

## Stanowisko konsultacyjne Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (PIIT) dotyczące projektów ofert hurtowych IT Partners dla Sieci KPO i FERC w sprawie DR.WPS.6082.11.2024

Działając w imieniu Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (dalej „PIIT” lub „Izba”) w związku z rozpoczętymi w dniu 10 września 2024 r. konsultacjami publicznymi przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”), przedstawiam stanowisko dotyczące projektów ofert dedykowanych dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego do dostępowej sieci szerokopasmowej wybudowanej, rozbudowanej lub przebudowanej z wykorzystaniem środków publicznych przyznanych IT Partners Telco sp. z o.o. (IT Partners) 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).

### 1. Zasady ustalania opłat hurtowych - Załącznik nr 11 do Umowy Ramowej - Cennik

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 „społeczne 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 opłaty ustalone przez OSD 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 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 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 nieznanym, a tym samym nieprzejrzystym kryterium.

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 i SFH IT Partners i operatora SMP z aktualnie obowiązującej oferty dla rynku właściwego 3b.

Opcja usługi BSA MFH		Cena (PLN) IPTelco MFH	Cena (PLN) Orange Polska - obowiązująca oferta SMP Opłaty MFH	Różnica (PLN)	Różnica (%)
IPTelco 300/30	Orange 300/50	<b>43,79</b>	<b>34,79</b>	<b>9,00</b>	<b>25,87%</b>
IPTelco 600/60	Orange 600/100	<b>46,55</b>	<b>37,55</b>	<b>9,00</b>	<b>23,97%</b>
IPTelco 900/90	Orange 1000/300	<b>49,00</b>	<b>42,05</b>	<b>6,95</b>	<b>16,53%</b>

Opcja usługi BSA SFH		Cena (PLN) IPTelco SFH	Cena (PLN) Orange Polska - obowiązująca oferta SMP Opłata SFH	Różnica (PLN)	Różnica (PLN)
IPTelco 300/30	Orange 300/50	<b>50,18</b>	<b>46,98</b>	<b>3,2</b>	<b>6,81%</b>
IPTelco 600/60	Orange 600/100	<b>52,94</b>	<b>49,74</b>	<b>3,2</b>	<b>6,43%</b>
IPTelco 900/90	Orange 1000/300	<b>55,39</b>	<b>54,24</b>	<b>1,15</b>	<b>2,12%</b>

Z powyższych tabel wynika, że różnica pomiędzy opłatami OSD i opłatami OPL dla zabudowy SFH - wynosi **od ponad 2% do ok. 7%**. Natomiast dla opcji MFH różnice są znacznie większe, bo wynoszą **od ok. 17% do nawet 26%**.

W świetle powyższych danych opłaty OSD nie zostały ustalone 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 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. Jeśli 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 ustalone 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 konkurowanie 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 jakiejkolwiek 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 opłaty OSD budzą wątpliwości czy zostały ustalone z uwzględnieniem orientacji kosztowej i metodyki obowiązującej na podstawie sektorowych ram regulacyjnych – trzeciej metody przewidzianej w Rozporządzeniu GBER.

## **2. Pozostałe uwagi do opłat OSD - pkt 23 Oferty**

**Usługi dla SED:** Zaproponowanie opłaty znacznie odbiegają od opłat dla standardowych usług. W większości przypadków różnica jest **dziesięciokrotna**: zmiana opcji usługi BSA – 30 zł, dla SED 300 zł; usługa BSA 1500/150 - ©PIIT: Stanowisko dot. projektów ofert hurtowych IT Partners dla Sieci KPO i FERC w sprawie DR.WPS.6082.11.2024; 24.09.2024 r., PIIT/834/24

71,89 zł a dla SED 1000/1000- 700 zł.; utrzymanie ciemnego włókna 18,14 zł a dla SED 180 zł, itp. W naszej ocenie raczej powinny to być nieznaczne różnice ze względu na specjalistyczną obsługę i wymagania techniczne klienta SED, podobnie jak w przypadku usług B2B. Nie znając jednak sposobu realizacji usług trudno ocenić czy tak duża różnica w cenie jest uzasadniona. Stosowanie zaporowych cen znacznie ogranicza możliwość zaproponowania konkurencyjnych cen dla klientów SED. Wnosimy o obniżenie wysokości tych cen do uzasadnionego i racjonalnego poziomu.

**Opłaty za porty-** Nie jest zrozumiałe dlaczego IPTelco ustalając ceny za zestawienie dostępu na porcie na poziomie identycznym lub bardzo zbliżonym do operatora SMP czy cen innych beneficjentów jednocześnie wprowadza opłatę miesięczną za utrzymanie portu, gdy inni OSD ani operator SMP nie pobierają takich opłat. Uważamy, że pobieranie takich opłat jest nieuzasadnione i wnosimy o ich usunięcie.

Zaproponowane przez IP Telco opłaty za **instalację i utrzymanie splittera** są znacznie wyższe w porównaniu do ofert innych OSD. Wnosimy o ich obniżenie i ustalanie wysokości na poziomie rynkowym lub nie wyższych niż ceny regulowane (zgodnie z wymaganiami Rozporządzenia GBER).

Zauważalna jest niejednorodność podejścia IPTelco do ustalania cen dla usług. Ceny niektórych usług są bardzo zbliżone lub identyczne z cenami operatora SMP lub cenami innych OSD, np. utrzymanie ciemnego włókna 18,14 zł, opłaty za kolokację (np. przestrzeń 1U w szafie- 25,84 zł, najem powierzchni- 144,45 zł), udostępnienie LPA w LLU- 237 zł, opłaty za nadzór 88,89 zł, zestawienie portu 40GB- 20 396,6 zł. itp. Jednocześnie inne usługi mają ceny wyższe, jak aktywacja usługi (z dezaktywacją) 210 zł (projekt oferty na rynek 3b - 195,83 zł), usługi dostępu BSA MFH (porównanie w tabelach), opłata za km ciemnego włókna 64,38 zł (projekt oferty OPL na rynek 3a -38,33 zł), itp. Stąd wydaje się konieczna weryfikacja sposobu ustalania wszystkich opłat i wyjaśnienie różnic w stosunku do wysokości opłat rynkowych oraz ustalenie ich na poziomie opłat stosowanych na rynku lub nie wyższych niż ceny regulowane (zgodnie z wymaganiami Rozporządzenia GBER).

**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 (zgodnie z opisem w pkt 1 niniejszego pisma).

### 3. Opłaty za dobudowę przyłącza - pkt 24.9 Oferty

W Ofercie w pkt 23.3 wskazano „OSD nie pobiera opłat za realizację/udostępnienie Przyłącza poza przypadkami określonymi w pkt 24.9 Umowy.”

Natomiast w punkcie 24.9 ppkt 2

„Przyłącze wykorzystywane jest w ramach realizacji usług BSA i LLU. W przypadku, gdy Przyłącze nie istnieje, OSD przedstawi OK ofertę na realizację Przyłącza:

**a) typowe- jest to Przyłącze do 50 m lub**

**b) nietypowe – Przyłącze niebędące Przyłączem typowym**

W zakresie Przyłączy zakres wykonywanych prac, stosowane materiały i pobierane od OK opłaty powinny być nie gorsze aniżeli zawarte w ofercie detalicznej OSD (o ile OSD takową posiada).”

**Oraz w ppkt 6**

„**Za wykonanie Przyłącza typowego OK nie ponosi opłat. Jednocześnie:**

a) OSD może pobierać opłatę za realizację Przyłącza nietypowego, przy czym opłata ta co do zasady powinna opierać się o jednorazową opłatę w wysokości:

i. Przyłącze naziemne:

- do 25 mb. – 500 zł netto + koszty odtworzenia

- do 50 mb. – 800 zł netto + koszty odtworzenia

- do 100 mb. – 1 200 zł netto + koszty odtworzenia

- powyżej – wg kosztorysu

ii. Przyłącze doziemne –

- do 25 mb. – 1 500 zł netto + koszty odtworzenia

- do 50 mb. – 2 500 zł netto + koszty odtworzenia

- do 100 mb. – 6 000 zł netto + koszty odtworzenia

- powyżej wg kosztorysu

lub kosztorys – w przypadku znaczącej różnicy między oboma metodami ustalenia opłaty, w oparciu o porozumienie Stron.”

Z powyższego wynika, że w każdym przypadku za przyłącze jest pobierana opłata niezależnie czy jest to przyłącze typowe czy nietypowe. Skoro jako przyłącze typowe jest wskazane przyłącze do 50 m a jednocześnie jest pobierana opłata za przyłącze do 25 i do 50 mb to znaczy, że za każde przyłącze jest pobierana opłata oraz bliżej nieokreślone koszty odtworzenia.

Wnosimy o usunięcie opłat dla realizacji przyłącza typowego.

#### 4. Parametry usługi BSA

Izba wnioskuję o wprowadzenie standaryzacji opcji usługi BSA w ofertach beneficjentów. Brak standardowych opcji prędkości usługi BSA może utrudniać kształtowanie warunków koniecznych dla zachowania konkurencji, a tym samym sprzyjać tworzeniu tzw. regionalnych monopolii. Rekomendujemy ustalenie zasady świadczenia przez wszystkich beneficjentów, oprócz dotychczasowej zasady odzwierciedlenia opcji detalicznych, dwóch standardowych opcji usługi BSA, zdefiniowanych pod względem parametru prędkości w dół oraz w górę sieci, będących odzwierciedleniem najbardziej popularnych opcji na rynku (tj. na dziś profile 300 i 600 w downloadzie). Jednocześnie powinny zostać określone przez Prezesa UKE mechanizmy ustalania i weryfikacji takich opcji, w tym terminy, w jakich ukazywałyby się takie rekomendacje oraz odpowiedni czas na ich wdrożenie.

Zwracamy uwagę, że parametry usługi BSA OSD mogą ograniczyć dostęp niektórym OK. Parametry upload zostały ustalone poniżej parametrów usług BSA świadczonych przez operatora SMP, a także stosowanych przez innych OSD. To oznacza, że OK aby zapewnić spójność własnych opcji usług detalicznych musieliby kupować dużo droższe usługi BSA np. aby świadczyć usługę o parametrach 300/50 musiałby kupić usługę 600/60.

Opcja usługi BSA	
IPTelco 300/30	Operator SMP 300/50
IPTelco 600/60	Opertor SMP 600/100
IPTelco 900/90	Operator SMP 1000/300

w związku z powyższym wnosimy o podwyższenie parametrów usługi 300/30 Mb/s do 300/50 Mb/s.

Nie bez znaczenia jest fakt, iż Wymagania UKE wskazują wyższe parametry usług w upload:

1) Dla wszystkich PA OSD zapewnia dostępność usług o parametrach nie niższych niż: a) minimalna gwarantowana przepustowość mierzona na CPE w dół od Węzła dostępowego do CPE (download) – 300 Mb/s;

b) minimalna gwarantowana przepustowość mierzona na CPE w górę od CPE do Węzła dostępowego (upload) – 100 Mb/s.

#### 5. Automatyczna zmiana umowy w pkt 4 ppkt 9 i 10

Izba nie popiera rozwiązań zastosowanych w Ofercie dot. automatycznej zmiany umów, które zostaną zawarte pomiędzy OSD a operatorami korzystającymi (dalej „OK”).

Warunki zmiany umów proponowane przez OSD nie dają przewidywalności co do warunków, na jakich ten dostęp będzie świadczony, co z kolei generuje bardzo wysokie ryzyko biznesowe w prowadzonej działalności gospodarczej. Nieprzewidywalność ta wynika z następujących aspektów:

a. Zmiany, jakie mogą być wprowadzone nie zostały w żaden sposób dookreślone.

Zgodnie z Ofertą zmiany jakie mogą być wprowadzane w sposób automatyczny mogą dotyczyć cen oraz Systemu Komunikacji (dalej „SK”), a więc głównych warunków współpracy pomiędzy OSD a OK. Zmiany jakie mogą być wprowadzane nie zostały w żaden sposób ograniczone, ani 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 oraz Funduszy Europejskich na Rozwój Cyfrowy 2021-2027 (dalej „Sieci KPO i FERC”).

b. Zmiany, jakie mogą być wprowadzone, nie są w żaden sposób ograniczone.

Zmiany nie są ograniczone tzn. nie ma określonych ram czasowych ich wprowadzania, częstotliwości, ani zakresu np. przedziałów cenowych, pułapów cenowych, czy zapisów określających zasady współpracy. OK nie ma zatem żadnej przewidywalności, jak będą się kształtowały warunki współpracy w jej pełnym zakresie, ale też nie ma przewidywalności co do częstotliwości, jak i skali zmian.

W przypadku zmian dotyczących SK, rozwiązania do wprowadzenia, których OSD będzie uprawniony, mogą być w części lub całkowicie niekompatybilne z aktualnym modelem świadczenia usług przez OK np. z powodów technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. W konsekwencji OK będzie musiał wypowiedzieć umowy abonentom.

## 6. System Komunikacyjny - pkt 5 Oferty

**W ppkt. 2** wskazano, że „W przypadku jeżeli OSD zdecyduje się na udostępnienie interfejsu API, w szczególności określonych przez TM Forum. W takim przypadku przed udostępnieniem interfejsu API, OSD poinformuje OK co najmniej miesiąc przed.”

W ocenie Izby termin miesięczny jest zbyt krótki i nie jest zgodny z wymaganiami zawartymi w Rekomendacjach Prezesa UKE w zakresie dostępu do sieci zrealizowanej w ramach KPO/FERC (dalej „Rekomendacje UKE”) o zmianach technologicznych, organizacyjno-technicznych i innych zmian poprawiających efektywność świadczenia Usług do Sieci KPO/FERC, OSD powinien informować przynajmniej z wyprzedzeniem 90 dni. Ponadto w przypadku takich zmian OSD i operator korzystający (dalej „OK”) powinni uzgadniać ich wprowadzenie w trybie negocjacyjnym. Zmiany w SK są zmianami skomplikowanymi, czasochłonnymi i kapitałochłonnymi.

## 7. Usługa BSA - pkt 24 Oferty

### W pkt. 24.1 ppkt 1

*OSD oferuje usługę BSA we wszystkich PA znajdujących się w zasięgu Sieci niezależnie od technologii, architektury czy topologii Sieci.*

Wnosimy o usunięcie fragmentu „niezależnie od technologii, architektury czy topologii Sieci”. 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. Ponadto poprzez usunięcie tego fragmentu Oferta będzie zgodna z postanowieniem pkt 2.1 Zakres dostępu hurtowego ppkt 8 Oferty, który stanowi *Usługa BSA i usługa LLU dostępne są we wszystkich PA znajdujących się w zasięgu Sieci.*

## 8. Zobowiązania i oświadczenia Stron – pkt 2.2 ppkt 3 Oferty

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. Wnosimy o wykreślenie obowiązku przedstawiania dowodów przez OK. Wnosimy o wykreślenie fragmentu „*lub zachodzi uzasadnione podejrzenie, że OK nie korzysta z zamówionej Usługi, przy czym zamówiona Usługa nie jest niezbędna OK do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej.*”

Nie widzimy podstaw do tej kontroli, bowiem OSD nie może autorytarnie podejmować działań w związku z daną usługą detaliczną bez udziału i zgody OK.

## **9. Informacje Ogólne – pkt 3.1.**

W pkt 3.1 ppkt 3 określono, że listę 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 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.

## **10. Definicje Usługi Dostępowej (masowej) –pkt 1 Oferty**

W pkt 1 Oferty zawarto definicję Usługi Dostępowej (masowej) o brzmieniu: „Usługa BSA, LLU lub inna świadczona przez OSD na rzecz OK na podstawie Umowy i Zamówienia/Zamówień/Umów szczegółowych.”

Wnosimy o usunięcie fragmentu „Umów szczegółowych”, ponieważ zawieranie pojedynczych umów szczegółowych nie powinno dotyczyć usług masowych tj. usługa BSA czy LLU, a sposobem wiążącym na dany Punkt Adresowy (dalej „PA”) powinno być Zamówienie.

## **11. Zamówienie na Usługę Dostępową - pkt 10 Oferty**

### **W pkt 10.2 ppkt 3 lit. a) i g)**

*a) brak jest wolnych zasobów oraz istniejące uwarunkowania technologiczne i organizacyjne u danego OSD uniemożliwiają dostarczenie Usługi Dostępowej na zasadach niedyskryminujących,*

*g) nie ma możliwości świadczenia danej Usługi Dostępowej ze względu na technologię budowy Sieci.*

Wnosimy o usunięcie lit. g) w całości oraz z lit. a) fragmentu „*oraz istniejące uwarunkowania technologiczne i organizacyjne u danego OSD uniemożliwiają dostarczenie Usługi Dostępowej na zasadach niedyskryminujących*”.

Oferta powinna określać w jakiej technologii jest budowana infrastruktura oraz zasady dostępu specyficznie do każdej zastosowanej technologii. Te zapisy wskazują, że część PA może być wyłączona z obowiązku dostępu hurtowego.

### **W pkt 10.2 ppkt 4 lit. a)**

*(4) Możliwe jest zastosowanie różnych terminów na realizację Zamówienia, w zależności od tego, czego dotyczy Zamówienie oraz jakie czynności należy wykonać w celu jego realizacji:*

*a) realizacja Zamówienia na uruchomienie/modyfikację Usługi Dostępowej wymaga wykonania prac budowlanych: Zamówienie realizowane jest nie później niż 30 DR od pozytywnej weryfikacji Zamówienia, chyba że Strony uzgodnią inny termin,*

Wnosimy o doprecyzowanie, że PA wymagające prac budowlanych będą wyszczególnione i odpowiednio oznaczone w publikacji. OK w relacji z Abonentem musi móc udzielać wiarygodnej informacji o czasie dostarczania, a OSD z kolei nie powinien mieć możliwości traktowania 30 DR jako standard wykonywania przez siebie usługi BSA, tj. każdorazowo w trybie prac budowlanych.

Bardzo ważne jest, aby ograniczyć ten zapis do takich przypadków, które rzeczywiście wymagają robót budowlanych. Zapis powinien zostać doprecyzowany np. w taki sposób aby prace budowlane dla zabudowy jednorodzinnej były rozumiane jako prace budowlane inne niż budowa przyłącza od granicy działki na terenie tej działki do budynku jednorodzinnego oraz instalacji wewnątrz tego budynku.

Ponadto do wykonania przyłączy typowych nie powinno stosować się tego terminu, tylko termin określony w pkt 10.2 ppkt 4 lit. b) tj. w maksymalnym terminie 14 DR.

### **W pkt 10.2 ppkt 9**

Wnosimy o zmianę zapisów w taki sposób, aby odstąpienie od obciążenia OK opłatami czy karami nie dotyczyło także innych sytuacji, w których nie doszło do wykonania prac w lokalu Abonenta.

Klient detaliczny ma prawo odstąpić od umowy nawet w przeciągu 14 dni od jej aktywacji (dla umów zawieranych na odległość), wobec czego tym bardziej ma prawo do bez kosztowego odstąpienia od umowy z OK. OK ma prawo do pobrania opłat od Abonenta jeśli faktycznie doszło do wykonania usług na rzecz Abonenta. Analogicznie OSD powinien obciążać OSD tylko w sytuacji faktycznie wykonanych prac/usług na rzecz Abonenta OK.

### **12. Zmiana dostawcy - pkt 11 Oferty**

Wnosimy usunięcie zapisów pkt 11 proces uzgodnień pomiędzy Dawcą i Biorcą odbywa się bez pośrednictwa OSD, zatem ten zakres nie powinien być regulowany Ofertą.

### **13. Kary umowne – pkt 14 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 8 rodzajów kar, a OSD aż 11), 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 kary określone w pkt 14 ppkt 4:

- lit a) – kara ustalona na absurdalnie niskim poziomie i oznacza, że po ponad 3 miesiącach opóźnienia osiągnie ona poziom 1 miesięcznego abonamentu. Kara powinna wynosić przynajmniej 1/30 opłaty abonamentowej za Usługę. Biorąc pod uwagę jednak wysoką dysproporcję w wysokości kar na rzecz OK i OSD to w przypadku utrzymania tak wysokich kar na rzecz OSD (kilkuset złotych za pojedyncze zdarzenie, adekwatnie powinna być podwyższona wysokość tej kary na rzecz OK);
- lit b) – kara za przekroczenie terminu usunięcia Awarii jest na bardzo niskim poziomie, który nie będzie motywował OSD do sprawnego usuwania awarii.

W szczególności wnosimy o usunięcie kar nakładanych na OK w pkt 14 ppkt 5 w:

- lit b) – nie wiadomo o jaką karę chodzi;
- lit e) - OK zawsze powinien mieć możliwość rozwiązania umowy i nie powinien być z tego tytułu karany;
- lit f) kontrole powinny wykonywać uprawnione organy administracji tj. CPPC lub UKE a nie OSD
- lit g) w części dotyczącej „za inne naruszenie obowiązków OK w zakresie zgłaszania Awarii” – sformułowanie jest niejasne i nie wiadomo za co ma być karany OK;
- lit h – w części dotyczącej powiększonej o koszty dojazdu do lokalu Abonenta OK
- 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.

- lit k) OSD powinien obciążać OSD tylko w sytuacji faktycznie wykonanych prac/usług na rzecz Abonenta OK.

Wszystkie pozostałe zapisy o karach, których nie wnieśliśmy do usunięcia lub w przypadku ich utrzymania powinny być symetryczne dla obydwu Stron, a ich wymiarowanie dotyczące wysokości kar powinno podlegać modyfikacji.

#### **14. Czas trwania Umowy i świadczenia Usług – pkt 2.3 Oferty**

W pkt 2.3 powinien być usunięty ppkt 2 o brzmieniu „Minimalny czas świadczenia Usług wynosi 12 miesięcy.” Ewentualnie zapis powinien być przekształcony w zdanie, że „Minimalny czas trwania umowy zawartej na czas określony wynosi 12 miesięcy.”

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 każdej usługi przez okres 12 miesięcy.

#### **15. Obowiązki Umowy i Zamówień – pkt 4 Oferty**

**W pkt 4.1 ppkt 9** – biorąc pod uwagę, że zasady zmiany Oferty przez OSD nie są dookreślone i są nieprzewidywalne uważamy, że wypowiedzenie Umowy powinno być ograniczone tylko do sytuacji rażącego naruszenia Umowy.

#### **W pkt 4.1 ppkt 12**

*Przed rozwiązaniem Umowy Strony uzgodnią 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.

#### **W pkt 4 ppkt 8**

*Wypowiedzenie Umowy skutkuje wypowiedzeniem wszystkich Zamówień/Umów szczegółowych obowiązujących na podstawie tej Umowy. Zamówienia/Umowy szczegółowe wygasają wraz z dniem wygaśnięcia Umowy.*

Wnosimy o wykreślenie, bowiem w takich sytuacjach Umowy szczegółowe wraz z Zamówieniami powinny trwać do zakończenia usługi detalicznej, nie dłużej niż 24 miesiące, chyba że Strony uzgodnią inaczej.

#### **16. Przyłącze – pkt 24.9 Oferty**

Biorąc pod uwagę, że zgodnie z pkt 23.3 OSD nie pobiera opłat za realizację/udostępnienie Przyłącza to zapisy w pkt 24.9 ppkt 2 (czyli przedstawienia oferty na dobudowę przyłącza powinny dotyczyć tylko sytuacji realizacji przyłącza niestandardowego.

W pkt 24.9 ppkt 6 lit b wnosimy o wprowadzenie zmiany dotyczącej warunkowania braku zwrotu opłat dot. budowy Przyłącza od faktycznie zrealizowanych czynności i poniesionych w związku z tym kosztów przez OSD. Proponowana treść zapisu:

- b) **Opłata za Przyłącze nie podlega zwrotowi w przypadku rezygnacji z Usługi przez OK, anulowania Zamówienia przez OK, jak również w przypadku rezygnacji przez OK z budowy Przyłącza po zawarciu umowy na realizację przyłącza na podstawie oferty, o której mowa w pkt 24.9 ppkt 2 Umowy - o ile OSD wykonał czynności dotyczące budowy Przyłącza określone w umowie na realizację przyłącza.**

**17. Zarządzanie ONT – pkt 12 Oferty**

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 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 ppkt 5** w ramach określonego katalogu kar wnosimy o określenie wartości kary związanej ze zniszczeniem ONT. Wartość ta nie powinna być wyższa niż wartość ustalana przez większość innych OSD tzn. nie wyższa niż 100 zł. Ponadto wnosimy o usunięcie lit e) o treści:

*braku niezwłocznego powiadomienia OSD o nieprawidłowościach w pracy lub uszkodzeniach ONT OSD, o których wiedział OK.*

Naszym zdaniem podstawa do żądania tego rodzaju kary jest niezrozumiała i nieuzasadniona. Nie jest zrozumiałe dlaczego OK miałyby niezwłocznie powiadamiać OSD o nieprawidłowościach w pracy lub uszkodzeniach ONT, jaki miałyby być tego cel. Ponadto skoro ONT należy do OSD i jest częścią infrastruktury OSD to OSD ma powinien mieć najlepszą wiedzę o ewentualnych nieprawidłowościach w pracy ONT.

**W pkt 12 ppkt 6** należy dodać, że nie powinny być pobierane wszystkie kary wymienione w całym katalogu kar wymienionych w ppkt (5) lit. a)-e) tzn. kary nie powinny sumować się dla tego samego ONT (tego samego przypadku). Postanowienie może mieć np. następujące brzmienie:

*Kary o których mowa w ppkt (5) lit. a)-e) powyżej nie mogą być pobierane łącznie jeśli dotyczą tego samego ONT.*