

Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu oferty hurtowej Lukman Multimedia dla Sieci KPO w sprawie DR.WPS.6082.56.2024

W imieniu Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (dalej „PIIT” lub „Izba”) w związku z rozpoczętymi w dniu 13 stycznia 2025 r. konsultacjami publicznymi przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE”), przedstawiamy stanowisko dotyczące projektu oferty hurtowej Lukman Multimedia sp. z o.o. (dalej „Lukman” lub „OSD”) dedykowanej dla zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego do dostępowych sieci szerokopasmowych wybudowanych, rozbudowanych lub przebudowanych z wykorzystaniem środków publicznych przyznanych w ramach konkursu na dofinansowanie budowy sieci NGA ze środków Krajowego Planu Odbudowy (dalej „Oferta”).

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 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 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.

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 Lukman Multimedia i operatora SMP z aktualnie obowiązującej oferty dla rynku właściwego 3b.

opcja	operator SMP		Lukman	o ile opłata Lukman jest wyższa od opłaty OPL	
	SFH	MFH		SFH	MFH
300	46,23	35,46	52,30	13%	47%
600	47,60	36,83	58,63	23%	59%
1000	48,93	38,16	60,82	24%	59%

Z powyższych tabeli wynika, że różnica pomiędzy opłatami OSD i opłatami operatora SMP dla zabudowy SFH - wynosi **od 13 do 24 %**. Natomiast dla opcji MFH różnice są ogromne, bo wynoszą **od 47% do nawet 59%**.

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 operatora SMP na rynku 3a i 3b.

Model kosztowy wdrożony przez operatora SMP, 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. Uwagi dotyczące pozostałych opłat OSD - Załącznik nr 11 do Umowy Ramowej - Cennik

Opłaty za porty - Opłata jednorazowa z Oferty OSD za uruchomienie portu 100 GE - 43 254 zł jest wyższa ponad dwukrotnie w stosunku do opłat z oferty regulowanej operatora SMP - 21 987,20 zł. Nie jest zrozumiałe dlaczego zostały wprowadzone opłaty za utrzymanie portów, gdy inni OSD ani OPL nie pobierają takich opłat. Uważamy, że pobieranie takich opłat jest nieuzasadnione i będzie znacząco wpływać na koszty dostarczania usług detalicznych operatorów korzystających z dostępu hurtowego, dlatego wnosimy o ich usunięcie.

Bardzo wysokie są opłaty za nadzór, nawet o 46% wyższe od opłat operatora SMP.

Podobnie w przypadku kolokacji, np. opłata za przestrzeń 1U w szafie jest droższa o 200-500% od opłat operatora SMP

Opłata za pomiary telediagnostyczne - 35 zł jest bardzo wysoka. Przypuszczamy, że jest to pomyłka i powinno to być „35 gr” zamiast „35 zł”.

W porównaniu do poprzednio konsultowanego projektu oferty, OSD istotnie podwyższył opłaty za usuwanie awarii priorytetowych: np. 195,23 zł za 1h w dni robocze 8:00-16:00 jest o ok. 26% wyższa od operatora SMP (155,02 zł) i jest najwyższą z dotychczas proponowanych opłat przez innych OSD.

Zauważalna jest niejednorodność podejścia OSD do ustalania cen dla usług. Ceny niektórych usług są bardzo zbliżone lub identyczne z cenami operatora SMP np. utrzymanie ciemnego włókna 18,62 zł. Jednocześnie inne usługi mają ceny znacznie wyższe, jak opłaty za porty 10 GE – 12 610,00 zł i 100 GE - 43 254 zł (oferta operatora SMP: 10 GE 8 745,41 zł, 100 GE - 21 288,59 zł), opłata za km ciemnego włókna 59,28 zł (operator SMP - 38,33 zł). Stąd wydaje się konieczna weryfikacja sposobu ustalenia wszystkich opłat OSD.

3. Automatyczna zmiana umowy w § 4 ust. 6 oraz § 24. ust 4-6

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 wprowadzane do umów w sposób automatyczny nie dają OK przewidywalności co do warunków, na jakich ten dostęp będzie świadczony, co z kolei generuje bardzo wysokie ryzyko biznesowe w prowadzonej działalności gospodarczej.

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

W szczególności dotkliwie 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. Przedmiot i zakres Umowy Ramowej w § 2 ust. 4

„Usługi Dostępowe dostępne są we wszystkich PA znajdujących się w zasięgu Sieci KPO/FERC, niezależnie od technologii, architektury czy topologii Sieci KPO/FERC.”

Wnosimy o usunięcie fragmentu „niezależnie od technologii, architektury czy topologii Sieci KPO/FERC”. 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 oraz zasady dostępu hurtowego dostosowane do rodzaju infrastruktury.

5. Zmiany w SK w § 4 ust. 7

Wnosimy o usunięcie ust. 7. Nie jest zrozumiałe dlaczego OK miałyby z góry zobowiązać się do dostosowania własnych systemów do systemu innego, bliżej nieznanego podmiotu. Nie są też znane publicznie plany uruchomienia takiego systemu przez Prezesa UKE.

6. Zobowiązania i oświadczenia Stron - § 3. ust 6

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 miałyby przedstawiać OSD dla udowodnienia prawidłowego postępowania. Wnosimy o wykreślenie obowiązku przedstawiania dowodów przez OK.

7. Zobowiązania i oświadczenia Stron- § 3. ust 6 ppkt 4)

Wnosimy o wykreślenie ppkt 4

4) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że OK nie korzysta z zamówionej Usługi, objętej Umową szczegółową, 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.

8. Informacje Ogólne - § 5.

W § 5 ust. 3 określono, że listę PDU będzie udostępniona po zawarciu Umowy Ramowej 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 Ramowej 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.

Oferta nie spełnia wymagań określonych w pkt 1.4 Wymagania dla Sieci KPO/FERC stanowiących załącznik nr 5 do umowy o dofinansowanie:

3) Dla realizacji styku międzyoperatorskiego na poziomie Ethernet w PWR, OSD zapewnia możliwość korzystania z poniższych typów interfejsów optycznych:

a) 10 GbE (Ethernet – 802.3 IEEE Standard for Information technology – IEEE Computer Society/Local and Metropolitan Area Networks);

b) 40 GbE (Ethernet – 802.3 IEEE Standard for Information technology – IEEE Computer Society/Local and Metropolitan Area Networks);

c) 100 GbE (Ethernet – 802.3 IEEE Standard for Information technology – IEEE Computer Society/Local and Metropolitan Area Networks).

4) Wybór typu interfejsu dla realizacji styku międzyoperatorskiego dokonywany jest przez OK.

9. Wskaźniki związane ze świadczeniem Usług i Usług detalicznych - § 6. Ust 9

OK zobowiązuje się do przekazywania OSD, cyklicznie, jeden raz na pół roku (okresy sprawozdawcze: 01.01-30.06 i 01.07-31.12) nie później niż 14 dni od zakończenia okresu sprawozdawczego, danych dotyczących świadczonych usług związanych z dostępem hurtowym w zakresie:

- a) liczby użytkowników końcowych na Sieci KPO/FERC z podziałem na przepływności (opcje usług);*
- b) poszczególnych OK i użytkowników końcowych korzystających z Usług detalicznych OK;*
- c) rodzaju Abonenta (lokal mieszkalny i przedsiębiorstwo).*

Wnosimy o usunięcie zapisu w całości, bowiem jest to nadmiarowe. Nie widzimy podstaw, aby OSD miał żądać takich informacji od OK. Po pierwsze informację o aktywnych usługach hurtowych (a w takiej właśnie relacji jest OSD i OK) OSD posiada i wynika ona z zamówionych usług przez OK. Po drugie informacje o rodzaju Abonenta przekazuje OSD tylko w zakresie własnych usług detalicznych.

10. Zamówienia na Usługi i Umowy szczegółowe – postanowienia ogólne § 8**W § 8. ust 1**

Na wniosek OK Strony zawierają Umowę szczegółową, dotyczącą świadczenia wybranej przez OK Usługi. Zawarcie Umowy szczegółowej następuje po przeprowadzeniu procedury Zamówienia, o której mowa poniżej.

Wnosimy o doprecyzowanie, że zawieranie pojedynczych umów szczegółowych nie dotyczy usług BSA czy LLU, a sposobem wiążącym per dany Punkt Adresowy (dalej „PA”) jest Zamówienie.

11. Zamówienie na Usługę Dostępową - § 10**W § 10. ust 4 ppkt 2 i 8**

2) istniejące u OSD uwarunkowania technologiczne i organizacyjne uniemożliwiają dostarczenie Usługi na zasadach niedyskryminujących

8) nie ma możliwości świadczenia danej Usługi Dostępowej ze względu na technologię budowy Sieci KPO/FERC;

Wnosimy o usunięcie powyższych zapisów. 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 § 10. ust 4 ppkt 11)

11) OSD nie ma możliwości udostępnienia Przyłącza, niezbędnego do świadczenia Usługi Dostępowej, z uwagi na uwarunkowania techniczne

Wnosimy o usunięcie tego zapisu lub przynajmniej wyjaśnienie jakie to są uwarunkowania techniczne, które uniemożliwiają dostęp do przyłącza. 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, co byłoby nieuzasadnione.

W przypadku nieuwzględnienia stanowiska co do usunięcia ww. zapisu to w przypadku gdy jednak część przyłączy byłaby niemożliwa do udostępnienia ze względu na np. zastosowaną technologię to wymagałoby wyjaśnienia i podania informacji, dla których PA przyłącza będą niedostępne.

W § 10. ust 5 pkt 1)

1) jeżeli realizacja Zamówienia na uruchomienie/modyfikację Usługi Dostępowej wymaga wykonania prac budowlanych i – tym samym - wizyty służb technicznych OSD w lokalu Abonenta OK – w terminie nie późniejszym niż 30 DR od dnia udzielenia pozytywnej

odpowiedzi na Zamówienie na Usługę Dostępową

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 30DR 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 jednorodzinny oraz instalacji wewnątrz tego budynku.

12. Kary umowne - § 15.

Kary określone w ust. 1, pkt1, ppkt 4

- wymaga wyjaśnienia o jakie naruszenie obowiązków OSD dotyczących przetwarzania Danych Abonentów tutaj chodzi.

W szczególności wnosimy o usunięcie kar nakładanych na OK w ust.4, które często są określone na bardzo wysokim poziomie.

- pkt: 3 - tryb przedstawienia wyjaśnień nie jest ustalony na poziomie umowy i jest zdecydowanie za krótki
- pkt 4 – żądanie przekazywania danych jest w naszej ocenie nieuzasadnione, a tym bardziej karanie OK za opóźnienie, zwłaszcza że OK nie powinien przekazywać OSD informacji o zawartych umowach dotyczących świadczenia własnych usług detalicznych
- pkt 9 i 10 - OK zawsze powinien mieć możliwość rozwiązania umowy i nie powinien być z tego tytułu karany.
- Pkt 12 - naruszenia obowiązków OK dotyczących ochrony Danych Osobowych podlegają konsekwencjom wynikającym z przepisów o ochronie danych osobowych.

13. Czas trwania i zasady dotyczące obowiązywania Umowy Ramowej, Umów szczegółowych i Zamówień - § 23**W § 23 ust 11**

Przed rozwiązaniem Umowy Ramowej 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 Ramowej 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.

W § 23 ust 16-17

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

17. Wygaśnięcie/rozwiązanie Umowy Ramowej powoduje automatyczne wygaśnięcie/rozwiązanie zawartych na jej podstawie Umów szczegółowych.

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

14. Załącznik nr 1 do Umowy Ramowej – Zasady promocji § 4.ust.4

Kary umowne w związku z udziałem w promocji i rezygnacją OK z zamówienia na czas określony przed upływem okresu jego obowiązywania, nie powinny odnosić się do opłat z cennika w pełnej wysokości, a jedynie do opłat promocyjnych, których opłacenia OSD mógł oczekiwać na podstawie zamówienia na czas określony, a które nie zostaną wniesione przez OK w związku z wcześniejszym wypowiedzeniem

zamówienia. Ponadto przy liczeniu kary umownej pod uwagę powinny być brane tylko opłaty abonamentowe a nie Opłaty Pozostałe.

Rozwiązania zastosowane przez OSD będą niezgodne przepisami ustawy Prawo Komunikacji Elektronicznej (PKE) art. 304, zgodnie z którymi OK nie może żądać odszkodowania od abonenta w sytuacji wypowiedzenia umowy przed upływem okresu na jaki została zawarta, za wyjątkiem pozostałych do opłacenia opłat abonamentowych. Rozwiązania PKE powinny być odwzorowane w relacjach międzyoperatorskich.

15. Załącznik 2 - Umowa BSA § 4. Zarządzanie ONT

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 § 4. Ust. 4 pkt 3 c) Wnosimy o usunięcie ppkt v o treści: *zaniechania niezwłocznego powiadomienia OSD o nieprawidłowościach w pracy lub uszkodzeniach ONT, o których wiedział OK – kara umowna w wysokości 100 złotych netto*. Naszym zdaniem podstawa do żądania tego rodzaju kary jest niezrozumiała i nieuzasadniona. Nie jest zrozumiałe dlaczego OK miałby niezwłocznie powiadamiać OSD o nieprawidłowościach w pracy lub uszkodzeniach ONT, jaki miałby 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.