



Orange Polska S.A.
Współpraca Regulacyjna
reprezentowana przez
Marcina Pachlę
Kierownika Wydziału Regulacji Rynku
Aleje Jerozolimskie 160
02-326 Warszawa

Pani
Luiza Czyż-Trzcianowska
Dyrektor Departamentu
Hurtowego Rynku Telekomunikacyjnego
Urząd Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Warszawa, 2 sierpnia 2018 r.

Numer: TKRHA/GK/2238/08/18
Temat: Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie DHRT.WIT.6082.1.2017.
Sprawa: DHRT.WIT.6082.1.2017

Stanowisko dotyczące projektu decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawie określenia warunków dostępu do infrastruktury technicznej w zakresie kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku dla Orange Polska S.A.

Szanowne Pani Dyrekto,

Działając w imieniu Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „OPL”), pełnomocnictwo w aktach sprawy, przedstawiam stanowisko konsultacyjne OPL w przedmiocie projektowanej decyzji dla Orange Polska S.A. w zakresie kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku.

1. Kanalizacja Kablowa

DEFINICJE

Niedrożność nie jest awarią i powinna być traktowana jako odrębna kategoria w ofercie

OPL chciałby wskazać na wciąż błędnie ujętą kwestię niedrożności kanalizacji w warunkach dostępu do kanalizacji kablowej, bowiem została ona opisana jako awaria kanalizacji kablowej, za którą Operator Udostępniający (OU) jest zmuszony ponieść konsekwencje finansowe w postaci trzyletniego zwolnienia Operatora Korzystającego (OK) z opłat za dzierżawę kanalizacji, jeżeli OK usunie niedrożność na własny koszt.

W ofercie na kanalizację kablową kwestia awarii dotychczas nie dotyczyła przypadku niedrożności kanalizacji kablowej, a jedynie regulowała dostęp dla Operatora Korzystającego (OK) do kanalizacji kablowej w celu usunięcia awarii jego własnego okablowania. W rzeczywistości nie występuje awaria kanalizacji kablowej, bowiem kanalizacja kablowa jest to ciąg rur osłonowych, które nie są urządzeniami telekomunikacyjnymi. Inaczej mówiąc, w przypadku kanalizacji kablowej o awarii mówimy jako o stanie infrastruktury zaciągniętej przez Operatora Korzystającego. Wynika to z faktu, iż kanalizacja kablowa nie

może być traktować w analogiczny sposób jak świadczenie usług dostępu do kabli lub usług szerokopasmowej transmisji danych. Zgodnie z ideą drabiny inwestycyjnej, Operator korzystający pokonuje kolejne szczeble tej drabiny, aby w końcu wybudować własną infrastrukturę. Wraz z pokonywaniem kolejnych szczebli, Operator Korzystający ponosi coraz większe inwestycje we własną infrastrukturę, a tym samym zwiększa ryzyko swojej działalności. Dotychczas uznawało się, że usługi fizycznego dostępu do pętli lokalnej stanowiły ostatni szczebel przed budową własnej infrastruktury. Wraz z umożliwieniem dostępu do kanalizacji kablowej powstał dodatkowy szczebel drabiny inwestycyjnej, który mieści się pomiędzy budową własnej infrastruktury a dostępem fizycznym do lokalnej pętli abonenckiej. Dostęp do kanalizacji kablowej staje się ostatnim szczeblem, który jest możliwie maksymalnie zbliżony do wybudowania własnej infrastruktury. Oznacza to, iż każdy OK korzystający z dostępu do kanalizacji kablowej powinien ponieść większe ryzyko swoich inwestycji niż ma to miejsce w przypadku dostępu fizycznego do lokalnej pętli abonenckiej. Takim zwiększonym ryzykiem jest właśnie możliwość napotkania niedrożności kanalizacji kablowej, z którą borykają się wszyscy operatorzy chcący wybudować sieć. To ryzyko w żadnym wypadku nie powinno być przenoszone na OU, bowiem ta usługa nie ma charakteru dostępu do kabli, które w razie uszkodzenia można łatwo przełączyć na sprawne kable znajdujące się w tej samej relacji. W przypadku kanalizacji kablowej nie ma takiej możliwości, gdyż nie da się wykonać przełączenia rur. Można wykonać tylko ponowny zaciąg kabli w równoległym rurażu lub relacji alternatywnej. Przyczyny jej występowania mają charakter zdarzeń powodowanych przez czynniki, na które OU nie ma wpływu. Stwierdzenie jej występowania w trakcie prowadzenia prac eksploatacyjnych nie jest winą OU lub jakości utrzymania infrastruktury przez OU. Ponadto należy podkreślić, że niedrożności w głównej mierze powstają w wyniku zdarzeń niezależnych od OU i na które OU nie ma wpływu, w szczególności poprzez zamulenia w wyniku opadów deszczu, czy na skutek działań ciężkiego sprzętu budowlanego. Należy także podkreślić, że nie każda niedrożność ma wpływ na działanie usług telekomunikacyjnych na istniejącym już kablu OK, gdyż rzadko kiedy dochodzi do przerwania (uszkodzenia) takiego kabla.

Z tego powodu Operator Udostępniający nie powinien być obciążany żadnymi kosztami udrożnienia lub zapewnienia drożności kanalizacji, w tym również obowiązkiem zwolnienia OK z opłat przez 3 lata, gdyż nie jest w stanie monitorować drożności kanalizacji. Należy pamiętać, iż największym beneficjentem dostępu do kanalizacji kablowej jest w tym przypadku nie Operator Udostępniający, ale Operator Korzystający, który przecież pobiera od swoich klientów znacznie wyższe opłaty i generują znacznie większe przychody z tytułu świadczenia usług detalicznych niż niewielkie przychody generowane przez Operatora Udostępniającego z tytułu udostępnienia kanalizacji kablowej.

Powyższa argumentacja ma uzasadnienie nawet w przypadku wykorzystania danej relacji na potrzeby świadczenia usług detalicznych przez operatora udostępniającego kanalizacją kablową. Wynika to z faktu, iż ten operator nie potrzebuje usunięcia niedrożności kanalizacji kablowej, bowiem ma już zaciągnięte swoje kable, które pomimo niedrożności kanalizacji zachowują swoją sprawność, a tym samym zapewniają ciągłość świadczenia usług telekomunikacyjnych. Naszym zdaniem największy dysponenci kanalizacji kablowej w kraju nie powinni być karani decyzjami administracyjnymi, a zwłaszcza Orange Polska, który już od wielu lat skutecznie dzieli się posiadanymi przez siebie zasobami kanalizacji kablowej z innymi operatorami. Należy zwrócić uwagę, że niedrożność może wystąpić w każdym momencie trwania Umowy szczegółowej. Pojawienie się niedrożności po wykonaniu zaciągu poprzez np. zalanie kanalizacji wodą i zamuleniem rur kanalizacji pierwotnej, nie wpływa na możliwość świadczenia usług przez OK, ponieważ kabel nie został przerwany w wyniku powstania niedrożności.

Biorąc pod uwagę powyższe, niedrożność jest ryzykiem operatora szukającego dostępu do kanalizacji kablowej. Dotyczy to zarówno operatora udostępniającego kanalizację jak i operatora korzystającego z kanalizacji. Każdy z tych operatorów w przypadku zaciągu nowych kabli będzie musiał ponieść koszt usunięcia niedrożności kanalizacji kablowej. Zwracamy się zatem do Prezesa UKE, aby ponownie rozważył tą kwestię i przychylił się do zaproponowanych zmian w projekcie warunków dostępu do kanalizacji kablowej, które znajdują się na załączonej płycie CD.

W związku z powyższym OPL zaproponował:

- zmodyfikowanie definicji Awarii jako stanu technicznego kabli i kanalizacji wtórnej OK
- wprowadzenie definicji Proste udrożnienie, Udrożnienie zaawansowane, Uszkodzenie kanalizacji oraz Zlecenie będące zleceniem Udrożnienia zaawansowanego

OPL wnosi przywrócenie definicji Sieci Miejscowej, która funkcjonuje w Ofercie na dostęp do Kanalizacji kablowej OPL od ponad dekady. Definicja Sieci Miejscowej, funkcjonuje w Ofercie na dostęp do Kanalizacji kablowej OPL od ponad dekady. Pozostawienie tej definicji ma na celu utrzymanie ugruntowanej praktyki rynkowej polegającej tym, iż Zapytania na dostęp do Kanalizacji kablowej rozpatrywane są w ramach jednej tzw. Sieci Miejscowej, która jasno precyzuje obszar geograficzny, w którym taka kanalizacja występuje. W art. 17 ust. 1 Megaustawy, operator sieci zapewnia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostęp do infrastruktury technicznej, w tym współkorzystanie z niej, w celu realizacji szybkiej sieci telekomunikacyjnej, która została zdefiniowana jako szybka sieć telekomunikacyjna - sieć telekomunikacyjna zdolna do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s. W związku z tym należy uznać, iż intencją ustawodawcy było wspieranie inwestycji dotyczących budowy sieci dostępowych, bowiem tak niskie prędkości są charakterystyczne jedynie dla tego rodzaju sieci. Należy uznać, iż nie ma to zastosowania do sieci szkieletowych/agregacyjnych, które zostały już powielone przez operatorów działających na rynku w Polsce. Potwierdzeniem tego faktu są decyzje Prezesa UKE, które całkowicie zderegulowały hurtowe rynki łączy dzierżawionych niebędących zakończeniami łączy, tranzytu połączeń oraz niemal całkowita deregulacja hurtowego rynku zakończeń łączy dzierżawionych. Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UKE nie powinien się skupiać na zapewnieniu rozwoju infrastruktury, która już została w dostatecznym stopniu zduplikowana przez operatorów, ale na „wąskich gardłach”, które ograniczają możliwość realizacji celów Agendy Cyfrowej. Należy również zauważyć, iż sam Prezes UKE w sentencji projektowanej decyzji wskazał, że

„Zasada proporcjonalności oznacza, że ustalone w ramach decyzji administracyjnej warunki dostępu do infrastruktury technicznej, muszą być konieczne i odpowiednie, a jednocześnie zastosowane środki muszą być jak najmniej dotkliwe. Potwierdził to Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87: „(...) odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów”.

Z zasady tej wynika zakaz stosowania działań władczych ponad potrzebę. W przypadku oceny konieczności zastosowania konkretnego środka przez państwa członkowskie trzeba ocenić najpierw, czy nie istnieje dla podobnego stanu faktycznego mniej surowy środek. Ocena konieczności i zakresu działania należy do kompetencji organu, który weryfikuje przesłanki przewidziane w przepisach.”

Biorąc pod uwagę powyższe należy uznać, iż objęcie regulacją kanalizacji kablowej, która wykracza poza sieć miejscową jest sprzeczne ze wskazaną zasadą proporcjonalności i jest swojego rodzaju działaniem władczym ponad potrzebę, bowiem nie służy rozwojowi sieci dostępowych, jak również nie spełnia celów założonych przez Prezesa UKE.

CZĘŚĆ I ZASADY OGÓLNE

Rozdział 4 Zobowiązania stron

OPL proponuje wprowadzenie ust. 5., iż:

„Wszelkie prace, jakie będą wykonywane przez OK lub podwykonawców działających w jego imieniu, na Kanalizacji kablowej lub Kanalizacji pierwotnej OU, w częściowo zajętych otworach, muszą spełniać i być zgodne z wymaganiami Norm Zakładowych OU oraz norm związanych z bezpieczeństwem prowadzenia prac (BHP, P-poż).”

Jest to zgodne z uzasadnieniem UKE do projektowanej decyzji, bowiem Prezes UKE dopuszcza stosowanie norm OU pod warunkiem, iż takie normy mogą ograniczać dostęp do kanalizacji kablowej OU. Każdy OU powinien stosować te normy również w przypadku wykorzystania kanalizacji kablowej przez OU na potrzeby świadczenia własnych usług telekomunikacyjnych np. usług detalicznych.

OPL zaproponował dodanie ust. 17.:

„W przypadku gdy w wyniku przeprowadzonej kontroli, o której mowa w pkt. 6 (5 obecnego projektu UKE), OU otrzyma informację o podejrzeniu eksploataowania zasobów OK w sposób prowadzący zagrożenie dla życia, zdrowia lub mienia innych użytkowników Kanalizacji kablowej lub osób postronnych (np. urządzenia aktywne, napięcia przemienne lub napięcia niebezpieczne na zasobach nieoznaczonych w sposób zgodny z wymaganiami norm), podejmie niezwłoczne działania w celu zweryfikowania i usunięcia zagrożenia. O podjętych działaniach, wyniku weryfikacji oraz efekcie przeprowadzonych działań OU powiadomi niezwłocznie OK. Działania zostaną podjęte w trybie natychmiastowym niezależnie od możliwości zapewnienia obecności OK w miejscu prowadzenia prac.”

Naszym zdaniem taki zapis jest konieczny, bowiem praktyka udostępniania kanalizacji kablowej pokazuje, iż Operatorzy Korzystający nie zawsze stosują się do obowiązujących norm. W celu ochrony życia, zdrowia lub mienia niezbędne jest czasami podjęcie szybkich działań w celu usunięcia zagrożeń.

Rozdział 6. Zasady zabezpieczeń

Prezes UKE nie uwzględnił postulatu OPL o wykreślenie z katalogu dopuszczalnych form zabezpieczenia oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w formie aktu notarialnego (art. 777 kpc), tak aby zostały tylko gwarancja bankowa i rezerwa gwarancyjna. Nierzetelni OA nadal będą mogli generować nieściągalne długi, bowiem jak pokazuje praktyka, takie formy zabezpieczeń są nieskuteczne w praktyce. OPL dysponuje przykładami nieskuteczności takich oświadczeń i na żądanie Prezesa UKE może je przedstawić.

OPL podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie nieskuteczności oświadczeń o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w zakresie świadczenia dostępu do Kanalizacji Kablowej. Poniżej dwa przykłady:

- Operator 1:
Zadłużenie ponad 20 tysięcy za okres 2016-2017 rok,
Zabezpieczenie - Oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 25 tysięcy,
Wniosek o nadanie klauzuli 04/2017, nadanie klauzuli 05/2017, umorzenie postępowania egz. przez komornika 10/2017 (powód - brak środków).
- Operator 2:
Zadłużenie kilka milionów za okres 2015-2016 rok
Zabezpieczenie - Oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 80 tysięcy (zabezpieczenie dostarczone do jednej z umów),
Wniosek o nadanie klauzuli – 02/2017, nadanie klauzuli 03/2017 - do dnia dzisiejszego brak jakichkolwiek wpłat od komornika.

Prosimy również o zwrócenie uwagi na fakt, iż nierzadko wartość dostarczonego zabezpieczenia w postaci oświadczenia przekracza kapitał zakładowy danej spółki. Poniżej przykłady. W związku z tym oświadczenie w żaden sposób nie zapewnia egzekucji od dłużnika należności. Nawet jakby wysokość zabezpieczenia byłaby niższa od kapitału zakładowego to OPL może nie być jedynym wierzycielem, zatem może nie odzyskać należności od dłużnika.

OPERATOR	KAPITAŁ ZAKŁADOWY SPÓŁKI (DANE Z KRS)	WARTOŚĆ DOSTARCZONEGO ZABEZPIECZENIA(OŚWIADCZENIE)
Operator 1	51 000,00 zł	80 000,00 zł
Operator 2	5 000,00 zł	76 000,00 zł
Operator 3	kapitał 6 000 zł Komandytariusze (dwóch) - wartość sumy komandytowej, każdy 25 000 zł -wartość wkładu wniesionego, każdy powyżej 25 000 zł	50 000,00 zł
Operator 4	6 000,00 zł	50 000,00 zł
Operator 5	kapitał 5 000 zł Komandytariusze(dwóch) - wartość sumy komandytowej, każdy 5 000 zł	50 000,00 zł

Należy pamiętać, że celem zabezpieczeń jest możliwość egzekucji wierzytelności w razie nieregulowania zaległości przez dłużnika, przy czym spośród 3 analizowanych zabezpieczeń jedynie gwarancja bankowa i rezerwa gwarancyjna dają możliwość zaspokojenia się wierzyciela w przypadku braku majątku po stronie dłużnika. Celowe wyprowadzenie majątku przez dłużnika jest obecnie b. łatwe i często praktykowane przez przedsiębiorców działających w oparciu o model biznesowy bazujący na nadużyciach w postaci celowego nieregulowania zobowiązań, gdyż taki proceder praktycznie pozostaje bez sankcji. W tej sytuacji jedynie zabezpieczenie w postaci gwarancji bankowej lub rezerwy gwarancyjnej daje realną i szybką możliwość zaspokojenia OPL z wierzytelności.

Warto zaznaczyć, że konstrukcja oświadczenia z art. 777 kpc składanego przez dłużników w praktyce często jest uznawana przez sądy za wadliwą, powodując nieskuteczność zabezpieczenia. Tymczasem OPL nie dysponuje mechanizmem wymuszającym na OA dostarczenie oświadczenia o prawidłowej treści, umożliwiającej później skuteczną egzekucję. Trzeba także mieć na uwadze, że nawet w przypadku udzielenia zabezpieczenia z art. 777 kpc i uzyskania klauzuli wykonalności w sądzie, dłużnik może podejmować kolejne działania opóźniające na etapie egzekucji komorniczej, co łącznie czyni egzekucję z aktu notarialnego długotrwałą, kosztowną (koszty obsługi prawnej) i niepewną w skutkach.

W powyższych względów w ocenie OPL Prezes UKE niezasadnie próbuje ocenić przydatność zabezpieczenia w formie oświadczenia z art. 777 kpc w oparciu o statystyki w zakresie nie/skuteczności egzekucji z a/n z art. 777 kpc (rozumianej jako pełny ciąg działań łącznie z ew. egzekucją komorniczą). Powszechna świadomość o niskiej skuteczności egzekucji z tej formy zabezpieczenia zwykle już na etapie podejmowania decyzji o wszczęciu stosownej procedury sądowej przesądza o nieopłacalności podejmowania takich działań, zwłaszcza w sytuacji świadomości braku majątku po stronie dłużnika. Nie podejmuje się bowiem działań, które nie rokują szans powodzenia.

OPL wnosi o usunięcie tej formy zabezpieczenia „oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji”, przez które należy rozumieć oświadczenie w formie aktu notarialnego o poddaniu się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 kpc (dalej jako „a/n 777 kpc”). Jak wyjaśniono poniżej, egzekucja z a/n 777 jest procesem długotrwałym, kosztownym (koszty obsługi prawnej) i niepewnym w skutkach, co łącznie sprawia, że a/n 777 nie sprawdza się w praktyce jako zabezpieczenie w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych realizowanych na bazie dotychczasowej OR ROI, więc analogiczne zastrzeżenia pozostaną aktualne na gruncie niniejszej decyzji, która ma ją funkcjonalnie zastąpić.

Art. 777 § 1 pkt 5 kpc przewiduje, że tytułem egzekucyjnym jest akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej do wysokości w akcie wprost określonej albo oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej, gdy w akcie wskazano zdarzenie, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, jak również termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności.

Powyższy przepis wymaga zatem bezwzględnie wskazania relewantnego zdarzenia oraz relewantnego terminu. Trzeba przy tym pamiętać, że niniejszy projekt decyzji nie zawiera wiążącego pełnego wzorca takiego oświadczenia oraz nie przyznaje dla OPL uprawnienia do odmowy przyjęcia a/n 777 sporządzonego wadliwie w świetle art. 777 § 1 pkt 5 kpc lub o treści powodującej nieuzasadnione ograniczenie skuteczności tej formy zabezpieczenia na gruncie PQOR. Daje to OA całkowitą swobodę w kształtowaniu treści a/n 777, zwłaszcza że praktyka dowodzi, iż sporządzenie tego dokumentu przez notariusza (tj. kwalifikowanego funkcjonariusza publicznego i osoby zaufania publicznego) wcale nie gwarantuje prawidłowego pod względem formalnym sporządzenia dokumentu. Wreszcie działania dłużnika sabotujące egzekucję oraz rozbieżność orzecznictwa powodują, że nawet prawidłowo sporządzony a/n 777 może dawać jedynie iluzoryczne zabezpieczenie, nie zapewniając wierzycielowi skutecznej ochrony. Łącznie powoduje to, że zapisy w niniejszym projekcie decyzji dotyczące a/n 777 doprowadzą do pełnej degeneracji tej formy zabezpieczenia w zakresie udostępniania kanalizacji w porównaniu z obecną OR ROI (gdzie na gruncie OR ROI skuteczność a/n 777 i tak jest już bardzo niska).

Na przykład można wskazać, że problematyczne jest zawarcie w a/n 777 klauzuli o treści „Wierzyciel – OPL upoważniony jest do wystąpienia o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności w okresie 2 (dwóch) lat od daty wygaśnięcia Umowy.” Rzecz dotyczy rozróżnienia między „terminem” z art. 777 § 1 pkt. 5 kpc a „warunkiem”. Terminem jest zdarzenie przyszłe i pewne, zaś warunkiem - zdarzenie przyszłe lecz niepewne. Tymczasem nie wiadomo czy i kiedy dokładnie nastąpi „wygaśnięcie Umowy” wzmiankowane w zacytowanej klauzuli, co z kolei uniemożliwia określenie końcowego momentu z art. 777 § 1 pkt 5 kpc, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie a/n 777 klauzuli wykonalności.

Problematyczne w praktyce jest również określenie w a/n 777 zdarzenia uprawniającego do wystąpienia do sądu o nadanie klauzuli wykonalności. W jednym z najnowszych orzeczeń wydanych w kontekście a/n 777 wskazano, że „akt notarialny nie spełnia wymogów wskazanych w art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. co do określenia zdarzenia od którego zależy wykonanie obowiązku określonego w akcie. W § 2 aktu nie wskazano bowiem jednoznacznie zdarzenia, a jedynie wskazano, iż zdarzeniem tym jest „nadejście terminów zapłaty danej należności pieniężnej zgodnie z postanowieniami Umowy”. Takie oznaczenie zdarzenia nie spełnia wymogu jego określenia w akcie notarialnym, skoro odwołuje się do dokumentu sporządzonego w innej formie prawnej tj. do zawartej w formie pisemnej Umowy hurtowego dostępu do sieci. Celem zidentyfikowania zdarzenia, od którego wykazania uzależnione jest nadanie klauzuli wykonalności konieczne byłoby skorzystanie z treści powołanej Umowy, z której wynikają terminy zapłaty poszczególnych należności, co do których dłużnik poddał się rygorowi egzekucji z przedmiotowego aktu. Wobec zawarcia w akcie notarialnym odesłania do innego dokumentu, nie jest możliwe zidentyfikowanie na podstawie samej tylko treści tego aktu zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązków opisanych w akcie. Co więcej do treści aktu notarialnego w ogóle nie inkorporowano jakichkolwiek zapisów Umowy odnoszących się do terminów zapłaty należności, co do których dłużnik poddał się rygorowi egzekucji. Taki sposób określenia zdarzenia, o którym mowa w art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. należy uznać za nieprawidłowy, a tym samym niemogący skutkować złożeniem skutecznego oświadczenia o poddaniu się egzekucji w powyższym trybie. Gdyby zaakceptować taki sposób sformułowania zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązków określonych w akcie notarialnym, dokonywana przez sąd rozpoznający wniosek o nadanie klauzuli wykonalności kontrola wykonania przez wierzyciela dokumentami z art. 786 § 1 k.p.c. tego zdarzenia miałyby charakter iluzoryczny. Brak bowiem konkretyzacji zdarzenia w akcie notarialnym uniemożliwiłby sądowi realną kontrolę wykazania zaistnienia tego zdarzenia.” (postanowienie SR w Warszawie z dnia 08.02.2018 r. ws. XV GCo 64/18, postanowienie SO w Warszawie z dnia 20.06.2018 r. ws. XXIII Gz 651/18).

Z powyższej argumentacji wynika, że kwestia określenia relewantnego zdarzenia jest sprzężona z formą prawną dokumentu określającego to zdarzenie, skoro sąd wymagał dla skuteczności a/n 777, aby umowa, z której wynika świadczenie pieniężne poddane egzekucji w trybie a/n 777, była również zawarta w formie a/n, nie zaś w formie pisemnej przewidzianej w Pt dla umów o dostępie telekomunikacyjnym. Mając to na uwadze, jednoznaczne określenie relewantnego zdarzenia w sposób bezpieczny w zakresie spełnienia przesłanek z art. 777 § 1 pkt 5 kpc wymagałoby zawarcia całej umowy ramowej w formie aktu notarialnego. Spełnienie tego znacznie podniosłoby koszty zawarcia umowy (koszt sporządzenia umowy w formie a/n, koszty pozyskania jej egzemplarza w postaci wypisu z aktu notarialnego). Tak wysokie koszty zawarcia umowy SOR stanowiłyby nieuzasadnione ograniczenie prowadzenia telekomunikacyjnej działalności

gospodarczej, zwłaszcza że dla ważności umowy o dostępie telekomunikacyjnym wymaga jest tylko forma pisemna (art. 1 ust. 1 Pt).

Przykładem klauzuli ujmowanej w a/n 777 przez OA jest wskazanie, że w trybie egzekucji z danego a/n poddawane są świadczenia pieniężne powstałe począwszy od konkretnej daty, w której de facto dłużnikowi została doręczona decyzja Prezesa UKE zmieniająca dotychczasowe, wieloletnie relacje biznesowe między stronami. Tak zredagowana klauzula bezpodstawnie wyłącza z zakresu danego a/n 777 wierzytelności dłużnika powstałe z tytułu usług zrealizowanych przez OPL na bazie umowy zmienianej decyzją w okresie przed wydaniem rzeczonyj decyzji, co w istocie oznacza wymuszenie przez OA odsunięcia w czasie skutku w postaci dostosowania danej umowy do standardów aktualnej OR, stanowiąc obejście rygoru natychmiastowej wykonalności nadawanego z urzędu decyzji wydanej w sprawie spornej.

Należy pamiętać, że celem zabezpieczeń jest możliwość egzekucji wierzytelności w razie nieregulowania zaległości przez dłużnika, przy czym spośród 3 obecnych rodzajów zabezpieczeń przewidzianych w niniejszym projekcie decyzji jedynie gwarancja bankowa i rezerwa gwarancyjna dają możliwość zaspokojenia się wierzyciela w przypadku braku majątku po stronie dłużnika. Celowe wyprowadzenie majątku przez dłużnika jest obecnie bardzo łatwe i często praktykowane przez przedsiębiorców działających w oparciu o model biznesowy bazujący na nadużyciach w postaci celowego nieregulowania zobowiązań, gdyż taki proceder praktycznie pozostaje bez sankcji. Do wyprowadzenia składników majątkowych (zwłaszcza aktywów łatwych do upłynnienia lub generujących przychody) mogą być wykorzystywane w szczególności (i) transakcje handlowe (np. przeniesienie własności rzeczy lub praw) bądź (ii) przekształcenia organizacyjne, mające na celu przeniesienie długów do wybranego podmiotu, z którego nie będzie możliwości realnego wyegzekwowania wierzytelności (tzw. „spółka-wydmuszka”), a najczęściej (iii) oba wspomniane elementy jednocześnie. W opisanych okolicznościach jedynie zabezpieczenie w postaci gwarancji bankowej lub rezerwy gwarancyjnej daje realną i szybką możliwość zaspokojenia OPL z wierzytelności.

Trzeba także mieć na uwadze, że nawet w przypadku udzielenia zabezpieczenia z art. 777 § 1 pkt 5 kpc i uzyskania klauzuli wykonalności w sądzie, dłużnik może podejmować kolejne działania opóźniające, celowo wnosząc bezpodstawne środki zaskarżenia podważające tytuł wykonawczy (klauzulę wykonalności nadaną dla a/n 777) lub poszczególne czynności dokonywane w ramach egzekucji komorniczej, aby zyskać na czasie by móc dalej wyprowadzać majątek spod zakresu skuteczności danego a/n 777. W szczególności, dłużnicy instrumentalnie wykorzystują wniosek o zawieszenie postępowania egzekucyjnego w powiązaniu z (i) zażaleniem na postanowienie sądu o nadanie klauzuli wykonalności lub (ii) skargą na czynności komornika. Zgodnie bowiem z art. 821 § 1 kpc, sąd może na wniosek zawiesić w całości lub części postępowanie egzekucyjne, jeżeli złożono skargę na czynności komornika lub zażalenie na postanowienie sądu. W rezultacie, nawet w przypadku bezpodstawnego zażalenia na postanowienie sądu o nadanie klauzuli wykonalności lub bezpodstawnej skargi na czynność komornika, w bardzo łatwy sposób można doprowadzić do zawieszenia postępowania egzekucyjnego. W jednej z takich spraw sąd stwierdził, że „Mając na uwadze, że w niniejszej sprawie zostało złożone zażalenie na postanowienie sądu o nadanie klauzuli wykonalności, w którym przytoczone zostały zarzuty, które w przypadku ich podzielenia skutkować będą zmianą postanowienia i oddaleniem wniosku o nadanie klauzuli wykonalności oraz mając na uwadze dynamikę toczącego się postępowania egzekucyjnego, zawieszenie postępowania egzekucyjnego do czasu zweryfikowania zarzutów podniesionych w zażaleniu jest uzasadnione.” (postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 21.02.2017 r. ws. XV GCo 830/16).

Uwzględniając różne środki zaskarżenia na etapie sądowym i egzekucyjnym, dłużnik może nawet o rok odsunąć w czasie etap, w którym wierzyciel mógłby odzyskać środki (o ile dłużnik by je posiadał) w porównaniu z sytuacją, gdyby nie były podejmowane działania sabotujące. Należy przy tym pamiętać, że niezależnie od sabotowania działań wierzyciela nakierowanych na wyegzekwowanie środków z danego a/n 777, nierzetelny dłużnik w miejsce procedowanego już przez sąd lub komornika a/n 777 przedkłada jako wymagane zabezpieczenie kolejny a/n 777, kontynuując wyłudzenie usługi od OPL i generując nowe nieściągalne długi.

Trzeba podkreślić, że niezasadna byłaby ocena przydatności zabezpieczenia w formie oświadczenia z art. 777 kpc w oparciu o statystyki w zakresie nie/skuteczności egzekucji z a/n z art. 777 kpc (rozumianej jako pełny ciąg działań łącznie z ew. egzekucją komorniczą). Powszechna świadomość o niskiej skuteczności egzekucji z tej formy zabezpieczenia zwykle już na etapie podejmowania decyzji o wszczęciu postępowania

procedury sądowej przesądza o nieopłacalności podejmowania takich działań, zwłaszcza w sytuacji świadomości braku majątku po stronie dłużnika. Nie podejmuje się bowiem działań, które nie rokują szans powodzenia.

W związku z powyższym proponujemy całkowite usunięcie tej formy zabezpieczeń z ofert KK i KTB z uwagi na jej nieskuteczny charakter.

Rozdział 7 Kary Umowne

Cz. I rozdz. 7 pkt 1 przewiduje naliczenie kar umownych tylko za niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie Umów Szczegółowych, co całkowicie uniemożliwia naliczanie kar umownych za nielegalne zaciągi, które są plagą w KK OPL, a nie mieszczą się w kategorii niewykonywania lub nienależytego wykonywania umów szczegółowych, gdyż zasadniczo są dokonywane w sytuacji braku umowy szczegółowej na daną relację.

Zapisy o karach umownych ujęte w niniejszym projekcie decyzji są podobne do zapisów z poprzedniego projektu poddanego konsultacjom, z tym że zmodyfikowane zostało brzmienie cz. I Rozdz. 7 pkt 1 lit. e) i f).

W miejsce poprzedniej wersji:

- „e) nieuprawnionego wejścia do Kanalizacji kablowej, tzn. wejścia bez zgłoszenia tego faktu służbom OU oraz przed rozpoczęciem Nadzoru OU (w przypadku, gdy OK zgłosił zamiar prac planowych) – wysokość kary umownej wynosi 3000 (trzy tysiące) zł za każde takie wejście,
- f) nastąpi uszkodzenie Kanalizacji kablowej z winy OK - wysokość kary umownej wynosi 10 (dziesięć) % czynszu miesięcznego za uszkodzoną Relację za każdy dzień utrzymywania wyżej opisanego stanu.”

Prezes UKE obecnie proponuje:

- „e) prowadzenia niedozwolonych prac w Kanalizacji kablowej, tzn. wejścia do Kanalizacji kablowej bez zgłoszenia tego faktu służbom OU lub przed rozpoczęciem Nadzoru OU (w przypadku, gdy OK zgłosił zamiar prac planowych) – wysokość kary umownej wynosi 3000 (trzy tysiące) zł za każdą z takich prac,
- f) uszkodzenia Kanalizacji kablowej z winy OK - wysokość kary umownej wynosi 500 (pięćset) zł.”

W przedmiocie lit. e) należy wskazać, że przesłanka uprawniająca do naliczenia kary umownej została określona skrajnie nieprecyzyjnie, uniemożliwiając w praktyce naliczenie kary w sposób nie budzący wątpliwości z uwagi na ryzyko podważenia sprawy w sądzie. Prowadzenie niedozwolonych prac zostało zdefiniowane jako wejście do KK bez zgłoszenia lub przed rozpoczęciem nadzoru, jednakże bez wskazania, jak należy rozumieć “wejście”. Słabość tej definicji obnaża się w typowej dla praktyki sytuacji, gdy OA dokonuje zaciągu kabla w KK w relacji długości ok 1 km (w KK OPL studzienki są posadowione przeciętnie co 50 m). W celu dokonania takiego zaciągu niezbędne jest wejście do każdej studzienki znajdującej się w przebiegu relacji. Ilu zatem wejść/prac dokonał OA w omawianej sytuacji – (i) 1 (licząc per relacja), co daje 3.000 PLN z tytułu kary umownej, (ii) czy ok. 20 (licząc per studzienka), co daje ok. 60.000 zł z tytułu kary umownej? Odpowiedź na to pytanie ma kluczowe znaczenie w omawianej sytuacji. Pozostawienie obecnego brzmienia lit. e) spowoduje niewykonalność przyszłej decyzji, narażając ją na zarzut nieważności w omawianym zakresie.

Ponadto lit. e) mieści się w ramach cz. I rozdz. 7 pkt 1, który umożliwia naliczanie kar umownych wyłącznie za niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie umowy szczegółowej. Jeżeli brak jest umowy szczegółowej na daną relację (nawet gdy jest zawarta umowa ramowa z danym OA), OA może bez ryzyka naliczenia kary z lit. e) dokonywać wejść do KK OPL i przeprowadzać prace, które w rozumieniu lit. e) nie będą uznawane za niedozwolone.

Ponadto zasadne jest przywrócenie zapisów o karach umownych zgłoszonych przez OPL w poprzednich konsultacjach projektu decyzji.

CZĘŚĆ II PROCEDURY DOSTĘPU

Rozdział 1 Tryb i zasady dostępu do Kanalizacji kablowej

1.1 Zgłaszanie „Zapytania o możliwość dostępu do Kanalizacji kablowej

Dodaliśmy ust. 12.:

Inspekcja nie może być powołana w przypadku negatywnych WT uzasadnionych nieuregulowanym stanem prawnym, roszczeniem, rezerwą dla innych OK, oraz rezerwa technologiczną, bezpieczeństwo publiczne, zdrowie publiczne, integralność i bezpieczeństwo sieci, w szczególności stanowiącej infrastrukturę krytyczną

Oczywistym jest, iż w przypadkach wymienionych powyżej przeprowadzenie inspekcji w terenie w żaden sposób nie będzie możliwe ustalenie stanu faktycznego negatywnego WT, a nawet w przypadku istnienia infrastruktury krytycznej dla bezpieczeństwa państwa nie jest wskazane, aby osoby trzecie miały dostęp do KK. W związku z tym zaproponowaliśmy dodanie tego ustępu. Pomijając ten fakt, przeprowadzenie inspekcji w pozostałych wymienionych wyżej przypadkach będzie jedynie zbędnym angażowaniem służb OPL, które w tym czasie mogą być wykorzystane do innych zadań np. związanych z usuwaniem awarii innych usług telekomunikacyjnych.

Dodaliśmy ust. 19:

Projekt techniczny musi być sporządzony przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie

OPL przywrócił wymaganie podpisu przez osobę legitymującą się odpowiednimi uprawnieniami, zatem do Projektu Technicznego (Załącznik nr 9 na płycie CD) wymagane są następujące załączniki:

- Decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych w telekomunikacji dla projektanta,
- Zaświadczenie o przynależności projektanta do Izby Inżynierów Budownictwa.

OPL podtrzymuje dotychczas przedstawiane stanowisko w ramach postępowania, jak również na warsztatach w siedzibie UKE, iż każdy taki Projekt Techniczny powinien być podpisany przez osobę posiadającą wyżej wymienione uprawnienia. Nasze stanowisko wynika między innymi z faktu, iż:

- projektanci z uprawnieniami wykonują zawód zaufania społecznego, zatem każdy podpisany przez nich projekt jest gwarancją wykonania danych czynności zgodnie ze sztuką budowlaną bądź telekomunikacyjną.
- chroni OPL przed roszczeniami osób poszkodowanych w wyniku wystąpienia wypadków lub awarii,
- nie dyskryminuje OK chcących uzyskać dostęp do KK OPL, bowiem OPL na potrzeby własnych inwestycji w sieć również sporządza projekty techniczne, które stanowią standard w ramach przedsiębiorstwa,
- Powoduje ograniczenie kosztów świadczenia usług dostępu do kanalizacji kablowej:
 - Brak poniesienia kosztów projektanta z uprawnieniami po stronie OK będzie generował konieczność zatrudnienia takiego projektanta po stronie OPL, co nie jest uwzględnione w opłatach za dostęp do kanalizacji kablowej,
 - Projekty Techniczne dotychczas podpisywane przez projektanta z uprawnieniami, zatem ich jakość pozwalała na wykorzystanie w celu wydawania warunków technicznych na dostęp do kanalizacji kablowej. Wraz z odejściem od wymogu podpisu uprawnionego projektanta, wydawane warunki techniczne OPL będą miały gorszą jakość, a tym samym konieczne będzie wprowadzenie kosztownego wywiadu technicznego do oferty, który będzie wykonywał Partner Techniczny OPL

W związku z powyższym OPL wnioskuje o przywrócenie wymogu podpisu Projektu Technicznego przez projektanta z odpowiednimi uprawnieniami.

Rozdział 1 Tryb i zasady dostępu do Kanalizacji kablowej

1.2 Zgłaszanie „Wniosku o zawarcie Umowy Szczegółowej o dostęp do Kanalizacji kablowej”

Dodaliśmy ust. 9:

OU może odmówić realizacji Wniosku w przypadku stwierdzenia zalegania OK z płatnościami za usługi świadczone przez OU.

OPL wnosi o dodanie zapisu, który daje prawo OU odmówienia zawarcia Umowy Szczegółowej nieuczciwym Klientom, którzy nie uregulowali swoich zobowiązań wobec OU. Niestety, obecna forma zabezpieczeń nie chroni interesu OU w należyty sposób, tzn. egzekucja zabezpieczenia jest procedurą długotrwałą, w czasie której OK może zawrzeć dowolną liczbę nowych zobowiązań umownych, które z żaden sposób nie będą egzekwowalne.

Rozdział 2 Instalacja infrastruktury OK w Kanalizacji kablowej

Dodany został ust. 10:

W przypadku, gdy OK realizujący prace w ramach dostępu planowego nie zgłosi wykonanych prac do odbioru i nie zostanie podpisany Protokół Odbioru Wykonanych Prac, którego wzór stanowi Załącznik nr 4 do Umowy Ramowej, OU wezwie OK do przeprowadzenia inwentaryzacji wykonanych prac pod Nadzorem OU w terminie 5 dni. Jeżeli OK nie odpowie na wezwanie OU, bądź nie weźmie udziału w inwentaryzacji, wówczas OU dokona jednostronnego odbioru wykonanych prac. W trakcie odbioru OU sporządzi notatkę z przeprowadzonej inwentaryzacji wraz z opisem wykonanych czynności, zakresem, godziną ich rozpoczęcia i czasem trwania, oraz zakresem dodatkowych prac np. związanych z czynnościami usunięcia usterek, jeśli były wymagane i zostały wykonane. OU obciąży OK kosztami związanymi z przeprowadzeniem inwentaryzacji (zgodnie ze stawkami za Nadzór OU pomnożoną przez ilość uczestniczących w inwentaryzacji przedstawicieli OU i ilością godzin poświęconych na wykonanie inwentaryzacji) kosztami usunięcia/naprawy usterek w kanalizacji kablowej OU (na podstawie kosztorysu wykonanych prac i zużytych materiałów).

Wprowadzony zapis ma zapobiec coraz częściej stosowanej praktyce przez niektórych OK unikania, opóźniania podpisania POWP. Ewidencja zasobów OU pozostaje niezaktualizowana, brak możliwości pobrania opłat za nadzór, brak możliwości wydania WT innym OK.

Rozdział 4 Prace eksploatacyjne, Nadzór OU i Awarie Kanalizacji kablowej

4.3 Awarie Kanalizacji Kablowej

OPL dokonał modyfikacji zapisów poprzez zastąpienie słowa „Awaria” słowem „Uszkodzenie”. Jednocześnie została definicja Uszkodzenia Kanalizacji Kablowej, o której pisaliśmy wcześniej w niniejszym stanowisku. Nasza modyfikacja wynika z faktu, iż nieprawidłowo zostało zrozumiane pojęcie Awarii.

Ponadto usunęliśmy zapis, iż wszystkie koszty związane z przeniesieniem przez OK Infrastruktury OK lub instalacją nowej Infrastruktury OK, związane ze zmianą trasy w wyniku akceptacji Rozwiązania Alternatywnego, ponosi OU oraz zapis mówiący o ponoszeniu kosztów nieusunięcia niedrożności przez OU. Jest to naturalną konsekwencją wcześniej przedstawionych wyjaśnień w niniejszym dokumencie.

Rozdział 5 Zwolnienie zasobów Kanalizacji kablowej

Proponujemy dodanie następujących zapisów jak w pliku na załączonej płycie CD

Niniejsze zapisy pozwalają na odzyskanie kosztów prac wykonanych przez OPL w przypadku stwierdzenia nielegalnej infrastruktury OK oraz Nie możemy się zgodzić na zapisy umożliwiające legalizację nielegalnie zainstalowanych kabli służących do systemów zdalnego zasilania. Prezes UKE otrzymał od OPL bardzo szerokie uzasadnienie odnośnie destrukcyjnego wpływu zasilania napięciem zmiennym na standardowe systemy telekomunikacyjne stosowane w sieci miedzianej przez OPL. W przypadku, gdy w kanalizacji kablowej OU zostaną ujawnione zasoby, których eksploatacja sprowadza zagrożenie dla osób, mienia lub jakości usług, OU powinien mieć możliwość niezwłocznej ich usunięcia, w celu zapewnienia bezpieczeństwa

osób pracujących w kanalizacji jak i jakość usług świadczonych w sieci, co ma szczególne znaczenie w świetle unijnej dyrektywy w zakresie neutralności sieci. W związku z powyższym testowanie takich kabli na „żywym organizmie” sieci jest niedopuszczalne.

CZĘŚĆ III ZASADY ROZLICZEŃ

Rozdział 1 Opłaty

1.2.3 Opłata miesięczna za wykorzystanie przyłącza OU do budynku

OPL w projektowanych warunkach dostępu przywrócił ryczałtową, miesięczną opłatę za wykorzystanie przyłącza OPL do budynku zgodnie z wnioskiem OPL TKRHA/OPL/GK/LB/1052/01/18 z dnia 12 stycznia 2018 r.

OPL proponując stawkę za przyłącze budynku bazowało na opłacie podstawowej za 1 metr kanalizacji kablowej z oferty ROI (1,32 zł/m-c). Opłata 1,32 zł/m uwzględnia wielootworowość kanalizacji kablowej OPL, z kolei przyłącze kanalizacyjne budynku ma postać kanalizacji jednootworowej (pojedynczej rury/rurki HDPE). W związku z tym, w celu odzyskania kosztów kanalizacji OPL oszacował opłatę za 1 metr przyłącza mnożąc opłatę podstawową 1,32 zł/metr przez średnią liczbę otworów kanalizacji kablowej OPL z uwzględnieniem proporcji kosztów stałych (związanych głównie z zasobami zaangażowanymi w wykopy i odtworzenie nawierzchni) i zmiennych (związanych głównie z kosztami materiałów). Uwzględniono również następujące założenia:

- a) obliczono średnią długość przyłącza równą 12,74 metrów (wyznaczoną na podstawie próbkki danych o przyłączach budynkowych, która została zewidencjonowana przez OPL);
- b) przyjęto średnią liczbę operatorów, którzy mogą jednocześnie korzystać z przyłącza równą 3 (przyjęto, że w przypadku zabudowy jednorodzinnej abonent korzysta z usług 1 lub 2 operatorów „kablowych” [czyli średnio 1,5 operatora] , natomiast w przypadku zabudowy wielorodzinnej, do danego budynku podłącza się 4 lub 5 operatorów „kablowych” [czyli średnio 4,5 operatora], co daje średnią arytmetyczną równą 3);
- c) opłatę za jednootworowe przyłącze budynku o długości 12,74 metrów podzielono przez 3 (średnia liczba operatorów z podpunktu b), otrzymując w ten sposób opłatę miesięczną za korzystanie z przyłącza przez jednego operatora.

Wnioskujemy o przywrócenie tej opłaty, bowiem powstaje wiele nowych budynków, które wymagają przeprowadzenia inwestycji w zakresie wybudowania przynajmniej jednego przyłącza telekomunikacyjnego budynku. Ponadto celem ograniczenia kosztów pracy Partnera Technicznego, naszym zdaniem warto bazować na średniej długości przyłącza telekomunikacyjnego budynku na bazie powyższych wyliczeń, gdyż skraca to jego czas pracy podczas weryfikacji możliwości wykorzystania przyłącza przez OU. Brak wprowadzenia tej opłaty będzie zniechęcał do budowy własnych przyłączy telekomunikacyjnych do budynku. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż w przypadku wprowadzenia takiej opłaty ryczałtowej operatorzy będą bardziej skłonni do budowy większych przyłączy telekomunikacyjnych budynku w celu ich współdzielenia z innymi operatorami. Nie jest dla nas zrozumiałe, dlaczego Prezes UKE nie wziął pod uwagę opłaty zaproponowanej przez OPL.

1.4 Opłata za weryfikację możliwości wykorzystania przyłącza OU

OPL w projektowanych warunkach dostępu przywrócił opłatę za weryfikację możliwości wykorzystania przyłącza OU zgodnie z wnioskiem OPL TKRHA/OPL/GK/LB/1052/01/18 z dnia 12 stycznia 2018 r.

Ze względu na brak kompletnej ewidencji w zakresie możliwości udostępnienia przyłączy telekomunikacyjnych budynku, wydanie wiążących warunków technicznych w tym zakresie, związane jest z

koniecznością wizji lokalnej praktycznie w przypadku każdego zapytania OA. Czynność tę będą wykonywać pracownicy Partnera Technicznego. Opłata stanowi równowartość opłaty jaka zgodnie z aktualną wiedzą, będzie wnoszona przez OPL na rzecz Partnera Technicznego OPL.

2. Kanalizacja Budynkowa

CZĘŚĆ I ZASADY OGÓLNE

Rozdział 4 Zobowiązania Stron

Analogicznie jak w przypadku dostępu do kanalizacji kablowej OPL zmodyfikował ust. 7. W zakresie procedury postępowania w przypadku sporu między operatorami odnośnie spełnienia wymogów bezpieczeństwa itp. przez infrastrukturę OK. Ponadto OK poza wyszczególnionymi urządzeniami aktywnymi nie powinien umieszczać w Kanalizacji Budynkowej takich elementów jak: Kanalizacja wtórna, Mikrokanalizacja, złącza, mufy czy zapasy kabli, bowiem z uwagi na niewielkie rozmiary tej kanalizacji, powodowałyby to jej zajętość w stopniu uniemożliwiającym jej późniejsze wykorzystanie na potrzeby instalacji kabli OPL lub innych OA.

Rozdział 6 Zasady zabezpieczeń

Analogicznie jak w przypadku Kanalizacji Kablowej, OPL wnioskuje o wykresie oświadczenia o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, bowiem jest to całkowicie nieskuteczna forma zabezpieczenia.

CZĘŚĆ II PROCEDURY DOSTĘPU

Rozdział 1 Tryb i zasady dostępu do KTB

OPL zaproponował alternatywny proces obsługi Zamówienia na dostęp do KTB polegający na tym, iż OK sam dokonuje oceny możliwości wykorzystania KTB (bez Nadzoru i konieczności przeprowadzenia Wizji przez OU). Wynik tej oceny OK dokumentuje fotograficznie i przedstawia OU. Wówczas, w przypadku gdy nie zachodzą przesłanki do udzielenia negatywnego WT (np. rezerwacja dla innych OK lub na usługi własne; czy nieuregulowana sytuacja własnościowa) wówczas OK otrzyma ze strony OPL zgodę na próbę instalacji Infrastruktury OK pod Nadzorem ciągłym. Niezbędnym elementem w tym procesie jest pozyskanie zgody Administratora budynku na możliwość wykonania prac instalacyjnych (i ją załączy).

Następnie, na podstawie udzielonej zgody przez OU oraz zgody Administratora budynku, OK przystępuje do prac instalacyjnych. W trakcie tej instalacji okazuje się, czy i w jakim stopniu istnieje realna możliwość wykorzystania KTB. Po dokonaniu instalacji wykonywany jest Schemat powykonawczy, który jest odzwierciedleniem faktycznego/realnego wykorzystania KTB. Po odbiorze tych prac następuje moment zawarcia Umowy szczegółowej.

W ocenie OPL alternatywny proces obsługi Zapytanie o dostęp do KTB będzie bardziej efektywny kosztowo dla OK, który bez ponoszenia kosztu Wizji będzie mógł sam dokonać oceny możliwości wykorzystania KTB. Nie mniej jednak takie rozwiązanie ma sens tylko w sytuacji prowadzenia prac instalacyjnych pod Nadzorem ciągłym OU (aby wykluczyć sytuacje „siłowego” zaciągu do KTB, zniszczenia szafek, przekroczenie promienia gięcia istniejących już w KTB kabli, czy rozhermetyzowania całej instalacji).

Warto podkreślić, że wprowadzenie alternatywnego procesu nie jest obligatoryjne dla wszystkich OK, ponieważ pierwotny proces oparty na wspólnej Wizji lokalnej w dalszym ciągu funkcjonuje. W takiej sytuacji OK ma wybór, który z procesów jest dla niego wygodniejszy i bardziej optymalny. W ocenie OPL takie podejście wychodzi naprzeciw oczekiwaniom Operatorów.

Analogicznie jak w Warunkach dostępu do Kanalizacji kablowej, został dodany w ust. 7, Podrozdziału 1.4 Rozdziału 1 w Części II zapis

OU może odmówić realizacji Wniosku w przypadku stwierdzenia zalegania OK z płatnościami za usługi świadczone przez OU.

OPL wnosi o dodanie zapisu, który daje prawo OU odmówienia zawarcia Umowy Szczegółowej nieuczciwym Klientom, którzy nie uregulowali swoich zobowiązań wobec OU. Niestety, obecna forma zabezpieczeń nie chroni interesu OU w należyty sposób, tzn. egzekucja zabezpieczenia jest procedurą długotrwałą, w czasie której OK może zawrzeć dowolną liczbę nowych zobowiązań umownych, które z żadnym sposobem nie będą egzekwowalne.

CZĘŚĆ III ZASADY ROZLICZEŃ

1.1 Opłata za Wizję

OPL w projektowanych warunkach dostępu przywrócił opłatę za Wizję zgodnie z wnioskiem OPL TKRHA/OPL/GK/LB/1052/01/18 z dnia 12 stycznia 2018 r. Nie jest zrozumiałym, dlaczego Prezes UKE uznał, iż opłata za nadzór pokrywa koszty wykonanej Wizji przez OPL, bowiem opłata za Nadzór pokrywa jedynie koszty Partnera Technicznego OPL, natomiast nie zawiera kosztu procesowania dokumentacji po stronie OPL.

OPL stoi na stanowisku, że wprowadzenie w zakresie usługi Wizja w budynku, w którym ma być udostępniana kanalizacja, opłat pobieranych na zasadach identycznych jak dla usługi Nadzoru jest podejściem niewłaściwym. Proces obsługi i realizacji usługi Wizji w budynku jest znacznie szerszy niż wykonanie usługi samego Nadzoru.

W przypadku nadzoru wszelkie czynności związane z przyjęciem zamówienia, obsługą klienta, procesowaniem dokumentów, wprowadzaniem danych do systemów ewidencyjno-rozliczeniowych i wystawianiem zleceń została już wykonana w ramach przygotowania do uruchomienia docelowej usługi. Z kolei w przypadku wizji, która jest przeprowadzana przed zamówieniem docelowej usługi i decyduje o możliwości jej uruchomienia, wykonanie wymienionego zakresu działań jest warunkiem koniecznym do jej przeprowadzenia. Usunięcie opłaty za wizję wymusza na OPL wykonanie zakresu prac, których koszt zostanie poniesiony, bez możliwości jego zwrotu przez zainteresowanego OA.

W związku z powyższym OPL ponownie wnioskuje o wprowadzenie do oferty na kanalizację budynku opłat za przeprowadzenie wizji zgodnie z przesłanym pierwotnie projektem oferty.

1.2 Opłata za wydanie WT bez Wizji OU

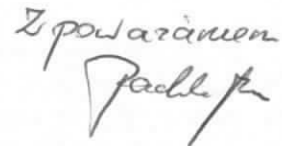
W ślad za wprowadzeniem propozycji alternatywnego procesu obsługi Zamówienia na dostęp do KTB polegający na tym, iż OK sam dokonuje oceny możliwości wykorzystania KTB (bez Nadzoru i konieczności przeprowadzenia Wizji przez OU), OPL zaproponował także opłatę za „Wydanie WT bez Wizji OU”. Opłata związana jest z zaangażowaniem pracowników OPL w ocenę dokumentacji nadesłanej przez OK (dokumentacja fotograficzna KTB, Schemat instalacji kabli telekomunikacyjnych OK) i finalnym rozpatrzeniem Zapytania OK. Wysokość opłaty zostanie przesłana osobną korespondencją. Podanie wysokości powyżej opłaty nie jest możliwe na obecnym etapie konsultacji, z uwagi na fakt iż jest ona w trakcie analizy i ostatecznej wyceny.

3. Uwagi do Kanalizacji Kablowej i Kanalizacji Budynkowej

OPL naniósł modyfikacje na projekcie warunków dostępu do kanalizacji kablowej i kanalizacji budynkowej w zakresie zmiany dni kalendarzowych na dni robocze. Podyktowane jest to koniecznością zapewnienia realizacji poszczególnych elementów oferty, bowiem niektóre terminy były bardzo krótkie np. zgodnie z projektem UKE dla kanalizacji kablowej, OU przekazuje decyzję w terminie dwóch dni o zmianie trasy kanalizacji kablowej w przypadku niedrożności. Oczywiście ten termin jest niemożliwy do wykonania, jeżeli wskazane 2 dni przypadają w dni wolne od pracy np. sobota i niedziela. Nawet dłuższe termin niż 2 dni mogą być nierealizowalne, jeżeli wykonanie danego elementu procesu przypadnie w dni ustawowo wolne od pracy w połączeniu z kilkoma innymi dniami ustawowo wolnymi od pracy. Ponadto chcielibyśmy wyjaśnić, iż obecne systemy informatyczne służące do elektronicznej komunikacji dwustronnej pomiędzy OPL i Operatorem, w szczególności POKO budowany był na bazie procesów z Oferty Ramowej ROI, w którym większość KPI był rozliczany w dniach roboczych. Zaproponowana zmiana generuje konieczność zmiany ugruntowanych już procesów, jak również wprowadza duże utrudnienia w sposobie rozliczania poszczególnych terminów. W związku z tym zmiana części terminów w ofercie poprzez określenie ich w

dniach roboczych zapewni możliwość realizacji postanowień obu ofert dotyczących warunków dostępu do infrastruktury technicznej.

Uwzględnienie propozycji postulowanych przez OPL, znacząco zwiększy efektywność wykorzystania Kanalizacji kablowej i Kanalizacji Telekomunikacyjnej Budynku na rynku i pozwoli także odpowiednio zabezpieczyć świadczenie usługi przez Operatora Udostępniającego.



Marcin Pachla

Kierownik
Wydział Regulacji Rynku

Załączniki:

1. Załącznik nr 1 na CD: Zmodyfikowane projekty warunków dostępu do Kanalizacji Kablowej oraz Kanalizacji Telekomunikacyjnej Budynku.