Orange Polska S.A.
Współpraca Regulacyjna
reprezentowana przez

Pełnomocnik
Aleje Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

Pan
Jacek Oko
Prezes
Urząd Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Warszawa, 18 czerwca 2025 r.

Numer: TKR2/BK/ 2323 /06/25

Stanowisko konsultacyjne Orange Polska dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WPS.6080.11.2023

Działając w imieniu Orange Polska S.A. (dalej „OPL"), pełnomocnictwo w aktach postępowania, przedstawiam stanowisko dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej „Prezes UKE") w sprawie DR.WPS.6080.11.2023 (dalej „Decyzja") dotyczącej zmiany „Umowy ramowej o dostępie telekomunikacyjnym do sieci szerokopasmowej wykonanej w ramach projektu pt. „Sieć szerokopasmowa dla regionu tarnowskiego A", zgodnie z umową o dofinansowanie nr POPC.01.01.00-12-0019/18-00 w ramach działania 1.1, Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa na lata 2014-2020 współfinansowanego przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego" zawartą miedzy Zicom Infrastruktura sp. z o.o. (dalej „Zicom" lub „OSD")) i OPL w dniu 2 września 2020 r., nr Zicom 04/24.08/2020, nr OPL TRH207661 (dalej „Umowa Ramowa").

I. Kwestie formalne

OPL podtrzymuje stanowisko w zakresie kwestii formalnych przedstawionych w trakcie postępowania. Dodatkowo wyjaśniam jak poniżej.

30 listopada 2022 r. Zicom poinformował o zmianie oferty hurtowej oraz o terminie wejścia jej w życie. Komunikat nie zwierał informacji o wszczęciu negocjacji. Zgłoszenie przez OPL uwag do nowej oferty hurtowej nie może wyznaczać zakresu wnioskowanych przez Zicom zmian. Nie można również określać zakresu wniosku Zicom o negocjację, w tym wnioskowanych przez Zicom zmian, na podstawie korespondencji OPL.

Należy zwrócić uwagę, że Zicom do tej pory nie przedstawił propozycji aneksu do Umowy Ramowej polegającej na zmianie Umowy Ramowej. Taki aneks nie został również przedstawiony w ramach prowadzonego postępowania.

Ponadto uwagę zwraca również wielokrotne modyfikowanie zakresu wnioskowanych zmian przez Zicom w trakcie niniejszego postepowania, w wyniku kilkukrotnych wezwań ze strony Prezesa UKE. To również

potwierdza, że Zicom nie określił zakresu negocjacji, które mogłyby stanowić podstawę rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu.

Brak przedstawienia przez Zicom aneksu oznacza niewypełnienie obowiązku wynikającego z art. 21 ust. 2a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych w brzmieniu obowiązującym do 9 listopada 2024 r., (dalej „Megaustawa"). Potwierdza to stanowisko wyrażone przez Prezesa UKE w innych postępowaniach np. w postępowaniu o sygn. DR.WPS.6080.7.2022 w wezwaniu z 21 września 2022 r. w którym stwierdzono „(…) *do Wniosku nie dołączono projektu aneksu do Umowy Ramowej z zaznaczeniem tych części, co do których strony nie doszły do porozumienia, w samym Wniosku opisano proponowane zmiany (i ich warianty) wraz z ich uzasadnieniem, co nie może być uznane za prawidłową realizację obowiązku wynikającego z art. 21 ust. 2a pkt 4 ustawy o wspieraniu rozwoju."*

W związku z powyższym w ocenie OPL, zakres negocjacji w zakresie zmiany Umowy Ramowej pomiędzy stronami może potencjalnie wyznaczać jedynie projekt aneksu zaproponowany przez OPL przesłany w korespondencji mailowej z 30 maja 2023 r. (w aktach sprawy), którego gotowość podpisania zadeklarował OPL.

W związku z powyższym OPL podtrzymuje wniosek o umorzenie postępowania.

II. Stanowisko dotyczące Załącznika nr 1 do Decyzji

Ad pkt (e) w Załączniku nr 1 do Decyzji - Kwestia zmian proponowanych w Części I Rozdziale 4 pkt 4.7 pn. „Czas trwania, zmiana i rozwiązanie Umowy" Mechanizm dostosowania

OPL podtrzymuje stanowisko przedstawione w trakcie postępowania i nie zgadza się na wprowadzenie zmian. W szczególności na zakres zmian dotyczących Mechanizmu dostosowania (czy też mechanizmu zwanego automatyczną zmianą umowy) określonego w ust. 18- 25.

- **Niezgodność zastosowanych rozwiązań z Rekomendacjami Prezesa UKE dot. warunków hurtowych w projektach POPC**

Prezes UKE wyjaśnia, że zastosowany mechanizm nie wprowadza nieprzewidywalności, gdyż m.in. zmiany są uzależnione od pozytywnej opinii Prezesa UKE zgodnie z trybem z pkt 2.2 Wymagań dla podłączenia gospodarstw domowych do drugiego i trzeciego konkursu w ramach działania 1.1 POPC (dalej „Wymagania").

Ponadto „*Prezes UKE wskazuje przy tym, że w procesie opiniowania zmian w ofercie hurtowej OSD, bierze pod uwagę Wymagania oraz wytyczne i rekomendacje Prezesa UKE dot. dostępu hurtowego w POPC (głównie Zasady dostępu hurtowego do sieci zrealizowanych w ramach II konkursu w ramach działania 1.1 POPC dla gospodarstw domowych – rekomendacje Prezesa UKE, dalej „Zasady dostępu"[7], i Procedury współpracy międzyoperatorskiej w zakresie dostępu do sieci POPC, dalej „Procedury współpracy"[8]) – dokumenty te zostały poddane konsultacjom z przedstawicielami rynku telekomunikacyjnego i wyznaczają standardy w zakresie dostępu hurtowego w sieciach POPC, przez* co stanowią również formę ograniczenia zmian możliwych do wprowadzenia przez OSD w ofercie hurtowej."- str. 21 uzasadnienia Decyzji (podkreślenie OPL).

Trudno zgodzić się z Prezesem UKE w tej kwestii, gdyż główna kwestia, która stanowi przedmiot sporu tj. automatyczna zmiana umowy, nie znajduje się w powołanych wyżej dokumentach i nie była poddawana konsultacjom publicznym.

W związku z tym planowane do wprowadzenia rozstrzygnięcia w Decyzji nie dają przewidywalności co do warunków umownych.

W opinii OPL zastosowanie przez Prezesa UKE rozwiązań przewidzianych w ww. dokumentach Zasady dostępu oraz Procedury współpracy, oznaczałoby usunięcie wskazanych zapisów zgodnie ze stanowiskiem OPL.

- **Mechanizm automatycznej zmiany umów wprowadza niepewność i nieprzewidywalność co do warunków świadczenia usług hurtowych.**

OPL podtrzymuje zdanie, że mechanizm automatycznej zmiany umów wprowadza niepewność i nieprzewidywalność co do warunków świadczenia usług hurtowych.

Proponowane zapisy dają Zicom możliwość wprowadzania zmian do Umowy Ramowej w sposób nieograniczony. Zmiany nie są w żaden sposób określone tzn. nie ma zdefiniowanych ram czasowych ich wprowadzania, częstotliwości, ani zakresu np. przedziałów cenowych, pułapów cenowych, czy innych ograniczeń. 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.

Nie zostały nawet określone żadne kryteria jakimi będzie kierował się Zicom 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 Zicom

- **Brak uwzględnienia wpływu regulacji hurtowych na umowy abonenckie**

W Decyzji nieprawidłowo przyjęto. że przewidziane rozwiązania zapewnią realizację dotychczasowych zamówień na niezmienionych warunkach. Jak stwierdza się w uzasadnieniu Decyzji (str. 21) „*Odnosząc się argumentów OPL wskazać, należy że Mechanizm dostosowania nie wprowadza nieprzewidywalności w zakresie współpracy międzyoperatorskiej, gdyż pozwala OK na realizację dotychczasowych zamówień (tj. zamówień złożonych przed zmianą umowy ramowej związaną z Mechanizmem dostosowania) na niezmienionych warunkach, jednocześnie wprowadzenie zmian w ofercie hurtowej (przekładających się na zmiany w umowie ramowej) uzależnione jest od pozytywnej opinii Prezesa UKE zgodnie z trybem z pkt 2.2 Wymagań." (podkreślenie OPL).*

Projektowane zapisy pozwalają jedynie na zmianę typu zamówień z czasu nieokreślonego na czas określony, maksymalnie 24 miesięczny i to tylko pod warunkiem akceptacji wprowadzanych zmian. To jednak nie pozwala na realizację dotychczasowych zamówień złożonych na czas nieokreślony, a tym samym na zapewnienie kontynuacji uprzednio zawartych umów z abonentami.

Takie podejście nie uwzględnia sposobu funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego i regulacji konsumenckich. Umowy z abonentami nie funkcjonują na zasadzie zamówień. Umowy abonenckie zawarte na czas określony po jego upływie przekształcają się w umowy na czas nieokreślony. Klient detaliczny nie ma obowiązku zamawiania usługi/zawierania umowy na czas określony, a więc może także korzystać z usług na podstawie umowy zawartej na czas nieokreślony.

Umowy detaliczne nie mogą być zmieniane w sposób dowolny przez operatora świadczącego usługi detaliczne. Nawet jeśli umowa zawiera możliwość zmian, to jest to pewien zdefiniowany i ograniczony katalog, nieobejmujący wszystkich okoliczności, jakie mogą wyniknąć z klauzul, jakie stosuje OSD. W szczególności zmiana cen w umowach z klientami końcowymi podlega regulacjom i operator świadczący usługi detaliczne nie może podwyższać opłat w sposób dowolny.

Zdaniem Prezesa UOKiK umowy na czas określony nie powinny być zmieniane w żadnym przypadku, a klauzule zmieniające umowy na czas nieokreślony muszą być bardzo precyzyjne.[1] Negatywna ocena działań operatorów przez UOKiK może skutkować nałożeniem kary na przedsiębiorcę.[2]

W związku z tym, aby odzwierciedlić zmiany, jakie potencjalnie może wprowadzić OSD, OPL musiałby zaproponować zawarcie aneksu do umowy, a z kolei klient nie musi nowych warunków przyjąć. W takiej sytuacji, jeśli dalsze świadczenie usług detalicznych na dotychczasowych warunkach byłoby nieopłacalne to mogłoby to oznaczać konieczność wypowiedzenia umowy detalicznej. W związku z tym w sytuacji wprowadzenia podwyżki opłat hurtowych przy wykorzystaniu automatycznej zmiany umowy, może dojść do konieczności wypowiedzenia umów abonenckich.

Teoretycznie OK może złożyć zamówienie na czas określony w sytuacji, gdy ma z abonentem zawartą umowę na czas nieokreślony. W takiej sytuacji jednak to OK ponosi ryzyko, że abonent zrezygnuje z usługi detalicznej przed upływem terminu wynikającego z zamówienia na czas określony, a OK będzie musiał zapłacić za usługę hurtową, mimo braku przychodów z usługi detalicznej.

Zatem zamówienia na czas określony nie są rozwiązaniem problemów w relacjach z użytkownikami końcowymi. Zamówienie na czas określony mogłoby być jakąś formą rozwiązania problemu, ale pod warunkiem, że rynek detaliczny działałby, tak jak próbuje to wprowadzić regulator na rynku hurtowym. Tak jednak nie jest i w najbliższej przyszłości nie będzie.

Forma zamówień na czas określony służy tylko możliwości wprowadzenia podwyżek i gwarantuje OSD dodatkowe przychody. Ten sam efekt można osiągnąć przy zwykłym zamrożeniu bazy usług na dany okres czasu, bez zmuszania OK do skomplikowanego systemu składania i śledzenia zamówień na czas określony. Zwłaszcza przy dużym wolumenie zamawianych usług OK, w takiej sytuacji musi ponieść dodatkowy koszt wdrożenia systemów monitorowania składanych zamówień i monitorowania czasu trwania umów klienckich. Ponadto OK ponosi dodatkowe koszty obsługi klienta końcowego w związku z koniecznością zawierania/odnawiania kontraktów na kolejne okresy na czas określony, bo brak takiej umowy może narażać OK na dodatkowe koszty zapłaty za usługę hurtową, pomimo rezygnacji z usługi przez klienta detalicznego. Dla przykładu, jeśli abonent zrezygnuje np. miesiąc po przekształceniu przez OK zamówień na czas nieokreślony na czas określony na 24 miesiące, to OK musi zapłacić za 23 miesiące korzystania z usługi hurtowej nie osiągając przychodów z usługi detalicznej. Jednocześnie OSD może udostępnić takie łącze innemu OK i pobierać opłaty podwójnie. **W naszej ocenie stosowanie zamówień na czas określony, które nie są wprowadzone po to, aby dawać OK wybór, ale jako usprawiedliwienie dla mechanizmu podwyżek cen, jest stosowaniem warunków gorszych niż w regulacjach sektorowych**.

Przeciwni takiemu rozwiązaniu byli również przedsiębiorcy telekomunikacyjni zrzeszeni w KIGEiT (zgodnie z uzasadnieniem do decyzji Prezesa UKE z dnia 6 maja 2008 r. DHRT-WOR-6062-6/07(100)) *„Na powyższe zwraca uwagę KIGEiT w stanowisku z dnia 17 grudnia 2007 r., podnosząc jednocześnie, że* ***składanie zamówień na czas określony powoduje, że proces obsługi Abonentów jest bardzo skomplikowany i powoduje szereg trudności stawiających Operatorów Korzystających w nierównej pozycji wobec TP."*** (podkreślenie OPL).

---

[1] „Jakie plany ma UOKiK na najbliższe miesiące" Polityka Insight, 6.10.2022

[2] https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=15683

Zdaniem OPL wnikliwa i szczegółowa analiza regulacji konsumenckich i ich wpływu na relacje hurtowe, niewątpliwie powinna doprowadzić do uznania przez Prezesa UKE argumentu, że zamówienia na czas określony nie rozwiązują wyżej opisanych problemów.

- **Niespójność proponowanych rozwiązań z regulacjami sektorowymi**

Należy zauważyć, że Prezes UKE wydając decyzje nie może pomijać określonych w Prawie Komunikacji Elektronicznej (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 1221, dalej „Pke") celów polityki regulacyjnej. Zgodnie z art. 412 ust. 2 pkt 1 lit. d Pke organy właściwe w sprawach telekomunikacji, do których należy Prezes UKE, powinny prowadzić politykę regulacyjną mając na celu zapewnienie przewidywalności regulacyjnej. To oznacza, że Prezes UKE powinien zapewniać spójne podejście w kształtowaniu sytuacji na rynku telekomunikacyjnym.

W ramach regulacji sektorowych Prezes UKE stoi na stanowisku, iż oferta ramowa wiąże operatora zobowiązanego i nie zgadza się na wprowadzenie rozwiązania polegającego na automatycznej zmianie umowy bez jej aneksowania. Jak wynika z uzasadnienia do decyzji nr DR.WORK.6082.1.2020.150 z 26 czerwca 2022 r. w sprawie zatwierdzenia oferty ramowej OPL o dostępie telekomunikacyjnym w oparciu o technologię światłowodową dotyczącą świadczenia usług BSA i LLU:

*„Dodatkowo zgodnie z art. 43 ust. 6 Pt operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1, jest obowiązany do zawierania umów o dostępie telekomunikacyjnym na warunkach nie gorszych, dla pozostałych stron umowy, niż określone w zatwierdzonej ofercie, o której mowa w ust. 1, lub ustalonej decyzją Prezesa UKE. Zapisy oferty ramowej mają zatem skutek prawny wyłącznie wobec operatora, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Pt. Zgodnie z Decyzjami SMP 3a i 3b Prezes UKE wyznaczył OPL jako przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej (operatora SMP) i nałożył obowiązek z art. 42 ust. 1 Pt. Warunki współpracy pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi określa umowa lub decyzja Prezesa UKE zastępująca umowę. Oferta ramowa stanowi minimalne warunki jakie operator SMP musi zaproponować OA, ale nie wyłącza możliwości zawarcia przez Strony umowy na zasadzie swobody umów na warunkach korzystniejszych przy zachowaniu zasady niedyskryminacji. Wobec powyższego, **jeżeli jakiekolwiek postanowienie oferty ramowej ma kształtować relację pomiędzy OPL a OA, to musi zostać wprowadzone do umowy w drodze aneksu (na podstawie negocjacji, a nie jak zaproponowała OPL automatycznie w wyniku wydania decyzji Prezesa UKE zmieniającej ofertę ramową, bez potrzeby aneksowania umowy) lub decyzji zmieniającej umowę (której wydanie następuje w postępowaniu administracyjnym, po przeprowadzeniu negocjacji).”*** (podkreślenia OPL).

- **Rozwiązanie nie zapewnia ciągłości świadczenia usług dla klientów końcowych**

W szczególności wyjaśnienia wymagają zapisy w ppkt 25 – czy zapis miałby oznaczać, że w przypadku braku zgody OK na nowe warunki, OK nie mógłby dokonać zmiany typu zamówienia złożonego na czas nieokreślony w zamówienie składane na czas określony. W takim przypadku OK byłby pozbawiony możliwości utrzymania warunków umownych do czasu upływu czasu trwania umów abonenckich zawartych na czas określony. Taka interpretacja tego zapisu prowadziłaby do kreowania dodatkowej presji na OK na przyjęcie narzucanych rozwiązań i podważałaby sens prowadzenia negocjacji.

W związku z tym w tym przypadku celowa byłaby modyfikacja tego zapisu na następujący:

25. Po upływie 3 pełnych Okresów Rozliczeniowych od terminu doręczenia Zawiadomienia drugiej Stronie za potwierdzeniem odbioru, OK nie jest uprawniony do dokonywania zmian dotyczących czasu świadczenia Usługi.

- **Rozwiązania proponowane przez OSD są wątpliwe także w kontekście przepisu art. 353[1] Kodeksu cywilnego (dalej „kc")**

OPL podtrzymuje stanowisko zawarte w piśmie z 19 lipca 2024 r. że rozwiązania proponowane przez OSD są wątpliwe także w kontekście przepisu Kodeksu cywilnego. Prezes UKE nie odniósł się do tych argumentów.

Ad pkt (d) w Załączniku nr 1 do Decyzji – zmiany w części I Rozdziale 4 pkt 4.7 pn. „Czas trwania, zmiana i rozwiązanie Umowy" – rozszerzenie katalogu przypadków dot. rażącego naruszenia Umowy Ramowej

W ocenie OPL wprowadzone rozwiązania wykraczają poza zakres zmian określony zarówno we Wniosku Zicom z 29 września 2023 r., jak i w trakcie niniejszego postępowania zgłoszone do 28 maja 2024 r. W związku z tym wprowadzenie tych zmian jest niedopuszczalne.

Jak wyjaśnia w komentarzu do art. 182 Pke prof. Stanisław Piątek *„(…) O zakresie wniosku decyduje przedsiębiorca występujący o wydanie decyzji. (….) Jeżeli jednak strona wystąpi tylko o rozstrzygnięcie kwestii spornych, w szczególności gdy pomiędzy stronami obowiązuje umowa o dostępie, a negocjacje nie doprowadziły do jej zmiany, to zakres przedmiotu sprawy nie może być rozszerzony na całościowe określenie treści stosunku zobowiązaniowego."*

Ad pkt a) Zmiany proponowane w Części I Rozdziale 4 pkt 4.2. pn. „Zamówienia na Usługę" Umowy ppkt 9

OPL nie zgadza się na wprowadzenie proponowanych zmian. W większości umów POPC termin realizacji zlecenia nie przekracza 14 dni roboczych, dlatego wydłużanie terminu do 21 dni roboczych nie jest uzasadnione.

Ponadto nie akceptujemy możliwości braku realizacji zamówienia przez Zicom z ogólnie określonych przyczyn wskazanych w proponowanym zapisie (organizacyjnych, technicznych albo technologicznych). Przyczyny odmowy lub wydłużenie terminu realizacji zamówienia powinny stanowić zamknięty katalog precyzyjnie określonych przypadków. Ponadto w sytuacji takiej OSD powinien zadbać, aby informacja o wydłużonym terminie realizacji była wyszczególniona w publikacji adresów gotowych do realizacji.

Dodatkowo w przypadku wydłużenia terminu realizacji zamówienia, OSD powinien nie tylko zawiadomić o dłuższym terminie realizacji, ale także wskazać nowy termin realizacji zamówienia.

W przypadku realizacji zamówień na usługi BSA nie powinny być stosowane wywiady techniczne. W związku z tym należałoby wyłączyć w ramach tego zapisu możliwość powoływanie się na konieczność przeprowadzenia wywiadu technicznego odnośnie usług masowych (dostępowych).

Z poważaniem