



Stanowisko konsultacyjne T-Mobile Polska dotyczące projektu oferty hurtowej NEXERA sp. z o.o. dla Sieci KPO i FERC („Projekt”) - DR.WPS.6082.44.2024

W związku z ogłoszeniem w dniu 23 sierpnia 2024 r. konsultacji projektu projektu oferty 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 (NEXERA) w ramach konkursów na dofinansowanie budowy sieci NGA ze środków Krajowego Planu Odbudowy i Funduszy Europejskich na Rozwój Cyfrowy 2021-2027 (Sieci KPO i FERC), T-Mobile Polska („TMPL”), przedstawia stanowisko w sprawie.

1. Zasady ustalania opłat hurtowych [Załącznik nr 4 do Projektu – Opis i Cennik Usług]

Kluczowym elementem dozwolonej pomocy publicznej w świetle przepisów Rozporządzenia KE nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (dalej: „Rozporządzenie GBER”) jest zapewnienie przez państwa członkowskie efektywnego i otwartego dostępu do infrastruktury wybudowanej z udziałem środków publicznych.

Mechanizm określenia warunków dostępu do sieci dofinansowanych z środków publicznych dla Sieci KPO i FERC powinien gwarantować stabilność tych warunków, ochronę konkurencji a przede wszystkim zapewnić aby dotowana infrastruktura umożliwiała świadczenie konkurencyjnych i przystępnych cenowo usług na rzecz użytkowników końcowych przez konkurujących ze sobą operatorów. Warunkiem powyższego jest określenie opłat hurtowych pozwalających na wykreowanie konkurencyjnych i przystępnych cenowo ofert detalicznych. W tym celu 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.”

Jedną z metod oceny stawek OSD, wskazanych przez GBER, jest orientacja kosztowa, tj. orientacja kosztowa i metodyka obowiązująca na podstawie sektorowych ram regulacyjnych. W ocenie T-Mobile metodą pozwalającą na osiągnięcie cen dostępu, na poziomie który występowałby na rynku, na którym występuje skuteczna konkurencja i jednocześnie gwarantującą że operatorzy są

w stanie pokryć koszty poniesione w wyniku efektywnej działalności i uzyskać odpowiedni zwrot z zainwestowanego kapitału jest metoda oddolnej kalkulacji kosztów.

W tym celu niezbędnej jest stworzenie przez Prezesa UKE modelu kalkulacji kosztów. Prezes UKE jest organem wyspecjalizowanym, posiadającym odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie w budowie modelu BULRIC (model BULRIC, zbudowany przez Prezesa UKE, był wykorzystany do regulacji usług zakańczania połączeń w ruchomych sieciach mobilnych w latach 2010-2021). Niemniej z uwagi na fakt, że stworzenie modelu kalkulacji kosztów wymaga odpowiedniego czasu do momentu jego wdrożenia w ocenie T-Mobile jest zastosowanie metody cen regulowanych już ustalonych lub zatwierdzonych 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.

Analizując opłaty zawarte w Projekcie należy zauważyć, że wysokość części opłat odbiega od wysokości opłat regulowanych operatora SMP na rynku 3a i 3b. W związku z powyższym niezbędna jest weryfikacja sposobu ustalenia opłat przez Nexerę oraz wysokości tych opłat.

2. Opłata za certyfikację urządzenia ONT dostarczanego przez OK [pkt 2.1 Załącznika nr 4 do Projektu – Opis i Cennik Usług]

Określona w Projekcie wysokość opłaty z tytułu certyfikacji urządzenia ONT dostarczanego przez OK w wysokości 750 tys. budzi sprzeciw TMPL. Możliwość oferowania usług detalicznych z wykorzystaniem zintegrowanych urządzeń końcowych wpływa na konkurencyjność i atrakcyjność oferty detalicznej. Tymczasem, ustalenie tak wysokiej ceny z tytułu certyfikacji, bez uzasadnienia kosztowego prowadzi de facto do zablokowania możliwości korzystania z wybranego przez operatora korzystającego CPE. Wysokość przewidzianej w projekcie opłaty stanowi de facto ograniczenie uprawnienia operatora korzystającego do korzystania z usługi BSA bez urządzenia CPE, jednocześnie negatywnie oddziałując na konkurencyjność na rynku dostawców CPE.

Tymczasem z pkt 24.1 ppkt 16) Rekomendacje w zakresie dostępu do sieci zrealizowanej w ramach KPO/FERC wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Rekomendacje) w z pkt 24.1 ppkt 16) jednoznacznie wskazują konieczność umożliwienia operatorom korzystającym stworzenia oferty w oparciu o usługę BSA z urządzeniem wybranym przez operatora korzystającego:

„OSD oferuje OK dla każdego gospodarstwa domowego w PA znajdującym się zasięgu Sieci KPO/FERC zarówno usługę BSA wraz z urządzeniem CPE, jak też bez urządzenia CPE. OK dla usługi BSA nie może używać CPE niekompatybilnych z węzłami OLT Sieci”

Mając na uwadze powyższe T-Mobile postuluje weryfikację metodologii stojącej za ustaleniem ww. kosztów oraz samej wysokości opłaty z tytułu certyfikacji urządzenia ONT dostarczanego przez OK.

3. Automatyczna zmiana umowy [§ 6 Projektu].

TMPL negatywnie ocenia rozwiązania dotyczące automatyzmu zmiany umów zawartych pomiędzy Nexerą a operatorami korzystającymi.

Warunki hurtowe 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 KPO.

Wprowadzenie automatycznych zmian umowy powoduje, iż operatorzy OSD posiadają uprzywilejowaną pozycję rynkową wobec operatorów korzystających. Wynika to z tego, iż operator OK, nie ma żadnego wpływu na warunki oferty ramowej operator OSD, a tym samym na warunki umowy o dostępie telekomunikacyjnym. Operator OSD w sposób jednostronny może kształtować warunki realizacji usług, co prowadzi do niepewności po stronie operatorów korzystających, co do zasad korzystania z sieci w przewidywalnej przyszłości.

W związku z tym, iż obowiązki hurtowe operatorów OSD mają określony czas obowiązywania związany z realizowaniem projektu finansowanych z funduszy publicznych, Prezes UKE wprowadzając w ofertach ramowych mechanizmy automatycznego wdrażania automatycznego zmian do umów o dostępie telekomunikacyjnym pomiędzy OSD i OK, powinien ograniczyć czasowo obowiązywanie tych postanowień oferty/umowy do momentu sprawowana kontroli przez Prezesa UKE nad projektem (okresu 10 lat). Po tym okresie zmiany umowy o dostępie telekomunikacyjnym pomiędzy OSD i OK powinny być realizowane w drodze negocjacji i wzajemnych zgodnych oświadczeń woli obu stron umowy.

W tym celu umowa powinna przewidywać postanowienia na mocy, których: Postanowienia określone w § 6 ust. 13-19 oraz procedura zmiany Umowy poprzez Zawiadomienie dotyczy **tylko sytuacji i Usług na zasięgu Nexera, które są objęte regulacjami wygranych i podpisanych konkursów przez Nexera w ramach POPC, KPO i FERC w okresie w którym zmiana oferty wymaga konsultacji/akceptacji UKE. Po tym okresie, tj. w okresie w którym zmiana oferty nie wymaga analizy i akceptacji UKE zmiana Umowy wymaga uzgodnienia zakresu zmian i podpisana przez Strony odpowiedniego aneksu do Umowy.**

4. Opłaty w przypadku dezaktywacji usługi spowodowany rozwiązaniem umowy z abonentem wraz z aktywacją przez abonenta usługi u innego dostawcy [§ 7 Dezaktywacja usług, Załącznika nr 5 do Projektu – Umowa BSA]

W ocenie T-Mobile zasadnym jest zmodyfikowanie zasad odpłatności związanych z dezaktywacją Usług w przypadku gdy dezaktywacja dokonywana jest w związku z zawarciem nowej umowy o świadczenie usługi dostępu do internetu świadczonej w oparciu o to samo łącze w sieci Nexera. W takim przypadku OK powinien być zobowiązany do wniesienia na rzecz Nexery wyłącznie opłaty za dezaktywację usługi.

W powyższej sytuacji bowiem OSD uzyska przychód wynikający z opłat ponoszonych za usługę hurtową realizowaną na rzeczonym łączu przez innego operatora korzystającego. Dezaktywacja usługi w takim stanie faktycznym nie skutkuje utratą przychodu po stronie OSD, nie zmienia się również saturacja sieci.

5. Zmiana dostawcy - § 4 Załącznik nr 5 do Projektu, 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 celu zapewnienia ciągłości świadczenia usługi detalicznej, zaangażowanie OSD w procesie zmiany dostawcy powinno obejmować pośrednictwo w komunikacji i ustaleniu wiarygodnych informacji niezbędnych do zapewnienia skuteczności i efektywności procesu zmiany dostawcy, brak jednocześnie podstaw aby poza odpowiedzialnością Biorcy i Dawcy względem abonenta oraz odpowiedzialnością administracyjną za prawidłowość procesu tworzyć dodatkową odpowiedzialność kontraktową Biorcy względem OSD.

Z poważaniem,