



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dnia 28.07.2021 r.
KIGEiT/1395/07/2021

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

STANOWISKO KONSULTACYJNE

KRAJOWEJ IZBY GOSPODARCZEJ ELEKTRONIKI I TELEKOMUNIKACJI

w sprawie projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej
nr DR.WORK.6082.1.2020

Szanowny Panie Prezisie,

w nawiązaniu do ogłoszenia Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (zwanego dalej „Prezesem UKE”) z dnia 29 czerwca 2021 roku dotyczącego rozpoczęcia postępowania konsultacyjnego projektu decyzji dla Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „OPL”) w sprawie zatwierdzenia projektu oferty ramowej o dostępie telekomunikacyjnym w oparciu o technologię światłowodową w zakresie zapewnienia dostępu do hurtowej usługi lokalnego dostępu w stałej lokalizacji oraz zapewnienia dostępu do urządzeń dostępu szerokopasmowego oraz dostępu do węzłów sieci telekomunikacyjnej używanych na potrzeby szerokopasmowej transmisji danych kierowanej do lokalnej pętli abonenckiej (sygn.: DR.WORK.6082.1.2020, zwanej dalej „Projektem Decyzji”), w imieniu Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji (zwanego dalej „KIGEiT” lub „Izbą”) przedstawiam następujące stanowisko.

Na potrzeby niniejszego stanowiska przyjęte zostały następujące definicje:

PT – przedsiębiorcy telekomunikacyjni z wyłączeniem OPL;

SOR – „Oferta ramowa określająca warunki dostępu telekomunikacyjnego w zakresie rozpoczynania i zakańczania połączeń, hurtowego dostępu do sieci TP, dostępu do łącz abonenckich w sposób zapewniający dostęp pełny lub współdzielony oraz dostępu do łącz abonenckich poprzez węzły sieci telekomunikacyjnej na potrzeby sprzedaży usług szerokopasmowej transmisji danych” OPL, zatwierdzona decyzją Prezesa UKE z dnia 29 września 2010 roku, sygn.: DHRT-WOR-6082-4/10(109) ze zmianami wynikającymi z kolejnych decyzji Prezesa UKE oraz wyroków sądów powszechnych;

Wzór Umowy – „Wzór umowy o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie świadczenia hurtowych usług dostępu szerokopasmowego (BSA) i w zakresie dostępu do ciemnego włókna światłowodowego (Backhaul – dosył) oraz do lokalnej pętli światłowodowej (LPŚ) w architekturze FTTH na obszarach regulowanych”, stanowiący Załącznik nr 1 do Projektu Decyzji;

Zakres obowiązywania oferty ramowej

Zakres obowiązywania oferty ramowej

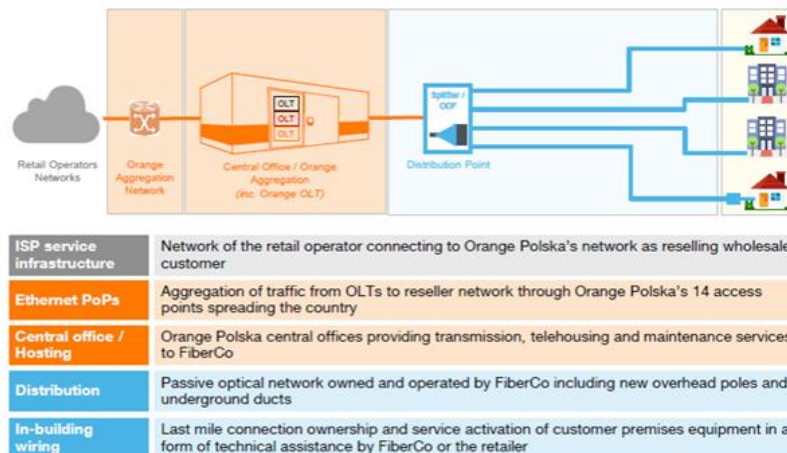
W ocenie Izby w zakresie w jakim zmiana uległa definicja BSA, LLU, LPŚ względem dotychczasowej oferty SOR zawężając definicję usługi do usług świadczonych wyłącznie z wykorzystaniem infrastruktury będącego własnością OPL nadaje Projektowi oferty kształtu który stoi w sprzeczności z potrzebami rynku, nie uwzględnia bowiem zjawisk występujących na rynku tj. obejścia regulacji SMP wykorzystując możliwość ograniczenia dostępu poprzez wyprowadzanie prawa własności do elementów sieci niezbędnych do realizacji usług objętych decyzją SMP do podmiotów trzecich zależnych od Orange Polska S.A. przy jednoczesnym zachowaniu kontroli nad tą infrastrukturą.

Takie ograniczenie regulacji mogłoby prowadzić do obejścia obowiązków nakładanych na przedsiębiorcę o znacznej pozycji rynkowej poprzez podział swojego przedsiębiorstwa lub przeniesienie własności elementów sieci do odrębnych podmiotów również podmiotów zależnych, w celu ograniczenia zakresu obowiązków regulacyjnych. Ma to szczególne znaczenie w kontekście występujących na rynku transakcji w ramach, których OPL przenosi własność części sieci dostępowych na rzecz podmiotów ściśle związanych z OPL. Według informacji giełdowych OPL wniosła do Światłowod Inwestycje (SI) istniejące odcinki kabli światłowodowych (na odcinku od ODF/splitter do ONT) dla około 0,7 mln gospodarstw domowych. Jest to znaczna część sieci dostępowej OPL.

W sposób obrazowy OPL przedstawił proces przeniesienia własności kabli światłowodowych do SI w następujący sposób:

FiberCo roll-out and operations focused on the missing fibre cable parts

While the active layer and the aggregation network reside with OPL, FiberCo is envisioned to own, operate and further expand the passive part of the fiber infrastructure



Ze schematu wynika, iż kabel światłowodowy na odcinku ODF/Splitter do ONT w lokalu Abonenta jest przeniesiony do SI (część pasywna usługi BSA). Jednocześnie SI zakupują wydzieloną aktywną część usługi BSA od operatora OPL, którą tylko formalnie odsprzedaje do OPL oraz innych operatorów. Jednocześnie 0,7 mln łączy abonenckich, które do tej pory uznane były jako obszar regulowany przez Prezesa UKE, zostają wyłączone spod regulacji, choć faktyczną kontrolę na tych łączach cały czas posiada OPL poprzez świadczenie aktywnej części usługi BSA na tych łączach. SI nie korzysta bowiem z usługi innego operatora, aby odsprzedawać usługę BSA. Jedynym operatorem obsługującym SI jest właśnie OPL. Dotyczy to łączy abonenckich już przeniesionych oraz tych łączy, które zostaną wybudowane w ramach projektu SI.

Zwracamy uwagę, iż fundusz inwestycyjny APG, który jest udziałowcem w spółce SI nie posiada statusu przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, nie posiada żadnego doświadczenia operacyjnego związanego z budowaniem sieci FTTH w Polsce. Fundusz APG posiada wyłączenie pozycje inwestora finansowego w spółce SI.

Dodatkowo zwracamy uwagę, iż OPL posiada wiele możliwości pozyskania zewnętrznego kapitału finansowego na rynku, który pozwoliłby mu przeprowadzić proces inwestycyjny w zakresie budowy sieci FTTH w Polsce. OPL wybrał jednak taki model działania, który umożliwia OPL zrealizowanie projektu inwestycyjnego oraz dodatkowo wyciągnięcie znacznych zasobów sieci dostępowej spod regulacji. Stwarza to duże prawdopodobieństwo, iż w przyszłości OPL uniknie całkowicie regulacji na rynku 3b, ponieważ znaczna część sieci dostępowej, niezbędnej do świadczenia usługi BSA FTTH, będzie znajdowała się poza OPL. Pomimo sprawowania faktycznej kontroli OPL nad zasobami przeniesionymi do SI. W ocenie KIGEiT, przenoszenie części sieci dostępowych rodzic będzie długoterminowe konsekwencje polegające na ograniczeniu poziomu konkurencji na rynku dostępu do sieci Internet poprzez wzmocnienie pozycji dominującej OPL, co w sposób negatywny oddziaływać będzie na interes użytkowników końcowych leżący w szerokiej dostępności konkurencyjnej cenowo oferty produktowej.

Należy przy tym zauważyć, że Prezes UKE wyznaczając OPL jako przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej na rynku 3b wskazał, że do typowych barier strukturalnych, na jakie natrafić mogą przedsiębiorcy na rynkach telekomunikacyjnych jest kontrola operatorów działających na rynku nad trudną do powielenia infrastrukturą, przy czym kontrola ta nie sprowadza się wyłącznie do posiadania prawa własności.

Analizując kryterium braku technicznej i ekonomicznej zasadności budowy alternatywnej infrastruktury telekomunikacyjnej na rynku 3b wskazane w wytycznych Komisji Europejskiej dotyczących analizy rynku i oceny znaczącej pozycji rynkowej na podstawie unijnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej Prezes UKE wskazał, że: Kryterium to pozwala stwierdzić, czy na rynku właściwym istnieje zasadność duplikacji istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej. Brak takiej zasadności może wynikać z faktu, że istniejąca infrastruktura pokrywa większą część obszaru kraju, a jej duplikacja nie jest ani technicznie, ani ekonomicznie zasadna (wysokie koszty, małe perspektywy zwrotu inwestycji). Pojęcie „infrastruktura telekomunikacyjna” oznacza tu sieć, część sieci lub elementy sieci, które są używane do dostarczania produktów lub usług na danym rynku właściwym. Kontrola może oznaczać własność, posiadanie, wykorzystywanie lub wpływ na infrastrukturę. Trudności w powieleniu istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej mogą wynikać zarówno z wysokich kosztów jej utworzenia, jak i z fizycznych i technicznych parametrów sieci oraz ze strukturalnych i prawnych ograniczeń. [pkt 4.4 uzasadnienia decyzji z dnia 22 października 2019 r. nr DR.SMP.6040.2.2019.90]

Ograniczenie zatem obowiązków do prawa własności infrastruktury w oderwaniu od rzeczywistości nad nią kontroli, jak ma to miejsce w przypadku analiz barier na rynku, prowadzić będzie do zachęty objętego regulacjami przedsiębiorcy do przenoszenia fragmentów infrastruktury na inne zależne podmioty lub władanie nią na podstawie innych tytułów prawnych. Wbrew deklarowanym celom regulatora w takiej sytuacji wprowadzone obowiązki regulacyjne będą zatem nieskuteczne w zwalczaniu zdefiniowanej w decyzji SMP bariery rynku.

Podsumowując, w ocenie KIGEiT, projekt oferty ramowej OPL oraz stosowane definicje usług BSA i LLU powinny abstrahować od pojęcia własności, a koncentrować się na pojęciu kontroli zasobów. W ocenie KIGEiT, łącza abonenckie przeniesione do SI oraz wybudowane w przyszłości w ramach projektu SI, powinny być stale dostępne dla operatorów, na warunkach zatwierdzonej oferty ramowej. Proponujemy następującą zmianę:

Usługa BSA – usługa szerokopasmowego dostępu do lokalnej pętli abonenckiej, świadczona z wykorzystaniem włókna światłowodowego będącego pod kontrolą OPL i podmiotów zależnych od OPL (tj. Światłowód Inwestycje) oraz transmisji danych na Obszarze Regulowanym.

Analogiczne zmiany należy w definicjach LLU lub LPS.

Definicje – Lista Punktów Adresowych

- 1) Izba ponownie postuluje – za stanowiskiem KIGeIT z dnia 22 czerwca 2020 roku, sygn.: KIGeIT/1611/06/2020 (pkt 4.5.) – o uzupełnienie definicji Listy Punktów Adresowych o wskazanie ID Łącza dla aktywnych LPŚ. Propozycja sprowadza się do modyfikacji postanowień lit. B poprzez nadanie jej następującego brzmienia:

„b. status LPŚ – aktywne/nieaktywne wraz z ID Łącza”.

W odpowiedzi na postulat Izby, OPL wskazała, że nie podaje ID Łącza, gdyż jest to informacja chroniona, zawierająca datę zawarcia kontraktu z abonentem. Niestety, Prezes UKE w Projekcie Decyzji nie zajął stanowiska w przedmiotowej kwestii, na skutek czego Wzór Umowy nie przewiduje wskazania ID Łącza przez OPL dla LPŚ, nawet wbrew samej definicji „ID Łącza”.

Powyższa kwestia jest kluczowa z punktu widzenia współpracy międzyoperatorskiej na podstawie Wzoru Umowy. KIGeIT wskazuje, że większość procesów określonych we Wzorze Umowy wymaga od PT wskazania ID Łącza, jednak nigdzie nie jest wskazane, skąd PT może pozyskać tę informację. Przedmiotowe procesy stanowią m. in.:

- zmiana dostawcy usług (migracja, Rozdział 15.5);
- obsługa awarii priorytetowych (Rozdział 15.10.3);
- odpytanie OPL o aktywne usługi na łącza abonenckim (Rozdział 15.19);
- zgłoszenie uszkodzenia (Załącznik nr 12 do Wzoru Umowy).

Ponadto, zasięg Strefy Obsługi opisany jest m. in. poprzez ID Łącza.

Bez udostępnienia przez OPL informacji od ID Łącza, PT nie jest w stanie zainicjować procesów opisanych we Wzorze Umowy w jej obecnym brzmieniu. W związku z tym, Izba wnosi o zmianę definicji zgodnie ze wskazaną powyżej sugestią lub wyeliminowanie konieczności wskazywania przez PT ID Łącza w celu inicjowania procesów we współpracy z OPL.

- 2) Niezależnie od powyższego Izba wnosi o modyfikację postanowień lit. d definicji, poprzez nadanie jej następującego brzmienia: „d. wybudowane/niewybudowane LPŚ”.

Warunkowanie wskazania przez OPL przedmiotowej informacji od jej istnienia jest niezasadne w kontekście obowiązku wynikającego z art. 29 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 roku, poz. 777 ze zm.), w ramach którego OPL sprawozdaje zarówno łącza fizycznie istniejące, jak również zasięgi sieci. Ponadto, każda budowa LPŚ czy innego elementu sieci kończy się podpisaniem przez OPL i wykonawcę protokołu zdawczo-odbiorczego, wobec czego informacja o istnieniu danego łącza jest udokumentowana.

Izba stoi na stanowisku, że Orange sprawozdaje Prezesowi UKE informacje o infrastrukturze na podstawie systemów paszportyzacji, nie weryfikując każdorazowo czy dane łącze jest zdewastowane lub zdemontowane przez podmiot trzeci. Nie ma zatem przeciwwskazań, aby analogiczna informacja była wskazana w ramach Listy Punktów Adresowych.

Proces TTM

- 1) Izba wskazuje, że opisany w Rozdziale 4. Projektu Decyzji proces Time-to-Market (zwany dalej „**Procesem TTM**”) w proponowanym przez Prezesa UKE kształcie nie spełnia mechanizmu zapewnienia równego traktowania PT przez OPL.

W piśmie z dnia 8 maja 2020 r., sygn.: TKRHA/GK/1240/05/20, OPL wskazała (str. 9), że:

„W projekcie naszej oferty wskazaliśmy tylko jeden wariant procesu TTM, bowiem jako jedyny miał dotychczas zastosowanie w praktyce, w związku z wypełnianiem obowiązku niedyskryminacji. Naszym zdaniem pozostałe warianty mogą pozostać w Stanowisku Prezesa UKE w sprawie uszczegółowienia procedury przeprowadzania Procesu Time-to-Market (TTM). Np. proces TTM w celu zwiększenia efektywności świadczenia usług hurtowych nie miał dotychczas zastosowania w przypadku postępowań zmieniających ofertę ramową, zatem nie spodziewamy się, aby sytuacja zmieniła się w przyszłości”.

KIGEiT wskazuje, że głównym założeniem Procesu TTM było przygotowanie i wdrożenie oferty usług hurtowych przez TP z uwzględnieniem potrzeb i oczekiwań przedstawicieli rynkowych. Oznacza to, że jeżeli OPL zamierza wprowadzić nową usługę detaliczną, której odpowiednik powinien być świadczony w ramach dostępu telekomunikacyjnego na podstawie ciążących na OPL obowiązków regulacyjnych, OPL jest obowiązana do zaoferowania PT warunków takiego dostępu telekomunikacyjnego tak, aby PT miał możliwość zaoferowania konkurencyjnej usługi detalicznej w tym samym czasie, co rynkowe wdrożenie nowej usługi detalicznej OPL.

Tymczasem, od czwartego kwartału 2013 roku Prezes UKE nie informował PT ani izb gospodarczych o prowadzonych procesach TTM. Ostatni komunikat Prezesa UKE w sprawie rozpoczęcia Procesu TTM został opublikowany w dniu 30 sierpnia 2013 roku.¹ W tej sytuacji trudno jest uznać, że proces ten odpowiada i uwzględnia potrzebom rynku, gdyż PT lub izby gospodarcze nie są w stanie wyrazić opinii w zakresie procedowanych usług hurtowych.

Stąd też podstawowym postulatem KIGEiT w przedmiotowym zakresie jest taka modyfikacja postanowień Rozdziału 4., która umożliwi czynny udział PT w Procesie TTM.

- 2) Niezależnie od powyższego, w opinii Izby niezbędne jest wprowadzenie do opisu Procesu TTM postanowień, które zagwarantują to, że w chwili wejścia w życie nowej usługi detalicznej OPL, jej hurtowy odpowiednik będzie implementowany do oferty ramowej.

Efekt ten można uzyskać poprzez wskazanie, że do czasu zakończenia Procesu TTM i wdrożenia odpowiednika hurtowego usługi, wdrożenie przez OPL usługi detalicznej musi zostać wstrzymane. Takie działania zabezpieczyłyby PT przed sytuacją, w której w wyniku jakichkolwiek opóźnień – czy to po stronie OPL, czy też w przypadku wydłużającego się postępowania w sprawie zmiany oferty ramowej – wdrożenie usługi detalicznej nastąpi przed wdrożeniem jej hurtowego odpowiednika.

- 3) Kolejną kwestią jest brak uzasadnienia dla wprowadzenia zapisów umożliwiających OPL wdrożenie usług detalicznych w formie pilotażu, bez konieczności przygotowania i oferowania odpowiednika hurtowego.

W ocenie KIGEiT takie działanie dawałoby OPL nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną nad innymi uczestnikami rynku i dodatkowo wzmocniałoby pozycję znaczącą OPL na rynku regulowanym. Zdaniem Izby pilotaż służyłby OPL do wysycenia rynku nową usługą, bez konieczności podejmowania konkurencji z PT oraz bez konieczności realizacji obowiązków regulacyjnych nałożonych przez Prezesa UKE. Ponadto, brak jest określonych postanowień czy kryteriów, które powinny zostać spełnione, aby uznać pilotaż OPL za uzasadniony. Nie jest także oczywiste, kto i na jakiej podstawie może uznać, że nowa usługa detaliczna jest „korzystna dla rynku”.

¹ <https://archiwum.uke.gov.pl/proces-ttm-dla-nowej-uslugi-tp-dla-klientow-indywidualnych-12855>.

Mając na względzie powyższe kwestie, KIGEiT wskazuje, że konieczne jest gruntowne przeformułowanie postanowień dotyczących Procesu TTM, aby faktycznie możliwe było zapewnienie PT równego i niedyskryminującego dostępu do hurtowych odpowiedników usług detalicznych oferowanych przez OPL. W związku z powyższym Izba proponuje:

- umożliwienie aktywnego udziału PT w Procesach TTM;
- określenia terminów realizacji poszczególnych etapów Procesu TTM, które nie będą instrukcyjne lub usankcjonowanie ich niedotrzymania;
- wprowadzenie mechanizmów przeciwdziałających sytuacji polegającej na wdrożeniu usługi znacznie wcześniej niż termin określony we wniosku TTM;
- wprowadzenie sankcji za działania noszące znamiona dyskryminacji PT;
- wykreślenie z Rozdziału 4. Postanowień dotyczących pilotażu nowej usługi detalicznej OPL.

Test ERT

W Projekcie Decyzji Prezes UKE wskazuje, że test ERT jest wzorowany na obowiązujących dotychczas zasadach testów MS/PS. KIGEiT podnosi jednak, że projektowane postanowienia dotyczące procedury przeprowadzania testu ERT stoją w sprzeczności z twierdzeniem Prezesa UKE. Podstawowe różnice względem testów MS/PS są następujące:

- test ERT jest testem *ex-post*, przez co podstawowa funkcja testów MS/PS (*ex-ante*) polegająca na przeciwdziałaniu wystąpienia zjawiskom zawężania marży lub ceny nie będzie spełniona;
- brak możliwości udziału PT lub izb gospodarczych na którymkolwiek etapie testu ERT;
- test wyłącznie na danych OPL;
- nieprawidłowo zdefiniowane zmienne do testu ERT, które wskazuje na „dane PT”.

Niezależnie od powyższego nadal pozostają nieuregulowane kluczowe kwestie w postaci braku zastosowania postanowień ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 roku, poz. 735 ze m.) do przeprowadzania testów ERT mimo, że na skutek jego wyniku zmianie mogą ulec warunki współpracy międzyoperatorskiej. W konsekwencji brak jest także uprawnienia do odwołania się podmiotu niezadowolonego z wyników testu ERT.

Prezes UKE wskazuje dodatkowo, że test będzie przeprowadzany w oparciu o „dane OPL”, jednak Izba pragnie zwrócić uwagę na fakt, że nie zostało wyjaśnione czy dane te będą podlegały weryfikacji przez Prezesa UKE, w jaki sposób zostanie potwierdzona ich wiarygodność czy też OPL będzie miała pełną swobodę w zakresie „doboru” danych do testów.

W kontekście błędnego zdefiniowania zmiennych do testu ERT, odnoszących się do danych PT, KIGEiT wskazuje, że zasadne i prorynkowe byłoby zaangażowanie PT w procedurę przeprowadzania testu ERT. Trudno jest wyobrazić sobie sytuację, w której dane krajowego operatora o znaczącej pozycji rynkowej służą jako równoważnik danych PT o znacznie mniejszej skali działania. W ocenie Izby przyjęcie danych z innych źródeł niż OPL umożliwi ustalenie, które kategorie kosztowe są sztucznie zaniżane bądź zawyżane, co z kolei pozwoli na określenie czy cena detaliczna pozostawia wystarczający margines dla PT, aby na podstawie usług hurtowych stworzyć konkurencyjną ofertę detaliczną.

Izba wskazuje również, że w treści rozdziału dotyczącego testu ERT brak jest zapisów mówiących o tym, że po przeprowadzeniu testu ERT przez OPL Prezes UKE będzie weryfikował zarówno jego wynik jak i sam przebieg dokonując niezależnej kontroli jego poprawności. Brak możliwości udziału PT poprawności przeprowadzenia testu. Brak jest również możliwości takiego kształtowania oferty sprzedażowej OA, aby w chwili wprowadzenia przez OPL nowej oferty detalicznej OA mogli zaproponować swoim abonentom konkurencyjne oferty.

W opinii KIGEiT niezasadne jest również postanowienie mówiące o tym, że zgodnie z ERT OPL może wprowadzić nową ofertę detaliczną i poinformować o tym Prezesa UKE najpóźniej w dniu wdrożenia. Oznacza to, że w momencie wprowadzenia do sprzedaży usług detalicznych, PT nie będą mieli możliwości konkurowania analogicznymi ofertami detalicznymi dla swoich klientów. W przypadku przeprowadzenia testu dla usługi OPL, która nie umożliwia stworzenia konkurencyjnej oferty detalicznej przez PT, a która byłaby już oferowana przez OPL na rynku, OPL zdobędzie znaczną przewagę konkurencyjną, a także „zablokuje” możliwość pozyskania abonentów przez PT na skutek zawarcia z nimi kontraktów terminowych.

Tym samym, w ocenie Izby propozycja testu ERT w jej obecnym kształcie nie spełnia swojej podstawowej roli, jaką powinno być zapobieganie występowaniu szkodliwych zjawisk rynkowych na rynku regulowanym, a ograniczenie udziału innych graczy rynkowych skutkuje brakiem praktyczności i wiarygodności proponowanej procedury. Dlatego też KIGEiT wnosi o przemodelowanie procedury testu w ten sposób, aby zapewnić jej realny wpływ na ochronę pozycji PT względem OPL w kontekście równoważnej konkurencji rynkowej.

Obsługa Zamówień

Rozdział 15.4 ust. 12 Wzoru Umowy wskazuje, że zmiana technologii łącza z miedzianego na światłowodowe wymaga deinstalacji starej usługi i aktywacji nowej.

W odniesieniu do przedmiotowej kwestii KIGEiT proponuje stworzenie i implementację jednego procesu migracji usługi pomiędzy technologiami. W ocenie Izby sugerowane rozwiązanie byłoby bardziej prorynkowe niż obecna propozycja rozstrzygnięcia, tym bardziej, że OPL w coraz większym zakresie dokonuje wyłączenia usług na sieci miedzianej na skutek budowy sieci światłowodowej w danym punkcie adresowym. Opisana sytuacja powoduje ponoszenie przez PT większych kosztów hurtowych, niż wynikałoby to z istnienia przedmiotowego procesu migracji.

Zasady realizacji procesu

W zakresie procesu migracji (zmiany dostawcy usługi dostępu szerokopasmowego), KIGEiT wskazuje, że obecna praktyka rynkowa opiera się na samodzielnym składaniu przez abonenta wypowiedzenia umowy u Dawcy, zgodnie z postanowieniami stanowiska Prezesa UKE z dnia 13 listopada 2020 roku pt.: *„Sposób i tryb wymiany komunikatów pomiędzy operatorami lub dostawcami usług dostępu do sieci Internet w celu realizacji uprawnienia abonenta do zachowania ciągłości świadczenia usługi dostępu do sieci Internet w przypadku zmiany dostawcy tej usługi”*.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, zobowiązanie Biorcy do ponownego pozyskania oświadczenia abonenta o rozwiązaniu umowy abonenckiej jest nadmiarowe (Rozdział 15.5 ust. 1 Wzoru Umowy). Sytuacja ta skutkuje podwójnym składaniem przez abonenta analogicznego dokumentu u Dawcy i Biorcy. W związku z tym, KIGEiT sugeruje rezygnację we Wzorze Umowy z wymogu pozyskiwania oświadczenia przez Biorcę lub ograniczenie tego obowiązku wyłącznie do przypadku, w którym abonent nie wypowiedzi samodzielnie umowy u Dawcy.

Cennik

KIGEiT wskazuje, że kwestie podniesione w niniejszym fragmencie stanowiska odnoszą się do dokumentu: *„Uzasadnienie wysokości kosztów dla usług: lokalnego dostępu w stałej lokalizacji oraz usług centralnego dostępu w stałej lokalizacji dla produktów rynku masowego świadczonych w technologii światłowodowej Orange Polska”* (zwanego dalej **„Uzasadnieniem kosztowym”**), przekazanego przez OPL przy piśmie z dnia 30 września 2020 r., sygn.: TKRRA/GK/1551/09/20.

- 1) Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, kalkulacja kosztów została przeprowadzona na bazie zaudytowanych danych z ksiąg za zamknięty rok obrotowy 2019 (Uzasadnienie kosztowe, str. 5). Natomiast w konsultowanym projekcie decyzji Prezes UKE stwierdził, że dane te są najbardziej aktualne na dzień wydania decyzji (Projekt Decyzji, str. 63).

W kontekście powyższego KIGeIT wskazuje, przedstawiając pierwotną wersję oferty OPL wyznaczyła opłaty w oparciu o zaudytowane dane z ksiąg za zamknięty rok obrotowy 2018, podczas gdy dostępne były bardziej aktualne dane (za rok 2019). Obecnie, Uzasadnienie kosztowe opiera się na dane księgowych za rok 2019, co w znaczący sposób przełożyło się na obniżenie opłat, względem pierwotnie wyznaczonych.

Tym samym w opinii KIGeIT zasadne jest zastosowanie najbardziej aktualnych danych finansowych, które stanowią obecnie dane finansowe OPL za zamknięty rok obrotowy 2020.² Zdaniem Izby wyłącznie taka kalkulacja zapewnia wszechstronne zbadanie sprawy w świetle obowiązującego stanu faktycznego. Kwestia ta została przez Izbę podniesiona w piśmie z dnia 12 marca 2021 roku, sygn.: KIGeIT/684/03/2021 (w aktach sprawy).

Dodatkowo OPL powinna zostać zobowiązana do uwzględniania wszystkich usług zawartych w projekcie oferty ramowej będącej przedmiotem niniejszego postępowania, a nie wyłącznie usług wskazanych w wezwaniu Prezesa UKE z dnia 24 lutego 2021 roku.

- 2) OPL wskazuje, że kalkulacja dotyczy rynku 3a i 3b na obszarze całego kraju z wyłączeniem obszarów zderegulowanych (Uzasadnienie kosztowe, str. 5 i str. 13). Tymczasem definicje modelowych elementów sieci dla usług BSA (Uzasadnienie kosztowe, Rozdział 6.1., str. 15-16) odnoszą się do obszaru całego kraju. Dotyczy to m. in. elementów takich jak:

- Sieć IP – urządzenia;
- Sieć IP – transmisja;
- Urządzenia autentykacyjne;
- Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich BSA;
- Obsługa zleceń;
- Obsługa zleceń PSS;
- Urządzenie ONT.

W ocenie Izby prezentowane przez OPL podejście do kalkulacji nie jest spójne. Co więcej, w Uzasadnienie kosztowe nie wyjaśnia jakie działania czy realokacje zachodzą w toku kalkulacji, które skutkują przekształceniu bazy kosztowej z ogólnokrajowej na obszar regulowany.

Co prawda OPL wskazuje, że np. dane z systemu ewidencji czasu pracy uwzględniają „nową geografie dla obszarów regulowanych” (str. 6 i str. 13), ale poza tym stwierdzeniem Uzasadnienie kosztowe nie opisuje sposobu, w jaki zostało to uwzględnione.

KIGeIT nie znajduje zatem dowodu na prawidłowość przeprowadzonej kalkulacji kosztów ponoszonych przez OPL oraz ich korelacji z geograficznym obszarem regulowanym. W kresie Izba sugeruje przeprowadzenie dodatkowego postępowania dowodowego, gdyż kwestia ta nie została przez Prezesa UKE wyjaśniona w Projekcie Decyzji.

- 3) W Uzasadnieniu kosztowym OPL wskazała (str. 5 i str. 13), że
„W kalkulacji uwzględnione są także inwestycje POPC wraz z dofinansowaniem”.³

² <https://www.orange-ir.pl/pl/centrum-wynikow/>

³ POPC – Program Operacyjny Polska Cyfrowa.

Izba wskazuje, że kwestia finansowania budowy sieci FTTH ze środków publicznych w kontekście kosztów ponoszonych przez OPL jest niezwykle istotna. Lektura Uzasadnienia kosztowego nie dostarcza jednak informacji o sposobie ich uwzględnienia w kalkulacji. Nie jest zatem wiadome na jakim etapie kalkulacji dofinansowanie jest alokowane, jakim nośnikiem, do jakich usług, w jakiej wysokości i jaki jest realny wpływ dofinansowania na bazę kosztową. Niestety, poza jednym, przytoczonym wcześniej zdaniem z Uzasadnienia kosztowego, KIGEiT nie znajduje w aktach postępowania żadnego dowodu potwierdzającego, że dofinansowanie ze środków POPC faktycznie jest uwzględnione w kalkulacji.

W ocenie Izby przedmiotowe postępowanie administracyjne powinno zostać uzupełnione o wezwanie OPL do złożenia szczegółowych wyjaśnień w zakresie sposobu uwzględnienia dofinansowania POPC w kalkulacji kosztów ponoszonych. Jednozdaniowe twierdzenie OPL nie stanowi bowiem dowodu w postępowaniu.

- 4) Analogicznie do powyższego wygląda kwestia sposobu wyznaczenia i alokacji kosztów dla usług świadczonych w zabudowie wielo- i jedno-rodzinnej. Uzasadnienie kosztowe nie porusza tej kwestii choćby jednym zdaniem, za to wyniki kalkulacji kosztów transmisji danych w poszczególnych opcjach usługi BSA prezentowane są w podziale na rodzaj zabudowy. W ocenie KIGEiT kwestia ta również wymaga dodatkowego postępowania wyjaśniającego.
- 5) Izba wskazuje, że zdefiniowane przez OPL na potrzeby kalkulacji kosztów ponoszonych usług FTTH modelowe elementy sieci nie korelują z usługami będącymi przedmiotem Uzasadnienia kosztowego.

Szczególne wątpliwości KIGEiT budzą m. in. następujące kwestie:

- „Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich LLU” – nośnikiem kosztu jest liczba usług LLU, czyli usług w technologii miedzianej, podczas gdy przedmiotem kalkulacji są usługi świadczone w technologii światłowodowej;
- „Specyficzne koszty rozliczeń międzyoperatorskich ...” – z definicji wynika, że element ten zawiera koszty m. in. audytu regulacyjnego, jednak audyt taki dla usług rynku 3a nie miał miejsca w roku 2019, co przyznaje sam Prezes UKE w Projekcie Decyzji;
- „Sieć MSA ...” – zgodnie z materiałem dowodowym w postępowaniu administracyjnym o sygn.: DHRT-WORK-6090-1/12, sieć MSA składa się m. in. z elementów infrastruktury ATM/FR, która nie jest wykorzystywana do świadczenia usług w technologii FTTH;

W ocenie KIGEiT kwestie poruszone w pkt 1-5 powyżej mogą niezasadnie wpływać na wysokość kosztów kalkulowanych usług, wobec czego zasadne wydaje się przeprowadzenie przez Prezesa UKE dodatkowego postępowania wyjaśniającego. Tym samym Uzasadnienie kosztowe nie stanowi dowodu na prawidłowość przeprowadzonej kalkulacji kosztów ponoszonych przez OPL, a tym sama nie powinno być podstawą ustalenia opłat we Wzorze Umowy.

Postanowienia końcowe pkt. 6

W punkcie 5 jest mowa:

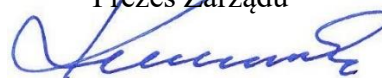
„Pozytywne wyniki audytu rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów Usług Regulowanych nie stanowią podstawy do wnioskowania o zmianę Umowy, lecz mogą być tylko podstawą do wniosku o zobowiązanie do zmiany Oferty.”

Trudno jest ustalić KIGEiT jaki cel ma realizować powyższy zapis, który ogranicza możliwości działania operatorów na rynku w zakresie rozstrzygania sporów międzyoperatorskich przed Prezesem UKE.

Aktualna praktyka Prezesa UKE polega na tym, iż ceny usług hurtowych na rok 2020 ustalone są w oparciu o dane kosztowe OPL za rok 2019. Jednocześnie aktualnie mamy rok 2021, a nie zaś do roku 2020, o której piszę Prezes UKE w uzasadnieniu projektu decyzji. Dodatkowo Prezes UKE proponuje rozwiązanie usankcjonować ten tryb powolnego działania, aby kolejny wynik kalkulacji kosztów na rok 2021 był akceptowany przez Prezesa UKE w drodze zmiany oferty ramowej. W efekcie powoduje to uzyskanie przez OPL przewagi kosztowej nad operatorami konkurencyjnymi, ponieważ OPL prowadzi wewnętrzne rozliczenia świadczenia usług w oparciu o koszty identyfikowane w roku poprzednim (tj. rok 2020), a nie zaś w oparciu o koszty za rok 2019.

z poważaniem

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński