lub światłowodowy.

Jednostkowy miesięczny koszt całkowity świadczenia usług dzierżawy łączy analogowych i cyfrowych stanowi suma kosztów jednostkowych powyżej zdefiniowanych elementów kosztowych. Prezes UKE mając do dyspozycji kategorie kosztowe w postaci wartości całkowitego kosztu każdego z elementów sieci, wolumenu poszczególnych elementów sieci, a także informacje określające (definiujące) jednostkę wolumenu poszczególnych elementów sieci dokonał oceny wysokości miesięcznych opłat świadczenia każdej z usług dzierżawy, wyznaczonych przez OPL na podstawie kosztów ponoszonych.

Modelowe elementy sieci składające się na koszt dzierżawy łącza analogowego dwuprzewodowego oraz czteroprzewodowego, poddane ocenie Prezesa UKE, prezentuje poniższa tabela.

Tabela 1: Miesięczny koszt dzierżawy łącza analogowego dwuprzewodowego oraz czteroprzewodowego (tabela zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa OPL)

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci	Średni koszt modelowego elementu sieci i	Wykorzystanie modelowego elementu sieci	Koszt świadczenia danej usługi
	[zł]		[zł]		[zł]
Modelowe elementy sieci	G	H	I=G*H	J	K=I*J
Dostęp - Sieć rozdzielcza	x	x	x	x	x
Dostęp - Sieć magistralna	x	x	x	x	x
Dostęp - Przełącznica główna	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Łącza analogowe dwuprzewodowe					70,53
Łącza analogowe czteroprzewodowe					90,99

źródło: Uzasadnienie opłat HQA - 2016

Z kolei modelowe elementy sieci składające się na koszt dzierżawy łącza cyfrowego, poddane ocenie Prezesa UKE, prezentuje poniższa tabela.

Tabela 2: Miesięczny koszt dzierżawy łącza cyfrowego - dostęp wysokiej jakości w stałej lokalizacji w technologii SDH, FR, Ethernet do 2 Mbit/s włącznie (tabela zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa OPL)

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci	Średni koszt modelowego elementu sieci i	Wykorzystanie modelowego elementu sieci	Koszt świadczenia danej usługi
	[zł]		[zł]		[zł]
Modelowe elementy sieci	G	H	I=G*H	J	K=I*J
Dostęp - Sieć rozdzielcza	x	x	x	x	x
Dostęp - Sieć magistralna	x	x	x	x	x
Dostęp - Przełącznica główna	x	x	x	x	x
Kable dosyłowe światłowodowe	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Kable światłowodowe szkieletowe	x	x	x	x	x
Kable światłowodowe dystrybucyjne	x	x	x	x	x
Urządzenia transmisji danych dostęp	x	x	x	x	x
HDSL - Urządzenia NT	x	x	x	x	x
Nx64 Szkielet - Urządzenia	x	x	x	x	x
SDH [PDH]	x	x	x	x	x
SDH lokal	x	x	x	x	x
SDH region	x	x	x	x	x
Cyrkulatory	x	x	x	x	x
CWDM lokal	x	x	x	x	x
DWDM lokal	x	x	x	x	x
DWDM region	x	x	x	x	x

ROADM tranzyt	x	x	x	x	x
Modemy optyczne	x	x	x	x	x
Dostęp MSA GE	x	x	x	x	x
Transmisja DSLAM - aktywna	x	x	x	x	x
Koszt sprzętu	x	x	x	x	x
Modem ME Cu	x	x	x	x	x
Dostęp SHDSL	x	x	x	x	x
Port dostępowy FrameRelay 2M	x	x	x	x	x
Modem optyczny ME	x	x	x	x	x
Dostęp FE	x	x	x	x	x
Miesięczny koszt dzierżawy łącza cyfrowego - dostęp wysokiej jakości w stałej lokalizacji w technologii SDH, FR, Ethernet do 2 Mbit/s łącznie					263,41

źródło: Uzasadnienie opłat HQA - 2016

W przypadku usługi dzierżawy łącza cyfrowego, w Uzasadnieniu opłat HQA - 2016, OPL wyjaśniła, iż koszt tej usługi został wyznaczony w następujących krokach:

- skalkulowano koszty usług świadczonych w poszczególnych technologiach: Ethernet over SDH, Metro Ethernet, FR, SDH i określonych przepływnościach: N x 64kb/s dla N = 1 do 15, 1 Mbit/s, 2 Mbit/s;
- wyznaczono koszt średni dla przepływności 1 Mbit/s i 2 Mbit/s, niezależny od technologii, ważony wolumenem usług świadczonych przez OPL zgodnie ze stanem na koniec grudnia 2015;
- wyznaczono koszt średni świadczenia usługi dostępu wysokiej jakości niezależnie od przepływności. Ze względu na bardzo zbliżony poziom kosztu świadczenia usługi dla poszczególnych przepływności, do wyznaczenia kosztu średniego użyto średniej arytmetycznej.

Ponowna weryfikacja wysokości opłat (ustalonych przez OPL na podstawie danych za rok 2016) dokonana przez Prezesa UKE w tym zakresie polegała na przeprowadzeniu analizy pod kątem sprawdzenia czy jednostkowe koszty modelowych elementów sieci składające się na jednostkowy koszt całkowity każdej z usług zostały ujęte w prawidłowej wysokości, czy wszelkie działania matematyczne przy zastosowaniu zmiennych wskazanych w tabelach zostały przeprowadzone poprawnie i nie zawierają przekłamań czy błędów. Ponadto, Prezes UKE dokonał także analizy sprawdzając czy zdefiniowane przez OPL, szczegółowe kategorie kosztowe przypisane do modelowych elementów sieci zostały przypisane do usług zgodnie z zasadą przyczynowości ich powstawania. Prezes UKE rozważył także, czy właściwie została zdefiniowana przyjęta jednostka wolumenu, dla każdego modelowego elementu sieci.

Mając na uwadze powyższe czynności podjęte przez Prezesa UKE, należy wskazać, iż ocena prawidłowości wysokości opłat za dzierżawę łącza analogowego dwuprzewodowego, czteroprzewodowego oraz dzierżawę łącza cyfrowego, ustalonych w oparciu o aktualne na dzień wydania decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat HQA - 2016, nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Prezes UKE ponownie rozpatrując sprawę zakończoną wydaniem Zaskarżonej Decyzji dokonał zmiany Oferty zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając opłaty za usługi świadczone na Rynku 4/2014 ustalone na podstawie kosztów ponoszonych za rok 2016 zgodnie z brzmieniem sentencji decyzji.

- Opłaty jednorazowe

W trakcie postępowania z wniosku OPL o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej wydaniem Zaskarżonej decyzji, Prezes UKE poddał ponownej ocenie wysokość opłat

jednorazowych uwzględniających koszty ponoszone OPL za rok 2016. OPL w Uzasadnieniu opłat HQA - 2016 przedstawiła koszty ponoszone następujących usług jednorazowych:

1. Uruchomienie łącza analogowego,
2. Uruchomienie łącza cyfrowego,
3. Wywiad techniczny łącza analogowego,
4. Wywiad techniczny łącza cyfrowego,
5. Zmiana miejsca zakończenia łącza cyfrowego,
6. Zmiana przepływności łącza cyfrowego.

Uruchomienie łącza analogowego, Uruchomienie łącza cyfrowego - są to wszystkie działania związane z instalacją i uruchomieniem dostępu wysokiej jakości w stałej lokalizacji. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie i weryfikacja zamówienia,
- sprawdzenie możliwości technicznych,
- sporządzenie i wysyłka umów,
- testy i sprawdzenie parametrów technicznych dostępu,
- zestawienie i uruchomienie łącza,
- przekazanie do eksploatacji.

Zmiana przepływności łącza cyfrowego - są to wszystkie działania związane ze zmianą przepływności udostępnianego łącza transmisyjnego. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie i weryfikacja zamówienia,
- sprawdzenie możliwości technicznych,
- sporządzenie/modyfikacja i wysyłka umów,
- testy i sprawdzenie parametrów technicznych dostępu,
- zestawienie i uruchomienie łącza,
- przekazanie do eksploatacji.

Wywiad techniczny łącza analogowego, Wywiad techniczny łącza cyfrowego - są to wszystkie działania związane z pozyskaniem szczegółowych informacji o możliwości realizacji łącza transmisyjnego zamawianego przez OA.

Zmiana miejsca zakończenia łącza cyfrowego - są to wszystkie działania związane ze zmianą miejsca zakończenia udostępnianego łącza transmisyjnego. W skład czynności wykonywanych podczas realizacji tej usługi wchodzi między innymi:

- przyjęcie i weryfikacja zamówienia,
- sprawdzenie możliwości technicznych,
- sporządzenie/modyfikacja i wysyłka umów,
- testy i sprawdzenie parametrów technicznych dostępu,
- zestawienie i uruchomienie łącza,
- przekazanie do eksploatacji.

Koszt ww. usług kalkulowany jest na podstawie modelowych elementów sieci. Modelowe elementy sieci zostały stworzone w celu zdefiniowania fizycznych elementów sieci pracujących w sieci jako obiekty kosztowe. Całkowity koszt jednostkowy modelowego elementu sieci stanowi iloczyn średniego jednostkowego kosztu modelowego sieci oraz wykorzystania modelowego elementu sieci w świadczeniu danej usługi. Całkowity koszt jednostkowy ww. usług zostaje uzyskany po zsumowaniu jednostkowych kosztów modelowych elementów sieci.

W przypadku poszczególnych usług jednorazowych, zostały zdefiniowane następujące modelowe elementy sieci:

- Eksploatacja i Utrzymanie Punkt Styku,
- Obsługa zleceń PSS,
- Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich,
- Partner techniczny – zestawienie łącza w sieci dostępowej,
- Partner techniczny – wywiad techniczny.

Koszt jednostkowy modelowego elementu sieci Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku oraz Obsługa zleceń PSS skupia koszty, które OPL musi ponieść na rzecz własnych pracowników wykonujących prace eksploatacyjne i utrzymaniowe związane z punktem styku sieci oraz koszty związane z obsługą zleceń dotyczące usług realizowanych na punkcie styku.

Koszt jednostkowy modelowego elementu sieci rozliczeń międzyoperatorskich są to koszty związane ze stworzeniem oferty ramowej na świadczenie usług międzyoperatorskich oraz koszty ponoszone przez OPL na obsługę operatorów w ramach powyższych usług.

Koszt jednostkowy modelowego elementu sieci Partner techniczny – zestawienie łącza w sieci dostępowej, jest to koszt, jaki OPL musi ponieść w związku z zestawieniem pojedynczego łącza w sieci dostępowej, które wykonywane jest przez firmę zewnętrzną na podstawie podpisanej umowy. Zestawienie łącza sieci dostępowej wysokiej jakości w technologii analogowej, jest wykonywane na rzecz klientów biznesowych. Zestawienie usługi związane jest z każdorazowym sprawdzeniem możliwości technicznych oraz koniecznością zestawienia łącza w sieci dostępowej w każdym przypadku. Stąd koszt wynikający z obsługi partnera technicznego w przypadku usługi zestawienia łącza sieci dostępowej wysokiej jakości, jest dużo wyższy niż np. przypadku realizacji usługi BSA. OPL wyjaśniła, iż w przypadku usługi BSA uruchomienie usługi na łączu ogranicza się tylko do przekrosowania łącza w PG, a konieczność wykonania wywiadu technicznego i zestawienie całego łącza dotyczy 13 % przypadków.

Koszt jednostkowy modelowego elementu sieci Partner techniczny – wywiad techniczny obejmuje koszty, które OPL musi ponieść w związku z realizacją wywiadu technicznego, jaki na zlecenie OPL wykonuje firma zewnętrzna na podstawie podpisanej umowy.

Podsumowując, należy wskazać, iż ww. modelowe elementy odzwierciedlają koszt roboczogodziny pracowników OPL (lub pracownika firmy zewnętrznej) danej usługi, zaangażowanego w świadczenie tej usługi przez określony czas (niezbędny do jej wykonania). Koszt roboczogodziny jest różnicowany w zależności od tego czy usługa wymaga zaangażowania pracownika administracji, informatyka, technika.

Szczegółowa kalkulacja została zwarta w poniższych tabelach:

Tabela 3: Koszt Uruchomienia łącza analogowego (tabela zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa OPL)

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci	Średni koszt modelowego elementu sieci i	Wykorzystanie modelowego elementu sieci	Koszt świadczenia danej usługi
	[zł]		[zł]		[zł]
Modelowe elementy sieci	G	H	$I=G*H$	J	$K=I*J$
Eksploatacja i Utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x

Partner Techniczny – wywiad techniczny	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – zestawienie łącza w sieci dostępowej	x	x	x	x	x
Łączny koszt usługi					765,59

źródło: Uzasadnienie opłat HQA - 2016

Tabela 4: Koszt Uruchomienia łącza cyfrowego (tabela zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa OPL)

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci	Średni koszt modelowego elementu sieci i	Wykorzystanie modelowego elementu sieci	Koszt świadczenia danej usługi
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J
Eksplatacja i Utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – wywiad techniczny	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – zestawienie łącza w sieci dostępowej	x	x	x	x	x
Łączny koszt usługi					1 665,50

źródło: Uzasadnienie opłat HQA - 2016

Tabela 5: Koszt Wywiadu technicznego łącza analogowego

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci	Średni koszt modelowego elementu sieci i	Wykorzystanie modelowego elementu sieci	Koszt świadczenia danej usługi
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J
Eksplatacja i Utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – wywiad techniczny	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – zestawienie łącza w sieci dostępowej	x	x	x	x	x
Łączny koszt usługi					363,16

źródło: Uzasadnienie opłat HQA - 2016

Tabela 6: Koszt Wywiadu technicznego łącza cyfrowego

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci	Średni koszt modelowego elementu sieci i	Wykorzystanie modelowego elementu sieci	Koszt świadczenia danej usługi
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J
Eksplatacja i Utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – wywiad techniczny	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – zestawienie łącza w sieci dostępowej	x	x	x	x	x

Łączny koszt usługi	799,32
---------------------	--------

źródło: Uzasadnienie opłat HQA- 2016

Tabela 7: Koszt Zmiany miejsca zakończenia łącza cyfrowego

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci	Średni koszt modelowego elementu sieci i	Wykorzystanie modelowego elementu sieci	Koszt świadczenia danej usługi
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J
Eksplatacja i Utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – wywiad techniczny	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – zestawienie łącza w sieci dostępowej	x	x	x	x	x
Łączny koszt usługi					1 161,65

źródło: Uzasadnienie opłat HQA - 2016

Tabela 8: Koszt Zmiany przepływności łącza cyfrowego.

Usługi	Jednostkowy koszt modelowego elementu sieci	Wskaźnik udziału modelowych elementów sieci	Średni koszt modelowego elementu sieci i	Wykorzystanie modelowego elementu sieci	Koszt świadczenia danej usługi
Modelowe elementy sieci	[zł] G	H	[zł] I=G*H	J	[zł] K=I*J
Eksplatacja i Utrzymanie Punktu Styku	x	x	x	x	x
Obsługa zleceń PSS	x	x	x	x	x
Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – wywiad techniczny	x	x	x	x	x
Partner Techniczny – zestawienie łącza w sieci dostępowej	x	x	x	x	x
Łączny koszt usługi					1 041,68

źródło: Uzasadnienie opłat HQA- 2016

Mając do dyspozycji parametry ww. elementów sieci Prezes UKE dokonał ponownej analizy:

- ustalenia kosztu jednostkowego każdego modelowego elementu sieci oraz wartości kosztów alokowanych do każdego modelowego elementu kosztowego,
- sposobu ustalenia wartości poszczególnych wskaźników udziału modelowych elementów sieci w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL,
- sposobu ustalenia wartości wykorzystania poszczególnych modelowych elementów sieci biorących udział w świadczeniu usługi oraz ich definicji przyjętej przez OPL.

Ponadto Prezes UKE ponownie sprawdził, czy przedstawione przez OPL elementy składowe prowadzą do uzyskania wartości całkowitego kosztu jednostkowego każdego z elementów sieci oraz następnie kosztu jednostkowego każdej z usług jednorazowych przedstawionego przez OPL i czy ewentualnie nie zachodzą różnice pomiędzy kosztem całkowitym, a jego składowymi.

Mając na uwadze powyższe czynności podjęte przez Prezesa UKE, należy wskazać, iż ocena prawidłowości wysokości opłat jednorazowych w zakresie Uruchomienia usługi,

Zmiany przepływności, Wywiadu technicznego, Zmiany miejsca zakończenia sieci, ustalonych w oparciu o aktualne na dzień wydania decyzji koszty ponoszone wynikające z Uzasadnienia opłat HQA - 2016, nie wykazała nieprawidłowości (zgodnie z wyżej opisaną analizą). Prezes UKE ponownie rozpatrując sprawę zakończoną wydaniem Zaskarżonej Decyzji dokonał zmiany Oferty HQA zatwierdzonej Zaskarżoną Decyzją, wprowadzając opłaty za usługi świadczone na Rynku 4/2014 ustalone na podstawie kosztów ponoszonych za rok 2016 zgodnie z brzmieniem sentencji decyzji.

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

POUCZENIE

Od decyzji Stronie przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa UKE w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji, na podstawie art. 3 § 2 pkt 1, art. 13 § 1 i § 2, art. 50 § 1, art. 52 § 1, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j.: Dz. U. z 2017 poz. 1369 z późn. zm).