

Stanowisko konsultacyjne Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji dotyczące projektu oferty hurtowej ASTA-NET dla Sieci KPO i FERC w sprawie DR.WPS.6082.34.2024

W imieniu Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (dalej „PIIT” lub „Izba”) w związku z rozpoczętymi w dniu 26 lipca 2024 r. konsultacjami publicznymi przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”), przedstawiam stanowisko dotyczące projektu oferty hurtowej ASTA-NET dla Sieci KPO/FERC w sprawie DR.WPS.6082.34.2024 (dalej „ASTA-NET” lub „OSD”) w ramach konkursów na dofinansowanie budowy sieci NGA ze środków Krajowego Planu Odbudowy oraz Funduszy Europejskich na Rozwój Cyfrowy 2021-2027 (dalej „Oferta”).

1. Zasady ustalania opłat hurtowych - Załącznik produktowy nr 5 do Umowy – Usługa Bitstream Access (BSA)

Na wstępie chcielibyśmy zauważyć, iż brakuje wyraźnej informacji w cenniku, iż prezentowane opłaty miesięczne za poszczególne opcje usługi BSA zawierają również zapewnione urządzenia ONT przez OSD. W Załączniku produktowym nr 5, § 3 URZĄDZENIA ONT wskazano, iż OSD zapewnia takie urządzenia w usłudze BSA, zatem domyślnie na potrzeby oceny opłat przyjmujemy, iż zawierają już zapewnione urządzenie ONT. Powinno to być jednak jasno określone w przedmiotowym cenniku, aby uniknąć potencjalnych sporów międzyoperatorskich w przyszłości.

W ocenie Izby, przy ocenie warunków hurtowych, a w szczególności opłat hurtowych, dotyczących dostępu do sieci dofinansowanych ze środków publicznych, należy przede wszystkim mieć na uwadze cele stawiane przez Komisję Europejską, tj. że zastosowanie środków publicznych powinno wspierać realizację celów strategii cyfrowej UE. Jak wynika z Wytycznych KE w sprawie pomocy państwa na sieci szerokopasmowe (2023/C 36/01):

*„W komunikacie w sprawie cyfrowego kompasu stwierdzono, że jeden z celów w zakresie łączności na 2030 r. będzie polegał na zagwarantowaniu objęcia wszystkich gospodarstw domowych w Unii siecią gigabitową(7) oraz zapewnieniu, aby wszystkie zaludnione obszary znajdowały się w zasięgu sieci 5G(8). We wniosku w sprawie programu polityki dotyczącego cyfrowej dekady podkreślono, że „[s]poteczne zapotrzebowanie na przepustowość potrzebną do wysyłania i pobierania danych stale rośnie. **Do 2030 r. sieci o gigabitowej przepustowości powinny stać się dostępne na przystępnych warunkach dla wszystkich, którzy potrzebują lub chcą takiej przepustowości**”(9).”*

„Aby osiągnąć cele Unii na lata 2025 i 2030, konieczne są odpowiednie inwestycje. Takie inwestycje są realizowane przede wszystkim przez inwestorów prywatnych i w razie potrzeby mogą być uzupełniane środkami publicznymi zgodnie z zasadami pomocy państwa.”

*„Polityka konkurencji, a w szczególności zasady pomocy państwa, ma do odegrania ważną rolę w realizacji celów strategii cyfrowej i opracowaniu skoordynowanej strategii inwestycyjnej w zakresie łączności. Celem kontroli pomocy państwa w sektorze łączności szerokopasmowej jest zagwarantowanie, że dzięki pomocy państwa zwiększy się zasięg i wykorzystanie łączności szerokopasmowej w porównaniu z tym, co miałyby miejsce bez interwencji państwa, **a równocześnie wspieranie usług wyższej jakości oferowanych po bardziej przystępnych cenach i prokonkurencyjnych inwestycji.**”*

Podobnie w Wytycznych KE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych (2013/C 25/01), (dalej „Wytyczne KE 2013”), sekcja 3.5:

*„**sprawiedliwe i niedyskryminacyjne traktowanie**” wskazują wprost, że dotowana infrastruktura musi umożliwić świadczenie konkurencyjnych i przystępnych cenowo usług na rzecz użytkowników końcowych przez konkurujących ze sobą operatorów”.*

Nie ulega zatem wątpliwości, że dla ustalenia przystępnych cenowo usług na rzecz użytkowników końcowych, opłaty hurtowe również powinny być ustalone na poziomie na przystępnym tzn. uzasadnionym i racjonalnym poziomie.

Zgodnie z warunkami dofinansowania określonymi w ramach konkursów na dofinansowanie budowy sieci NGA ze środków Krajowego Planu Odbudowy oraz Funduszy Europejskich na Rozwój Cyfrowy 2021-2027, beneficjent zobowiązuje się do zapewnienia dostępu hurtowego w rozumieniu art. 52 Rozporządzenia Komisji Europejskiej (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (dalej: „Rozporządzenie GBER”) przez okres 10 lat dla aktywnego dostępu hurtowego, a w zakresie dostępu hurtowego do sieci pasywnej przez cały okres eksploatacji tych elementów sieci.

Tym samym OSD powinien stosować zasady ustalania opłat hurtowych wynikające z art. 52 ust. 9 Rozporządzenia GBER, tj.:

„Cenę dostępu hurtowego określa się w oparciu o jedno z następujących punktów odniesienia i zasad ustalania cen:

a) średnie publikowane ceny hurtowe obowiązujące w innych, porównywalnych i bardziej konkurencyjnych obszarach państwa członkowskiego;

b) ceny regulowane już ustalone lub zatwierdzone przez krajowy organ regulacyjny dla odnośnych rynków i usług; lub

c) orientacja kosztowa lub metodyka obowiązująca na podstawie sektorowych ram regulacyjnych.”

Bez uszczerbku dla kompetencji krajowego organu regulacyjnego wynikających z ram regulacyjnych zasięga się opinii tego organu w kwestii produktów hurtowego dostępu, warunków dostępu, w tym cen, oraz w kwestii sporów związanych ze stosowaniem niniejszego artykułu.”

W ocenie PIIT niektóre opłaty ustalone przez ASTA-NET budzą wątpliwości co do zgodności z zasadami ustalania opłat określonymi w art. 52 ust. 9 Rozporządzenia GBER tzn. opłaty zostały ustalone na zbyt wysokim poziomie i wymagają weryfikacji oraz adekwatnego obniżenia do poziomu zapewniającego zgodność z wymaganiami regulacyjnymi. W przeciwnym wypadku warunki dostępu hurtowego będą ustalone na zasadach przeciwdziałających powstaniu konkurencji na obszarach przedmiotowych projektów oraz ograniczających wybór dostawców usług dla użytkowników końcowych.

Biorąc pod uwagę fakt, że w ramach konsultacji nie przedstawiono uzasadnienia co do sposobu ustalenia opłat hurtowych, opłaty hurtowe powinny zostać ocenione w świetle regulacji zdefiniowanych w ww. przepisie Rozporządzenia GBER.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że oparcie cen na punkcie odniesienia oraz zasadach ustalania cen określone w Rozporządzeniu GBER wyznacza górne limity dla opłat jakie mogą być pobierane przez beneficjentów pomocy publicznej KPO i FERC. Wynika to przede wszystkim z wyżej powołanych celów wskazanych przez KE zastosowania pomocy publicznej, a także potwierdzają to niżej wymienione regulacje KE.

W zakresie rozumienia co należy rozumieć jako punkt odniesienia wyjaśnienie można znaleźć w Wytycznych KE 2013, gdzie w pkt 3.4 ppkt 78 lit. h napisano, że:

„Za punkt odniesienia należy przyjąć średnie opublikowane ceny hurtowe obowiązujące na innych porównywalnych, bardziej otwartych na konkurencję obszarach danego kraju lub Unii lub, z braku takich opublikowanych cen, ceny już określone lub zatwierdzone przez krajowy organ regulacyjny w odniesieniu do danych rynków i usług. Jeżeli nie ma do dyspozycji opublikowanych lub uregulowanych cen za określone produkty dostępu hurtowego, które posłużyłyby za punkt odniesienia, określenie cen powinno odbyć się z zachowaniem zasad orientacji kosztowej na podstawie metodyki ustalonej zgodnie z sektorowymi ramami regulacyjnymi.”

Bardzo istotny jest przypis 111 Wytycznych KE 2013 r., który odnosi się do pojęcia punktu odniesienia wynika wprost, że punkt odniesienia stanowił górny limit ceny hurtowej. Wyjaśniono w nim, że:

„Kwotę pomocy można brać pod uwagę w różnym zakresie, w zależności od sytuacji pod względem konkurencyjności w konkurencyjnej procedurze wyboru na obszarze docelowym. Punkt odniesienia stanowiłby zatem górny limit ceny hurtowej.”

Art. 52 Rozporządzenia GBER ujęty jest w Rozdziale III Rozporządzenia GBER. Oznacza to, że, aby wyłączony był wymóg zgłoszenia pomocy Komisji Europejskiej (wymóg wynikający z art. 108 ust. 3 TFUE), muszą zostać spełnione wymogi określone w art. 52 Rozporządzenia GBER, w tym wymogi dotyczące ustalania cen dostępu hurtowego. Oznacza to, że art. 52 Rozporządzenia GBER nie może być wykładany szeroko. Wymogi określone w tym przepisie, w tym wymienione w art. 52 ust. 9 Rozporządzenia GBER metody ustalania cen dostępu hurtowego, muszą być ściśle przestrzegane.

Średnie publikowane ceny hurtowe obowiązujące w innych, porównywalnych i bardziej konkurencyjnych obszarach państwa członkowskiego.

Zgodnie z art. 52 ust. 9 pkt a Rozporządzeniem GBER ceny dostępu hurtowego mogą być określone na średnich publikowanych cenach hurtowych obowiązujących w innych, porównywalnych, bardziej konkurencyjnych obszarach państwa członkowskiego.

Przy zastosowaniu tej metody spełnione muszą być łącznie następujące warunki:

- do porównania mogą być wykorzystane ceny publikowane (publicznie dostępne),
- ceny powinny pochodzić z innych, porównywalnych obszarów państwa członkowskiego,
- ceny z ww. porównywalnych obszarów powinny być bardziej konkurencyjne,
- powinny być zastosowane ceny średnie.

Nie ulega wątpliwości, że w ramach tej metody nie powinny być wykorzystywane ceny z ofert hurtowych obowiązujących dla projektów zrealizowanych z udziałem pomocy publicznej. Punktem odniesienia nie mogą być obszary, na których ceny powinny być wyznaczane zgodnie z wymogami określonymi w Rozporządzeniu GBER. Takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z celem wynikającym z art. 52 ust. 9 Rozporządzenia GBER polegającym na tym, aby ceny dostępu hurtowego do sieci szerokopasmowego wybudowanych z wykorzystaniem środków pomocowych odpowiadały cenom stosowanym na innych obszarach, bardziej konkurencyjnych obszarach tj. takich, na których infrastruktura została wybudowana bez konieczności ingerencji w formie pomocy publicznej.

W ramach tej metody należałoby uwzględnić ofertę regulowaną operatora wyznaczonego jako operatora SMP, na którego nałożono obowiązek oparcia cen o wyniki kalkulacji uzasadnionych kosztów (w takiej sytuacji ceny stosowane przez ten podmiot są ukształtowane na poziomie, który obowiązywałby gdyby dany rynek był skutecznie konkurencyjny).

Zdaniem PIIT najwłaściwszym podejściem do wyliczenia średniej byłaby średnia ważona liczbą aktywnych usług dostępnych po cenach z ofert ustalonych zgodnie z ww. zasadami. Pozwoliłoby to na eliminację z tej metody „sztucznych” cen, w oparciu o które sprzedaż nie następuje. Możliwe byłoby również zastosowanie cen z pozyskanych przez Prezesa UKE umów (pod warunkiem, że ceny z tych umów zostałyby przez Prezesa UKE opublikowane) – publikacja danych z umów wymagałaby zgody operatorów przekazujących takie dane.

W ocenie PIIT dla zapewnienia przejrzystości i transparentności zasad wykorzystywania tej metody, powinny zostać opracowane takie ramowe warunki dla wszystkich beneficjentów środków publicznych. Do czasu ustalenia takich ramowych zasad zastosowanie tej metody może budzić wątpliwości z punktu

widzenia operatorów korzystających (dalej „OK”), ponieważ będzie prowadzić do ustalenia warunków hurtowych o nieznane, a tym samym nieprzejrzyste kryteria.

W związku z powyższym aktualnie, w ocenie PIIT, najbardziej miarodajną, obiektywną i przejrzystą metodą jest ocena opłat hurtowych w świetle metody wskazanej w art. 52 ust.9 pkt b) tj. metoda cen regulowanych już ustalonych lub zatwierdzonych przez krajowy organ regulacyjny dla odnośnych rynków i usług.

Ceny regulowane już ustalone lub zatwierdzone przez krajowy organ regulacyjny dla odnośnych rynków i usług.

Metoda oparta na cenach regulowanych już ustalonych lub zatwierdzonych przez krajowy organ regulacyjny dla odnośnych rynków i usług przy ustalaniu opłat za usługi BSA i LLU powinna odwoływać się do opłat regulowanych operatora SMP na rynku 3a i 3b.

Opłaty operatora SMP spełniają kryteria określone w tej metodzie, bowiem są zarówno ustalane na bazie metodologii zatwierdzonej przez regulatora, jak i zostały zatwierdzone decyzją administracyjną Prezesa UKE. Nie ma innych opłat regulowanych dotyczących usługi BSA i LLU na polskim rynku, które spełniałyby to wymaganie.

Powyższy wniosek potwierdza również stanowisko Prezesa UKE zawarte w „Zasadach dostępu hurtowego do sieci zrealizowanych w ramach II konkursu w ramach działania 1.1 POPC dla gospodarstw domowych – rekomendacja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej” (dalej „Rekomendacje UKE”), w których jako górny limit opłat pobieranych przez beneficjenta za świadczenie wszelkich hurtowych usług komplementarnych tj. dostęp do słupów, dostęp do wież i masztów, korzystanie z szaf, nadzór, usługi instalacyjne, usługi utrzymaniowe i inne usługi jednorazowe – wskazano opłaty w aktualnie obowiązującej odpowiedniej ofercie ramowej zatwierdzonej decyzją Prezesa UKE czyli opłaty regulowane Orange Polska S.A. (dalej „OPL”).

Tabela nr 1 Porównanie opłat miesięcznych za usługę BSA w opcji MFH z oferty ASTA-NET i operatora SMP z aktualnie obowiązującej oferty dla rynku właściwego 3b.

Opcja usługi BSA		Cena (PLN) ASTA-NET	Cena (PLN) Orange Polska - obowiązująca oferta regulowana Opłaty MFH	Różnica (PLN)	Różnica (%)
ASTA-NET 300/60	Orange 300/50	36	34,79	1,21	3,48%
ASTA-NET 600/120	Orange 600/100	39	37,55	1,45	3,86%
ASTA-NET 1000/200	Orange 1000/300	43	42,05	0,95	2,26%

Z powyższych tabel wynika, iż opłaty ASTA-NET są nawet do 4% wyższe od OPL dla zabudowy MFH. Do opłat dla zabudowy SFH nie wnosimy uwag.

Biorąc pod uwagę toczący się proces zmiany oferty regulowanej OPL dla rynku 3a i 3b opłaty hurtowe powinny być porównywane do najbardziej adekwatnych danych czyli opłat z projektu decyzji w sprawie zatwierdzenia oferty ramowej OPL na rynku 3a i 3b.

Tabela nr 2 Porównanie opłat miesięcznych za usługę BSA w opcji MFH i SFH z oferty ASTA-NET i operatora SMP z projektu decyzji w sprawie zatwierdzenia oferty ramowej na rynku 3b (wyników kalkulacji kosztów na rok 2024).

	OPL		ASTA-NET		ASTA-NET/OPL	
	SFH	MFH	SFH	MFH	SFH	MFH
BSA z ONT, 300	46,23	35,46	46,8	36,00	1%	2%
BSA z ONT, 600	47,60	36,83	49,8	39,00	5%	6%
BSA z ONT, 1000	48,93	38,16	53,8	43,00	10%	13%

Z powyższej tabeli wynika, że różnica pomiędzy opłatami OSD i opłatami OPL ustalonymi przy zastosowaniu wyników kalkulacji kosztów na rok 2024 dla wyższych opcji jest bardzo znacząca – dla opcji 600 Mb/s wynosi 5%- 6% a dla opcji 1000 Mb/s i sięga nawet 13%.

W świetle danych z powyższych tabel część opłat OSD nie zostało ustalonych z uwzględnieniem cen regulowanych już ustalonych lub zatwierdzonych przez krajowy organ regulacyjny dla odnośnych rynków i usług – drugiej metody przewidzianej w Rozporządzeniu GBER, a więc niektóre opłaty hurtowe OSD są zawyżone w świetle tej metody.

Metoda ustalania cen zgodnie z orientacją kosztową lub metodyką obowiązującą na podstawie sektorowych ram regulacyjnych.

Orientacja kosztowa i metodyka obowiązująca na podstawie sektorowych ram regulacyjnych to niewątpliwie metodyka, zgodnie z którą kalkulowane są opłaty za usługi BSA i LLU OPL. OSD nie dokonuje kalkulacji opłat wg. metodologii ustalonej i zatwierdzonej przez Prezesa UKE, opłaty te nie są weryfikowane przez niezależnego audytora, tak jak opłaty OPL na rynku 3a i 3b.

Model kosztowy wdrożony przez OPL, który jest zgodny z wymaganiami prawa telekomunikacyjnego oraz podlega ścisłemu nadzorowi ze strony Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w sposób rzetelny dostarcza informacji na temat kierunków zmian kosztów przedmiotowych usług.

Tak jak wspomniano wyżej, w ramach konsultacji publicznych nie jest podawane uzasadnienie, w jaki sposób zostały ustalone opłaty hurtowe OSD, a zatem nie jest wiadome czy opłaty z oferty OSD zostały uzasadnione wysokością kosztów. O ile opłaty z oferty OSD zostały uzasadnione przy zastosowaniu metod wskazanych w art. 52 ust. 9 pkt c Rozporządzenia GBER to zgłaszamy w tym obszarze wątpliwości co do prawidłowości ich ustalenia.

Jak wyjaśnia KE w Wytycznych KE 2013 w przypisie 112 dotyczącym orientacji kosztowej dla ustalania opłat beneficjentów „Zachęca się państwa członkowskie do zawierania umów, które będą motywować firmy do zmniejszania swoich kosztów wraz z upływem czasu, tak aby operatorzy nie zawyżali sztucznie kosztów. (...)”. Wynika z tego, że w ocenie KE opłaty hurtowe powinny być ustalane na poziomie kosztów ponoszonych przez efektywnie działającego operatora, a nie służyć przenoszeniu nieefektywności na operatorów korzystających, a także na użytkowników końcowych.

Nałożenie obowiązku zapewnienia dostępu hurtowego w związku z przyznaną pomocą publiczną ma przyczynić się do zapewnienia konkurencji i zapobiegać ukształtowaniu się lokalnego monopolu. Tak wyjaśnia się potrzebę nałożenia obowiązków hurtowych na beneficjentów pomocy publicznej w Wytycznych UE w sprawie stosowania reguł pomocy państwa w odniesieniu do szybkiej budowy/rozbudowy sieci szerokopasmowych (2013/C 25/01) (dalej „Wytyczne UE”): *Dostęp hurtowy: efektywny hurtowy dostęp osób trzecich do dotowanej infrastruktury szerokopasmowej jest niezbędnym elementem każdego środka pomocy państwa, w oparciu o który finansowana jest budowa nowej infrastruktury tego rodzaju. Dostęp hurtowy umożliwia w szczególności innym operatorom konkutowanie z wybranym oferentem (w przypadku gdy jest on obecny również na poziomie detalicznym), co wzmacnia konkurencję i zwiększa możliwość wyboru na obszarach, których dotyczy środek, a jednocześnie pozwala uniknąć utworzenia regionalnych monopolii usług. Warunek ten, który ma zastosowanie jedynie w odniesieniu do beneficjentów pomocy państwa, nie jest zależny od jakiegokolwiek wstępnej analizy rynku w rozumieniu art. 7 dyrektywy ramowej (104). Rodzaj zobowiązania do zapewnienia dostępu hurtowego, które nakłada się na dotowaną sieć, powinien być dostosowany do portfela obowiązków dotyczących dostępu określonych w ramach regulacji sektorowych (105). Zasadniczo dotowane przedsiębiorstwa powinny oferować szerszy zakres produktów dostępu hurtowego niż zakres, który został zlecony przez krajowe organy regulacyjne na mocy rozporządzenia sektorowego operatorom o znaczącej władzy rynkowej (106); beneficjent pomocy, budując własną infrastrukturę, korzysta bowiem nie tylko ze swoich zasobów własnych, ale również z pieniędzy podatników (107). Dostęp hurtowy tego typu powinien być przyznany jak najwcześniej, zanim sieć zacznie funkcjonować (108).* (pkt 3.4 ppkt g; podkreślenia PIIT)

W związku z powyższym część opłat OSD budzi wątpliwości czy zostały ustalone z uwzględnieniem orientacji kosztowej i metodyki obowiązującej na podstawie sektorowych ram regulacyjnych – trzeciej metody przewidzianej w Rozporządzeniu GBER.

2. Uwagi dotyczące pozostałych opłat OSD -Załączniki produktowe

Zaproponowane przez ASTA-NET opłaty za instalację i utrzymanie splittera są identyczne jak u większości dotychczasowych OSD.

Opłata SED 1000/1000 (83,8zł) jest wyższa od opłaty OPL 8000/1000 o 14-23% (MFH z ONT -73,33zł, bez ONT 68,39zł). Mając na względzie to, że OPL oferuje o wiele wyższą prędkość wydaje się konieczna weryfikacja sposobu ustalania tej opłaty.

Ceny dostępu na porcie 40GE i 100GE są wyższe o 14-21% od cen większości dotychczasowych OSD, natomiast cena za dostęp na porcie 10GE jest niemal dwukrotnie wyższa. Wydaje się konieczna weryfikacja sposobu ustalania tych opłat.

ASTA-NET uwzględnia w swojej Ofercie usługi, których nie oferuje żaden z dotychczasowych OSD, np. Połączenie szaf/urządzeń dwóch PT za 1600 zł (abonament miesięczny 200 zł), Rekonfiguracja Sieci KPO/FERC- 100zł za osobogodzinę. Uważamy, że jest potrzeb ustalenia zakresu tych usług i wysokości zastosowanych cen.

Zaproponowana opłata za przestrzeń w szafie 1U (50zł jednorazowa i 70 zł abonament miesięczny) znacznie odbiegają od cen zaproponowanych przez innych OSD (25,84zł). Wydaje się konieczna weryfikacja sposobu ustalania tych opłat.

Nie jest także zrozumiałe czego miałyby dotyczyć usługa Przeprowadzenia testów e2e lub testów przedprodukcyjnych (usługa kosztorysowana). W ramach podłączenia (aktywacji usługi) OSD sprawdza jakość transmisji na danym łączu. Nie wiemy więc, jakiego rodzaju testy miałyby być wykonywane odpłatnie.

Zauważalna jest niejednorodność podejścia ASTA-NET do ustalania cen dla usług. Ceny niektórych usług są bardzo zbliżone lub identyczne z cenami OPL lub cenami innych OSD, np. utrzymanie ciemnego włókna 18,14 zł, Udostępnienie Ciemnego włókna 1J 1101,13 zł, udostępnienie LPA w LLU-237 zł, opłaty za nadzór 88,89 zł. itp. Jednocześnie inne usługi mają ceny wyższe, jak aktywacja usługi (z dezaktywacją) 209 zł (OPL KPO-195,83 zł), usługi dostępu BSA MFH (porównanie w tabelach), opłata za km ciemnego włókna 64,38 zł (OPL KPO-38,33 zł) czy wspomniane wyżej dostępy na porcie lub przestrzeń 1U w szafie.

W związku z powyższym, wydaje się konieczna weryfikacja sposobu ustalania wszystkich opłat i wyjaśnienie różnic w stosunku do opłat stosowanych na rynku i opłat regulowanych na rynkach właściwych.

3. Automatyczna zmiana umowy w 4.2. Czas trwania, zmiana i rozwiązanie Umowy, pkt 9 Oferty

PIIT nie popiera rozwiązań zastosowanych w Ofercie dot. automatycznej zmiany umów, które zostaną zawarte pomiędzy OSD a operatorami korzystającymi. Jak wskazano powyżej w ramach konsultacji publicznych nie jest podawana informacja przy zastosowaniu jakiej metody zostały ustalone opłaty operatora OSD oraz nie jest jasne, którą metodę stosuje regulator dla oceny wysokości opłat hurtowych. Nie przewiduje się również publikacji informacji dlaczego pewne rozwiązania zostaną zaakceptowane a inne nie.

W związku z tym warunki hurtowe w dalszym ciągu wprowadzane rozwiązania do umów w sposób automatyczny nie dają OK przewidywalności co do warunków, na jakich ten dostęp będzie świadczony, co z kolei generuje bardzo wysokie ryzyko biznesowe w prowadzonej działalności gospodarczej.

W szczególności nie jest uzasadnione, aby wprowadzane zmiany przy zastosowaniu klauzul automatycznych dotyczyły wszystkich aspektów umownych, w tym w szczególności cen oraz systemu komunikacji. Zmiany jakie mogą być wprowadzane nie zostały w żaden sposób ograniczone, ani nie zostały wprowadzone żadne kryteria jakimi będzie kierował się OSD przy ich wprowadzaniu. OK nie ma zatem żadnej przewidywalności, jak będą się kształtowały warunki współpracy, a co za tym idzie – jak kształtować własną politykę detaliczną w zakresie umów detalicznych podpisywanych na zasięgu, jaki będzie dostępny w ramach sieci NGA budowanych ze środków Krajowego Planu Odbudowy oraz Funduszy Europejskich na Rozwój Cyfrowy 2021-2027 (dalej „Sieci KPO i FERC”).

W szczególności dotkliwe mogą być zmiany dotyczące sposobu komunikacji czy zasad obsługi ponieważ rozwiązania do wprowadzenia, których OSD będzie uprawniony, mogą być w części lub całkowicie niekompatybilne z aktualnym modelem świadczenia usług przez OK. W konsekwencji OK będzie musiał wypowiedzieć umowy abonentom.

Zwracamy również uwagę na odmienną funkcjonowanie rynku hurtowego i rynku detalicznego. Wynika ona z innych przepisów prawa, innych podmiotów (dostawców i odbiorców) działających na tych rynkach, rodzajów zawieranych umów oraz uprawnień regulatorów.

Istotne jest również to, że automatyzm z relacji OSD-OK nie może zostać przełożony na automatyzm w relacji OK-abonent. Zmiana warunków współpracy (w tym związana z automatyzmem) nie generuje zmian w już zawartych umowach abonenckich. Możliwość dokonania zmiany przez dostawcę usług w umowie z abonentem jest kwestionowana przez UOKiK, więc praktycznie nie występuje. Podmiot, który dokonałby takiej zmiany, mógłby się spodziewać natychmiastowego wszczęcia postępowania UOKiK. W przypadku umowy zawartej na czas oznaczony organ wyklucza taką możliwość całkowicie, a w przypadku umowy zawartej na czas nieoznaczony w razie braku klauzul modyfikacyjnych.

OK nie ma więc możliwości wprowadzenia stosownych klauzul do umów detalicznych, pozwalających im na odzwierciedlenie zmian hurtowych w zmianach detalicznych. Nawet jeśli teoretycznie w umowach znajdowałyby się klauzule o tego typu charakterze, to z przyczyn niezależnych od OK miałyby one charakter klauzul blankietowych (uważanych przez UOKiK za nieprecyzyjne) i nie pozwalających

abonentowi na ocenę, czy wprowadzona zmiana jest rzeczywiście odzwierciedleniem zmian czynników, na które powołuje się dostawca usług. Z tych względów zastosowanie tego typu klauzuli z pewnością zostałyby zakwestionowane przez Prezesa UOKiK.

4. Rozdział 2. Przedmiot Umowy, zobowiązania Stron, pkt 11 Oferty

Zgodnie z zapisem pkt 11, OSD jest uprawniony do kontrolowania sposobu wykorzystywania przez OK Sieci KPO/FERC pod kątem:

- przestrzegania przez OK warunków umowy i innych warunków określonych w ust. 10;
- lub jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że OK wykorzystuje Sieć KPO/FERC niezgodnie z przeznaczeniem;
- lub jego działania mogą powodować zakłócenia lub uszkodzenia Sieci KPO/FERC lub Infrastruktury telekomunikacyjnej innych użytkowników Sieci KPO/FERC;
- lub zachodzi uzasadnione podejrzenie, że OK nie korzysta z zamówionej Usługi, przy czym zamówiona Usługa nie jest niezbędna OK do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej.

W tym punkcie powinny zostać ustalone warunki przeprowadzenia kontroli tzn. kontrola powinna odbywać się w obecności upoważnionych przedstawicieli OK oraz termin wyznaczany przez OSD na przekazanie wyjaśnień przez OK powinien wynosić min. 7 dni roboczych. Nie jest też zrozumiałe jakie dowody miałby przedstawiać OK dla udowodnienia prawidłowego postępowania. Nie widzimy podstaw do tej kontroli, bowiem OSD nie może autorytarnie podejmować działań w związku z daną usługą detaliczną bez udziału i zgody OK.

W związku z powyższym, zdaniem PIIT niniejszy punkt jest nadmiarowy i daje zbyt szerokie uprawnienia operatorowi OSD, który w ten sposób może pozyskiwać informacje posiadające wartość gospodarczą np. o usługach detalicznych świadczonych przez OK. Niniejszy punkt powinien być usunięty z Oferty/Umowy, bowiem pkt 10 już nakłada na OK zobowiązanie do przestrzegania warunków Umowy, Wymagań KPO/FERC oraz innych niezbędnych warunków.

5. System Komunikacyjny – pkt 3.1 Oferty

W ppkt. 2 wskazano, że OSD może wprowadzić inny System Komunikacji niż API określony w TM Forum. OK ma obowiązek na dostosowanie się w terminie 6 miesięcy.

O ile PIIT nie wnosi uwag do terminu 6 miesięcy na dostosowanie się OK do nowego Systemu Komunikacji opartego na TM Forum to w przypadku wprowadzenia innych rozwiązań już może wystąpić konieczność długotrwałych wdrożeń po stronie OK oraz poniesienia nakładów na ten cel. W związku z tym warunki świadczenia usług przez OSD stają się nieprzewidywalne, generujące ryzyko biznesowe dla OK i powinny zostać w tym zakresie usunięte z Oferty.

6. Informacje Ogólne – pkt 3.2 Oferty

W ppkt. 13 OK został zobowiązany do cyklicznego przekazywania OSD, danych o świadczonych Usługach Detalicznych na podstawie Umowy w zakresie liczby użytkowników końcowych na Sieci KPO/FERC z podziałem na przepływności (opcje Usług) oraz rodzaj Abonenta (lokal mieszkalny, SED albo przedsiębiorca). Uzasadnieniem na potrzeby pozyskiwania takich danych jest należyte wykonanie obowiązków OSD wobec Prezesa UKE, o których mowa w pkt. 3.3. Rekomendacji.

Zdaniem PIIT wskazany ppkt powinien zostać usunięty, bowiem OSD w ten sposób będzie uprawniony do zbierania informacji o wartości gospodarczej o usługach detalicznych OK. Realizacja pkt. 3.3

wspomnianych Rekomendacji nie obliuguje OSD do przekazywania informacji dotyczących usług detalicznych OK, natomiast OSD jest jedynie zobowiązany do przekazania takich informacji odnośnie własnych usług detalicznych. W przypadku usług OK realizacja tego punktu Rekomendacji zakłada, iż OSD jest zobowiązany do przekazywania liczby usług związanych z dostępem hurtowym w zakresie: liczby użytkowników końcowych na Sieci KPO/FERC z podziałem na przepływności (opcje usług) poszczególnych OK, zatem OSD posiada wszystkie niezbędne dane do realizacji tego obowiązku i wsparcie OK w tym zakresie jest zbędne.

7. Kary umowne – Rozdział 3 Oferty

Wnosimy o poważne zrewidowanie propozycji co do ukształtowania kar. Po pierwsze są one rażąco niesymetryczne, zarówno co do ich liczby w zakresie nieprawidłowości podlegających karze (OK ma prawo do żądania 5 rodzajów kar, a OSD aż 8), jak i ustalonej wysokości kar.

Po drugie poziom kar ustalonych do nałożenia na OSD nie jest w żaden sposób motywujący ani do przyspieszenia realizacji usługi czy usunięcia awarii.

W szczególności wnosimy o usunięcie kar nakładanych na OK w:

- ppkt. 8 „W przypadku nieuzasadnionego zgłoszenia przez OK do OSD Awarii, OK zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz OSD kary umownej w wysokości 100 zł za każde takie nieuzasadnione zgłoszenie.” – sformułowanie jest niejasne i nie wiadomo za co miałby być karany OK;
- ppkt. 9 jak wskazaliśmy wcześniej, OSD posiada wszelkie informacje o usługach hurtowych świadczonych na rzecz OK, natomiast o usługach detalicznych OK już nie jest zobowiązanych do przekazywania takich informacji do organów kontrolujących, zatem w konsekwencji przedmiotowa kara powinna zostać usunięta;
- lit j) - zapis jest niezgodny z zapisem w pkt 2.1 ppkt 9 Oferty oraz postanowieniami Rekomendacji UKE, iż „*Jedna usługa BSA powinna odpowiadać jednej Usłudze Detalicznej świadczonej w danym PA*” oraz przypisem, że „*Należy przez to rozumieć Usługę Detaliczną świadczoną pojedynczo lub w pakiecie; powyższe nie oznacza wymogu zgodności opcji prędkości Usługi Detalicznej z opcją prędkości usługi BSA.*” Kara ustalona jest za świadczenie innej usługi detalicznej, choć Oferta to dopuszcza. OSD nie powinien ingerować w sposób świadczenia usług detalicznych przez OK.
- ppkt. 10. OSD powinien obciążać OSD tylko w sytuacji faktycznie wykonanych prac/usług na rzecz Abonenta OK.

Wszystkie pozostałe zapisy o karach nakładanych na OK, których nie wnieśliśmy do usunięcia lub w przypadku ich utrzymania – w zakresie ich wysokości - powinno podlegać znaczącemu obniżeniu. Ponadto biorąc pod uwagę jednak wysoką dysproporcję w wysokości kar na rzecz OK i OSD to w przypadku utrzymania tak wysokich kar na rzecz OSD, adekwatnie powinna być podwyższona wysokość kar na rzecz OK.

8. Zmiana Dostawcy – pkt 11.1 Oferty

Zapisy powinny dotyczyć tylko sytuacji gdy Abonent skorzysta z procesu z zachowaniem ciągłości świadczenia usługi w zakresie usługi dostępu do Internetu zgodnie z art. 72a Prawa telekomunikacyjnego (dalej „Pt”).

Należy zauważyć, że art. 72a Pt daje Abonentowi prawo, a nie obowiązek do zmiany dostawcy z zachowaniem ciągłości świadczenia usługi. Zatem nie każdy abonent decyduje się na zmianę dostawcy usługi do Internetu w procesie migracji, a nawet nie informuje nowego dostawcy, że posiada usługę

dostępu do Internetu u innego dostawcy. Abonent nie ma takiego obowiązku, a także nie ma obowiązku rezygnacji z dotychczasowego dostawcy usługi. Tym bardziej abonent nie wie kto jest poddostawcą usługi dostępu do Internetu (dostawcą infrastruktury np. czy jest to operator hurtowy).

Wnosimy o taką modyfikację zapisów aby OSD nie odmawiał realizacji zamówień na usługę BSA, jeśli posiada wolne zasobów infrastrukturalnych, powołując się na proces migracji.

OSD budując infrastrukturę w ramach projektów KPO/FERC, buduje ją z góry ustalonym nadmiarem na potrzeby operatorów korzystających. W związku z tym dysponuje nadmiarowością, aby zapewnić instalację drugiej usługi.

Jak wynika z Wymagań dla Sieci KPO/FERC ze stycznia 2024 r.:

- pkt 1.5.12

2) Nadmiarowość włókien światłowodowych, na potrzeby OK, w okablowaniu wykorzystywanym na Segmencie abonenckim od budynku do najbliższego Punktu Elastyczności wynosi nie mniej niż:

a) 1J dla budynków jednorodzinnych, budynków wielorodzinnych bez części wspólnej oraz PA, o których mowa w pkt 1.5.2 lit. d);

b) 3J dla budynków wielorodzinnych z częścią wspólną oraz SED lub przedsiębiorstw, które nie znajdują się w lokalizacjach wymienionych w pkt 1.5.2 lit. a) i b).

3) Wymagana nadmiarowość, na potrzeby OK, dla okablowania na Segmencie rozdzielczym wynosi nie mniej niż 6J.

4) Wymagana nadmiarowość, na potrzeby OK, dla okablowania na Segmencie magistralnym wynosi nie mniej niż 12J.

5) Wymagana nadmiarowość, na potrzeby OK, na pozostałych fragmentach Sieci KPO/FERC, niewymienionych w ppkt 2, 3 i 4, wynosi co najmniej 12J.

- pkt 1.5.2

W Segmentach abonenckich podziemnych minimalnym wymogiem jest stosowanie:

a) dla budynków jednorodzinnych alternatywnie:

i) Mikrorurki;

ii) jednej rury HDPE;

iii) kabla światłowodowego o krotności 2J (w tym 1J stanowi nadmiar na potrzeby OK);

b) dla budynków wielorodzinnych, alternatywnie:

i) Mikrokanalizacji lub wiązki rurek umieszczonej w rurze osłonowej HDPE, w której co najmniej 3 wolne otwory o średnicy wewnętrznej ≥ 8 mm stanowią nadmiar na potrzeby OK;

ii) kabla światłowodowego o krotności 2J na każdy lokal mieszkalny w budynku wielorodzinnym bez części wspólnej (w tym 1J stanowi nadmiar na potrzeby OK);

iii) kabla światłowodowego o krotności 4J na budynek wielorodzinny z częścią wspólną (w tym 3J stanowi nadmiar na potrzeby OK);

c) dla SED i przedsiębiorstw, które nie znajdują się w lokalizacjach wymienionych w lit. a) i b), alternatywnie:

i) Mikrokanalizacji lub wiązki rurek umieszczonej w rurze osłonowej HDPE, w której co najmniej 3 wolne otwory o średnicy wewnętrznej ≥ 8 mm stanowią nadmiar na potrzeby OK;

ii) kabla światłowodowego o krotności 4J na każdy Punkt Adresowy, pod którym znajduje się jeden lub więcej SED lub przedsiębiorstwo (**w tym 3J stanowi nadmiar na potrzeby OK**);

d) dla PA innych niż określone w lit. a)-c) alternatywnie:

i) Mikrorurki;

ii) jednej rury HDPE;

iii) kabla światłowodowego o krotności 2J (**w tym 1J stanowi nadmiar na potrzeby OK**).

OSD powinien być zobowiązany do udostępnienia zasobów na potrzeby OK o ile są wolne. Abonent nie musi zatem rezygnować z usługi dostępu do Internetu u dotychczasowego dostawcy. Zdarzają się klienci, którzy świadomie zamawiają drugą usługę u innego dostawcy np. w przypadku gdy w jednym domu jednorodzinym zamieszkują dwie rodziny. Zasoby infrastrukturalne w ramach projektów KPO/FERC umożliwiają użytkownikowi końcowemu nabycie dwóch usług u dwóch niezależnych dostawców.

Proponowane zapisy dotyczące migracji nie uwzględniają powyżej opisanych okoliczności.

Zmiana dostawcy - pkt 5.2 Oferty

Wnosimy usunięcie pozostałych zapisów ponieważ proces uzgodnień pomiędzy Dawcą i Biorcą odbywa się bez pośrednictwa OSD, zatem ten zakres nie powinien być regulowany Ofertą.

Cesja Zamówień na usługi hurtowe pomiędzy OK nie jest stosowana na rynku i włączenie tego procesu do oferty hurtowej jest nieuzasadnione

9. Obowiązki Umowy i Zamówień – pkt 4.2 Oferty

W ppkt. 8 „Przed rozwiązaniem Umowy Strony są zobowiązane uzgodnić na piśmie warunki zapewniające ochronę interesów Abonentów OK, w szczególności zachowanie ciągłości świadczenia usługi telekomunikacyjnej oraz warunki uwzględniające potrzeby obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego po rozwiązaniu Umowy.”

Wnosimy o wprowadzenie do Oferty zapisu, że o ile Strony nie ustalą inaczej, OSD zapewnia ciągłość świadczenia usług przez 24 miesiące, za wyjątkiem sytuacji, gdy rozwiązanie umowy następuje w związku z brakiem płatności OK za usługi.

10. Zarządzanie ONT – Załącznik produktowy nr 5 do Umowy – Usługa Bitstream Access (BSA), § 3

Wnosimy o modyfikację zapisów o zarządzaniu urządzeniami ONT w taki sposób, żeby ONT pozostawał po dezaktywacji usługi w lokalu Abonenta, tj. nie podlegał zwrotowi (tym bardziej do OK) z uwagi na z jednej strony na bardzo trudne logistycznie procesy zmierzające do zwrotu urządzeń, ale przede wszystkim z uwagi na możliwość aktywacji usług BSA, gdzie jest już zainstalowane gniazdko i ONT, bez wyjazdu monterów OSD, a tym samym umożliwiając podłączenie w niższej opłacie i odciążające ekipy monterskie OSD. Taki model istnieje już na rynku i jest coraz szerzej stosowany przez operatorów.

W pkt. 12 w ramach określonego katalogu kar wnosimy o określenie wartości kary związanej z brakiem zwrotu ONT. Wartość ta nie powinna być wyższa niż wartość ustalana przez większość innych OSD, tzn. nie wyższa niż 100 zł.