

Stanowisko konsultacyjne Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji dotyczące projektu oferty hurtowej Fiberlink dla Sieci KPO w sprawie DR.WPS.6082.42.2024

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (dalej „PIIT” lub „Izba”) w związku z rozpoczętymi w dniu 21 października 2024 r. konsultacjami publicznymi przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”), przedstawia stanowisko dotyczące projektu oferty dla dostępu do sieci szerokopasmowej wybudowanej, rozbudowanej lub przebudowanej z wykorzystaniem środków publicznych przyznanych Fiberlink sp. z o.o. (Fiberlink) w ramach konkursów na dofinansowanie budowy sieci NGA ze środków Krajowego Planu Odbudowy (Sieci KPO).

Na wstępie chcielibyśmy wskazać, iż konsultowany projekt oferty w §30 ust 2, pkt 1, ppkt iii zawiera przyłącza radiowe, które zostały wykluczone z sieci KP zgodnie z Wymaganiami dla Sieci KPO/FERC (1.3 Standardy, technologie i rozwiązania wykluczone z Sieci KPO/FERC). W związku z tym zapisy dotyczące przyłączy radiowych powinny być z projektu oferty usunięte.

1. Zasady ustalania opłat hurtowych – Załącznik nr 10 o Umowy Ramowej o dostępie telekomunikacyjnym do sieci zrealizowanych w programach KPO-FERC -Cennik

Zdaniem 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 ustalania 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 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 SFH Fiberlink i operatora SMP z aktualnie obowiązującej oferty dla rynku właściwego 3b.

Opcja usługi BSA operatora SMP	Opcja usługi BSA Fiberlink	Opłata operatora SMP SFH	FIBERLINK SFH	Opłata SFH FIBERLINK - o ile opłata się różni od opłaty operatora SMP
BSA z ONT 1000/300	BSA z ONT 940/100	48,93	51,00	4,20%
Aktywacja usługi BSA		195,83	250	27,60%

Z powyższych tabel wynika, że różnica pomiędzy opłatami OSD i opłatami OPL dla zabudowy SFH, **najwyższej opcji** - wynosi **ponad 4%**. Jednocześnie opłata za **aktywację** usługi BSA **jest wyższa o 28%** od opłaty w ofercie operatora SMP.

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 niektóre opłaty hurtowe OSD dla najbardziej popularnych usług na rynku są zawyżone w świetle tej metody.

Metoda ustalania cen zgodnie z orientacją kosztową lub metodyką obowiązująca 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 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 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 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 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. 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 odzwierciedlania opcji detalicznych, 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 oraz 1000 Mbps 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 i download najwyższej opcji w ofercie OSD zostały ustalone poniżej parametrów usług BSA świadczonych przez operatora SMP - 1000/300 Mbps, a także stosowanych przez innych OSD. To oznacza, że OK został pozbawiony możliwości świadczenia opcji 1 Gbps o parametrach najczęściej stosowanych na rynku.

Opcja usługi BSA operatora SMP	Opcja usługi BSA Fiberlink
BSA z ONT, 300/50	BSA z ONT 400/100
BSA z ONT, 600/100	BSA z ONT 700/100
BSA z ONT 1000/300	BSA z ONT 940/100

W związku z powyższym wnioskujemy o podwyższenie parametrów najwyższej opcji OSD do poziomu 1000/300 Mbps.

Jednocześnie chcielibyśmy zwrócić uwagę na fakt, iż w § 14. Kary Umowne, ust. 4, ppkt 6 jest nakładana kara na OK za wykorzystywania przez OK Sieci KPO/FERC niezgodnie z warunkami określonymi w dokumentach, na podstawie których nastąpiło finansowanie ze środków publicznych budowy Sieci KPO/FERC, a które są powszechnie dostępne lub zostały udostępnione OK przez OSD; w szczególności, kara przysługuje w przypadku świadczenia przez OK Usług Detalicznych w PA będących w zasięgu Sieci KPO/FERC przy niezachowaniu minimalnych parametrów usługi dostępu do internetu określonych w Wymaganiach – w wysokości 5 000 zł (pięć tysięcy złotych) za każdy przypadek naruszenia.

Zgodnie z Rekomendacjami KPO FERC: *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. W związku z tym nie powinno to być przedmiotem umowy zawieranej między OSD a OK.

3. Automatyczna zmiana warunków umowy - § 25. Zmiana warunków Umowy

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 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.

4. Pozostałe uwagi

§ 4. Zobowiązania Stron

„OK zobowiązany jest poddać się kontroli OSD związanej z powzięciem uzasadnionych wątpliwości ...”

Nie widzimy podstaw do tej kontroli, bowiem OSD nie może autorytarnie podejmować działań

w związku z daną usługą detaliczną bez udziału i zgody OK.

Ewentualnie 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.

Ponadto wnosimy o wykreślenie fragmentu w ust 5, pkt 3 „OK nie korzysta z zamówionej Usługi i Usługa ta nie jest niezbędna OK do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej..”

§ 6. Informacje Ogólne

W ust. 2 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.

§ 12. Zamówienie na Usługę Dostępową

W ust. 3 ppkt 1 i 7:

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

7) nie ma możliwości świadczenia danej Usługi Dostępowej ze względu na technologię budowy Sieci KPO/FERC, Sieci.

Wnosimy o usunięcie wskazanych wyżej podpunktów. 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 ust. 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:*

W ust.4 ppkt 1 *realizacja Zamówienia w zakresie Usługi Dostępowej wymaga wykonania prac budowlanych: Zamówienie realizowane jest nie później niż 30 DR od pozytywnej odpowiedzi na Zamówienie ...*

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 ust. 4 ppkt 2 tj. w maksymalnym terminie 14 DR.

§ 14. Kary Umowne

Wnosimy o istotne 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 6 rodzajów kar, a OSD aż 13 (wliczając karę za niewłaściwe użytkowanie ONT), jak i ustalonej wysokości kar.

Po drugie poziom kar ustalonych do nałożenia na OSD nie jest w żaden sposób motywujący dla OSD, bowiem zgodnie z ust. 3 łączna wysokość kar umownych nakładanych na OSD i związanych z funkcjonowaniem danej Usługi nie może być wyższa niż równowartość wszystkich opłat należnych OSD z tytułu świadczenia takiej Usługi przez 1 miesiąc.

W szczególności wnosimy o usunięcie kar nakładanych na OK w ust. 4 w:

- ppkt 11) kontrole powinny wykonywać uprawnione organy administracji tj. CPPC lub UKE a nie OSD
- ppkt 6) - Kara ustalona jest za świadczenie innej usługi detalicznej. OSD nie powinien ingerować w sposób świadczenia usług detalicznych przez OK zgodnie z Rekomendacjami UKE
- 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.

§ 24. Czas trwania Umowy i zmiany Umowy oraz Umów szczegółowych, ust 9.

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

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.

Zarządzanie ONT

Wnosimy o dodanie 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.

Zgodnie z §14 ust. 4 pkt 8) oraz ust. 5 Umowy Ramowej, OK zobowiązany jest do zapłaty kary umownej z tytułu zniszczenia ONT. Wartość ta nie powinna być wyższa niż wartość ustalana przez większość innych OSD tzn. nie wyższa niż 100 zł.