

**Stanowisko konsultacyjne Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji
dotyczące projektu oferty hurtowej NEXERA dla Sieci KPO i FERC w sprawie
DR.WPS.6082.44.2024**

Działając w imieniu Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (dalej „PIIT” lub „Izba”) w związku z rozpoczętymi w dniu 23 sierpnia 2024 r. konsultacjami publicznymi przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”), przedstawiam stanowisko dotyczące projektu oferty hurtowej dedykowanej dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego do dostępowej sieci szerokopasmowej wybudowanej, rozbudowanej lub przebudowanej z wykorzystaniem środków publicznych przyznanych NEXERA sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Nexera” lub „OSD”) w ramach konkursu na dofinansowanie budowy sieci NGA ze środków Krajowego Planu Odbudowy i Funduszy Europejskich na Rozwój Cyfrowy 2021-2027 (dalej „Oferta”).

1. Zasady ustalania opłat hurtowych – Załącznik nr 4 do UMOWY RAMOWEJ – Opis i Cennik Usług

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]połeczne 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.”

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 wyłączone 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 konkurencyjnych
- 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 szerokopasmowych 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 najważniejszym 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.

Niezależnie od powyższego zgodnie z art. 52 ust. 9 pkt c Rozporządzeniem GBER określenie wysokości cen może się odbyć się z zachowaniem zasad orientacji kosztowej na podstawie metodyki ustalonej zgodnie z sektorowymi ramami regulacyjnymi.

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 usług 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”), co nie oznacza jednak, że każdy OSD dążąc do pozytywnej akceptacji swojej oferty wraz z cennikiem, powinien referować na wprost do poziomu tych cen, a jedynie odnosić się do nich jako do benchmarku, maksymalnie do którego ceny są kształtowane..

Z analizy opłat w Ofercie Nexery wyłania się pewna niekonsekwencja, bowiem część opłat jest zbliżonych do opłat regulowanych operatora SMP na rynku 3a i 3b, natomiast część jednak od nich odbiega.

Opłata za Udostępnienie Lokalnej Pętli Światłowodowej (FTTH) – 250 zł jest wyższa od opłat regulowanych oraz opłat proponowanych przez pozostałych OSD - o 5,5% wyższa od opłaty zaproponowanej przez niemal wszystkich OSD (ok. 237 zł) a 15,2% wyższa od opłaty regulowanej operatora SMP (216,96 zł). Jak również opłata za dzierżawę ciemnego włókna 65 zł/km jest dużo wyższa od opłaty z aktualnej oferty operatora SMP 38,33 zł.

Stawki za udostępnienie miejsca w szafie są zdecydowanie wyższe od stawek proponowanych przez pozostałych OSD oraz opłaty regulowanej operatora SMP. Opłata jednorazowa 1600 zł jest ponad 7-krotnie wyższa od opłat większości innych OSD (224,25zł) oraz opłaty z aktualnej oferty operatora SMP (203,45 zł), a opłata miesięczna za 1U w szafie 70 zł jest niemal 3-krotnie wyższa od analogicznych stawek innych OSD (25,84 zł) oraz opłaty z aktualnej oferty operatora SMP (22,30 zł). Nie widzimy uzasadnienia do tak dużej rozbieżności opłat.

Zawyżone są także opłaty za nadzór:

- Najniższa stawka 200 zł za nadzór w dni robocze 8-16 jest ok. 2-krotnie wyższa od analogicznych stawek innych OSD. Opłata Nexery dotyczy wprawdzie czasu nadzoru do 2h, jednak nawet za krótszy czas niż 1h OK będzie musiał zapłacić 200 zł, gdy u niemal wszystkich innych OSD będzie to 88,89zł, a zgodnie z aktualną ofertą operatora SMP (103,81 zł).
- Stawka za inne godziny (16-8) oraz w soboty, niedziele i święta jest jeszcze bardziej niekorzystna- najniższa opłata to 400zł, u innych OSD 122,36zł -155,82zł, a aktualna oferta operatora SMP (143,23- 182,65).

Nie widzimy uzasadnienia do tak dużej rozbieżności i zgłaszamy wątpliwości co do ustalenia tak wysokich opłat.

Koszt certyfikacji urządzenia ONT ok. 750 tys. zł wydaje się zbyt wysoki - zgłaszamy wątpliwości co do ustalenia tak wysokiej opłaty.

W Ofercie brak jest cennika dla usług w punktach adresowych dotyczących SED. Nexera zawarła informację, że te usługi będą kosztorysowane. Jest to odmienne podejście od większości pozostałych OSD, którzy wskazywali rodzaj usług dedykowanych SED oraz ich opłaty. Mając na uwadze doświadczenie Nexery oraz fakt, że wszystkie lokalizacje SED są znane nie widzimy powodu, by tak duży operator nie mógł wskazać w Ofercie planowanych usług SED oraz ich cen. Wnioskujemy o uzupełnienie Oferty o opłaty za wskazane usługi.

Opłaty za porty - Opłata jednorazowa z Oferty OSD za uruchomienie portu 10 GE **12 600 zł** jest wyższa w stosunku do opłat z oferty regulowanej operatora SMP- **8 745,41 zł**. W zakresie pozostałych portów, tj. portu 40 GE i 100 GE – nie wprowadzono opłat. Nexera zawarła informację, że te usługi będą kosztorysowane. Jest to odmienne podejście od większości pozostałych OSD, którzy określali opłaty. Mając na uwadze doświadczenie Nexery nie widzimy powodu, by tak duży operator nie był w stanie wskazać w Ofercie cen tych usług, gdy inni znacznie mniejsi operatorzy takie opłaty ustalili. Przy rosnącym zapotrzebowaniu na transmisję danych coraz większe znaczenie będą miały porty większe niż 10Gb/s, dla którego Nexera wskazała stawkę. Jest to o tyle istotne, że opłata ta ma znaczenie dla decyzji o podjęciu współpracy i wpływa na koszt, który musi zostać pokryty przez opłaty detaliczne. Wnioskujemy o odpowiednią modyfikację wysokości opłaty za port 10 GE oraz o uzupełnienie Oferty o opłaty za pozostała wskazane usługi.

Opłata za wywiad techniczny - w zakresie tej usługi nie wprowadzono opłat, tylko Nexera zawarła informację, że te usługi będą kosztorysowane. Jest to odmienne podejście od większości pozostałych OSD, którzy określają opłaty za usługę wywiadu technicznego. Mając na uwadze doświadczenie Nexery nie widzimy powodu, by tak duży operator nie był w stanie wskazać w Ofercie cen tych usług, gdy inni znacznie mniejsi operatorzy takie opłaty ustalili. W szczególności opłaty za wywiad techniczny dotyczący dostępu do usługi PDU BSA jest bardzo istotny dla decyzji o podjęciu współpracy i wpływa na koszt, który musi zostać pokryty przez opłaty detaliczne. Wnioskujemy o uzupełnienie Oferty o opłaty za wskazaną usługę w zależności od rodzaju usługi.

Ponadto nie jest zrozumiałą przypis dotyczący usługi wywiadu technicznego tj. *„Opłata za wywiad techniczny nie dotyczy sytuacji, gdy Zamówienie Usługi objęte wywiadem technicznym zostanie zrealizowane w wyjątkiem sytuacji, o których mowa w § 11 ust. 10 Umowy Ramowej.”*

§ 11 ust. 10 Umowy Ramowej określa katalog przypadków, w których Nexera może odmówić realizacji Zamówienia Usługi, odstąpić od realizacji Zamówienia lub dokonać zmiany terminu realizacji Zamówienia Usługi - czyli na skutek decyzji Nexery. W naszej ocenie opłata taka powinna być pobierana tylko w sytuacji, gdy do realizacji usługi nie dojdzie w sytuacji rezygnacji z usługi z przyczyn leżących po stronie OK. W sytuacjach, gdy OK rażąco naruszył postanowienia Umowy Ramowej, zalega z płatnościami lub OK nie dostarczył wymaganego Zabezpieczenia – Nexera ma prawo nie realizować usługi wywiadu technicznego, a nie po jej wykonaniu odmówić realizacji usługi, na potrzeby której był wykonany wywiad techniczny, jednocześnie pobierając opłatę za wywiad techniczny.

Opłaty za usługę dostępu do kanalizacji kablowe również wymagają wyjaśnienia w zakresie wysokości. W naszej ocenie opłaty są zbyt wysokie. Opłaty zostały ustalone powyżej opłat w ofercie regulowanej OPL oraz powyżej opłat określonych w decyzjach administracyjnych wydanych przez Prezesa UKE dla innych przedsiębiorców w zakresie dostępu do kanalizacji kablowej np. w decyzji dla TOYA sp. z o.o. dotyczącej kanalizacji kablowej z 11 września 2018 r. nr DHRT.WIT.6082.7.2017.72. Opłaty budzą więc wątpliwości pod względem ich zgodności z metodami ustalania opłata określonymi w Rozporządzeniu GBER.

W związku z powyższym konieczna jest weryfikacja sposobu ustalenia opłat przez Nexerę oraz wysokości opłat.

2. Automatyczna zmiana umowy - § 6 ust. 14- 21 Umowy Ramowej

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 wprowadzające 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 podpisanych na zasięgu jaki będzie dostępny w ramach sieci NGA budowanych ze środków Krajowego Planu Odbudowy (dalej „Sieć KPO”).

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 odmiennosc funkcjonowania 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 zostałoby zakwestionowane przez Prezesa UOKiK.

3. Zamówienia na czas określony - § 4 Załącznik nr 5 do UMOWY RAMOWEJ, UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUGI BSA oraz Załącznik nr 8 do Umowy Ramowej Umowa o świadczenie Usługi LLU

OSD w ofertach hurtowych, a zwłaszcza w zakresie takich usług jak BSA i LLU (bezpośrednio powiązanych ze świadczeniem usług detalicznych), co do zasady nie powinni obligować OK do składania zamówień terminowych, bowiem nie jest możliwe i uzasadnione odwzorowywanie zamówień hurtowych na rynku

detalicznym lub odwrotnie, a wszelkie tego typu próby w ostatnich latach zrodziły więcej zamieszania na rynku oraz problemów systemowo-procesowych czy regulacyjnych niż przyniosły korzyści.

Klient detaliczny ma prawo odstąpić od umowy, a w szczególności w przeciągu 14 dni od jej aktywacji (dla umów zawieranych na odległość) w związku z tym nie ma podstaw do zobowiązania OK do nabywania usługi BSA i LLU przez okres minimum 12 miesięcy.

Wprowadzenie zamówień na czas określony jest mniej korzystne dla OK niż forma składania zamówień na czas nieokreślony. Przy zamówieniach na czas nieokreślony OK ma większą elastyczność w relacji ze swoim klientem końcowym. Usługę BSA może dezaktywować w dowolnym czasie trwania umowy między OK a OSD bez konsekwencji roszczeniowych.

Zamówienia na czas określony skutkują:

- Negatywnymi konsekwencjami dla OK związanymi z wcześniejszą rezygnacją z usługi.
- Konsekwencjami związanymi z brakiem przedłużenia kontraktu przez OK.
- Zmiany w systemach związane z czasem życia usługi (zmiany procesowe, monitorowanie czasu aktywnej usługi), a tym samym powodują wyższe koszty obsługi takich zamówień.

Zamówienia na czas określony nie dają korzyści OK, bowiem nie łączą się np. ze stosowaniem niższej opłaty, poza sytuacją zmiany ceny przez OSD w sposób automatyczny. Ten sam efekt można jednak uzyskać poprzez wprowadzenie okresu przejściowego tzn. utrzymania dotychczasowej ceny przez 24 miesiące bez potrzeby stosowania skomplikowanego mechanizmu składania zamówień na czas określony.

4. Zmiana dostawcy - § 6 Załącznik nr 5 do UMOWY RAMOWEJ, UMOWA O ŚWIADCZENIE USŁUGI BSA

Nie widzimy uzasadnienia dla weryfikacji prawdziwości oświadczenia złożonego przez Biorcę (ust. 5), a tym bardziej nie widzimy uzasadnienia do pobierania przez Nexerę kary w wysokości umownej w wysokości trzydziestokrotności opłaty za Aktywację Usługi po raz pierwszy dla danego AUU w sytuacji nie przedstawienia tego oświadczenia.

W ocenie PIIT brak jest podstaw, aby poza odpowiedzialnością Biorcy i Dawcy względem abonenta oraz odpowiedzialnością administracyjną za prawidłowość procesu tworzyć dodatkową odpowiedzialność kontraktową Biorcy względem OSD.

5. Zamawianie usług - § 11 Umowy Ramowej

W § 11 Umowy Ramowej ust. 10 wnosimy o usunięcie pkt f „nie ma możliwości świadczenia danej Usługi ze względu na technologię budowy Sieci NEXERY” z przesłanek odmowy realizacji Zamówienia

Zakładamy, że Oferta dotyczy dostępu do Sieci KPO/FERC realizowanych w technologii FTTH. Jeśli OSD ma plany budowy infrastruktury w innej technologii, Oferta powinna precyzować rodzaje tych technologii.

6. Informacje o dostępności sieci Nexery - § 11 Umowy Ramowej

W § 11 ust. 1 lit a określono, że lista PDU będzie udostępniona po zawarciu Umowy z OSD. W naszej ocenie takie podejście jest nieprawidłowe. Lista PDU powinna być określona w Ofercie, aby OK znał pełne warunki związane z przyłączeniem sieci.

W szczególności w odniesieniu do usługi BSA lista i lokalizacja PDU jest jednym z kluczowych elementów zapewnienia efektywnego dostępu, która warunkuje ocenę opłacalności z korzystania z dostępu do tej właśnie usługi. OSD nie powinien wymagać więcej niż jednego PDU na obszar konkursowy. Wymaganie przez OSD od OK budowy zbyt wielu PDU może być elementem ograniczającym (opłacalność ekonomiczna) dostęp do Sieci KPO/FERC. PDU jest nieodłącznym elementem dostępu do usług hurtowych, bez których taki dostęp nie jest możliwy.

Zwracamy także uwagę, że w Umowie nie przewidziano w ogóle zasad budowy i realizacji PDU, w tym terminów ich realizacji. W naszej ocenie warunki budowy PDU powinny zapewniać możliwość ich zrealizowania w terminie nie dłuższym niż 60 dni.

7. Kary umowne – § 24 Umowy Ramowej

W ust. 1 pkt a ppkt v. wysokość kary umownej za niedotrzymania terminu aktywacji Usługi ograniczono do 150% opłaty za daną aktywację lub uruchomienie Usługi. Takie ograniczenie jest nieuzasadnione. Zgodnie z Rekomendacjami w zakresie dostępu do sieci zrealizowanej w ramach KPO/FERC (dalej „Rekomendacje UKE”) łączna wysokość kary umownej dla danej Usługi nie może być wyższa niż równowartość wszystkich opłat należnych OSD z tytułu świadczenia takiej Usługi przez trzy miesiące. Wnosimy o wprowadzenie ograniczenia zgodnego z Rekomendacjami.

8. Rozwiązanie umowy ramowej - § 6 Umowy Ramowej

W § 6 ust. 9 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.