



UPC Polska Sp. z o.o.
al. Jana Pawła II 27, 00-867 Warszawa, Polska

Warszawa, dnia 16 września 2019 r.

Do:
Urząd Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

e-mail: sekretariat.dr@uke.gov.pl

STANOWISKO KONSULTACYJNE DOTYCZĄCE PROCEDUR WSPÓŁPRACY MIĘDZYOPERATORSKIEJ W POPC

Szanowni Państwo,

w związku z prowadzonymi przez Prezesa UKE konsultacjami w przedmiocie projektu¹ zmian w zaleceniach dotyczących dostępu do sieci zrealizowanych w ramach programu POPC, dziękujemy za możliwość wzięcia udziału w konsultacjach oraz złożenia stanowiska. Pismo niniejsze zawiera nasze stanowisko względem poszczególnych projektowanych rozwiązań. Liczymy na wzięcie naszych uwag pod rozwagę oraz deklarujemy zamiar dalszego udziału w pracach nad projektem zmian.

I. Dostępność infrastruktury i publikacja oferty hurtowej (Rozdz. 3)

A. Termin i zakres publikowanych informacji

Stanowisko UPC:

Należy doprecyzować zakres informacji udostępnianych przez OSD na podstawie pkt 7) i 8) podrozdziału „Dostępność infrastruktury i publikacja oferty hurtowej”, tak aby udostępniane były informacje o planowanych do uruchomienia PA i związanych z nimi PDU (zamiast samego określenia miejscowości wg kodów SIMC).

¹ Dokument „Przygotowanie uniwersalnych zasad i procedur współpracy pomiędzy operatorami świadczącymi usługi hurtowego dostępu do sieci szerokopasmowych zrealizowanych z wykorzystaniem środków publicznych przyznanych w ramach działania 1.1 POPC a operatorami zainteresowanymi korzystaniem z tych usług. I wersja zasad”.



Dodatkowo, w celu zapewnienia spójności terminów przekazywania przez OSD informacji z terminami wiążącymi OK w procesie prognozowania, informacje powyższe powinny być udostępniane w terminie 5 miesięcy kalendarzowych przed planowanym uruchomieniem usługi.

Zgodnie z projektowanymi zmianami w **pkt 7) i 8) w podrozdziale „Dostępność infrastruktury i publikacja oferty hurtowej” (str. 6)**, OSD zobowiązany będzie do publikowania informacji dotyczących planowanej daty uruchomienia świadczenia Usług w Sieci POPC dla obszaru geograficznego (miejscowość zgodnie z formatem SIMC) w terminie co najmniej 90 dni kalendarzowych przed planowanym rozpoczęciem świadczenia usług. Informacje mają być udostępniane w formie plików csv lub xml wraz z planowaną datą uruchomienia Usług w formacie dzień-miesiąc-rok.

Regulacja powyższa budzi zastrzeżenia w następujących aspektach:

- 1) zakres publikowanych informacji,
- 2) termin publikowania informacji.

Zakres publikowanych informacji

Należy wskazać, że informacja o uruchomieniu usług w miejscowości określonej zgodnie z kodami SIMC charakteryzuje się znikomą przydatnością dla OK, gdyż kod SIMC określa lokalizację w sposób zbyt ogólny. Wynika to z faktu, że nawet miasta o wielkości 200 – 300 tys. mieszkańców mogą posiadać tylko 1 kod SIMC, bez odrębnych kodów dla dzielnic, delegatur lub osiedli. Przykładem takiej sytuacji są następujące miasta:

- Częstochowa (2464011) gmina miejska; Częstochowa (2464); ŚLĄSKIE (24)
- Katowice (2469011) gmina miejska; Katowice (2469); ŚLĄSKIE (24)
- Białystok (2061011) gmina miejska; Białystok (2061); PODLASKIE (20)
- Lublin (0663011) gmina miejska; Lublin (0663); LUBELSKIE (06)
- Bydgoszcz (0461011) gmina miejska; Bydgoszcz (0461); KUJAWSKO-POMORSKIE (04)
- Toruń (0463011) gmina miejska; Toruń (0463); KUJAWSKO-POMORSKIE (04)

Wyodrębnianie w systemie kodów SIMC dzielnic lub delegatur ma miejsce wyłącznie dla największych miast w kraju, w związku z czym tak określona lokalizacja dalej pozostaje zbyt ogólna do praktycznych zastosowań.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że poszczególne PA w danej miejscowości mogą być przyłączane stopniowo. W takim wypadku informacja o planowanym rozpoczęciu świadczenia Usług w danej miejscowości za 90 dni może oznaczać udostępnienie całej miejscowości lub tylko nieznaczącej liczby PA w tej miejscowości. Taki zakres niewiadomych w oczywisty sposób nie pozwala na zaplanowanie jakichkolwiek działań, w tym na ustalenie prognozy dla Usług BSA lub LLU. OK nie może także podjąć w oparciu o nią decyzji o przygotowywaniu akcji marketingowych, gdyż w przypadku zbyt małej liczby PA udostępnianych w danej miejscowości, akcja taka może okazać się nieopłacalna. Nawet jednak, gdyby informacja obejmowała miejscowość i liczbę udostępnianych w niej PA (z obecnego projektu nie wynika wprost, że oprócz informacji o uruchomieniu usługi w danej miejscowości OSD podaje także liczbę uruchomionych w danej dacie PA), to i tak byłaby zbyt ogólna aby umożliwić realizację



powyższych celów. Dla obu tych celów istotna jest bowiem dokładniejsza informacja o lokalizacji planowanych PA:

- 1) przy prognozach - w różnych lokalizacjach tej samej miejscowości może występować inny popyt na usługi oraz odmienne warunki konkurencji, co wpływa na prognozowane wielkości sprzedaży;
- 2) przy działalności marketingowej i sprzedażowej – istotna jest lokalizacja planowanych PA, aby możliwe było np. przygotowanie akcji rozprowadzenia ulotek na interesującym OK obszarze.

Dodatkowo, projektowane zmiany zawierają postanowienia częściowo sprzeczne. O ile bowiem cytowane wyżej regulacje mówią o wcześniejszym udostępnianiu przez OSD wyłącznie informacji o planowanym uruchomieniu sieci w „miejscowości”, o tyle w postanowieniach rozdz. 11, podrozdz. „Prognozy dla usługi BSA” (pkt 9) oraz podrozdz. „Prognozy dla usługi LLU” (pkt 8), mowa już o udostępnianiu w trakcie budowy sieci POPC informacji o PA i PDU (co można rozumieć jako udostępnianie danych o konkretnych planowanych do uruchomienia PA i PDU). Kwestia ta wymaga doprecyzowania, przy czym zdaniem UPC przedmiotem informacji powinny być właśnie konkretne PA i PDU, nawet jeżeli założenia co do ich uruchomienia miałyby w późniejszym czasie ulegać aktualizacjom.

Termin publikowania informacji

Zaproponowany termin 90 dni miał w swoim założeniu być spójny z terminami prognozami dla usług BSA i LLU, które opracowywane są na okresy kwartalne². Zdaniem UPC zapewnienie takiej spójności będzie jednak możliwe wyłącznie w przypadku ustalenia dłuższego terminu, **wynoszącego co najmniej 5 miesięcy kalendarzowych**. Wynika to z faktu, że prognoza powinna zostać złożona w terminie miesiąca przed rozpoczęciem danego kwartału kalendarzowego³, w związku z czym obejmuje faktycznie okres 4 kolejnych miesięcy (kwartał kalendarzowy + miesiąc poprzedzający). Po uwzględnieniu dodatkowego czasu, jaki potrzebny jest OK do sporządzenia prognozy, termin 5 miesięcy powinien być uznany za adekwatny.

Przykład:

Okres prognozy:	1.01.2020 – 31.03.2020	3 miesiące
Termin złożenia prognozy:	1.12.2019	1 miesiąc
Czas potrzebny na przygotowanie prognozy	1.11.2019 – 1.12.2019	1 miesiąc
Otrzymanie informacji od OSD:	1.11.2019	

Jak wynika z powyższego, proponowany termin 5 m-cy jest minimalnym terminem, który zapewni spójność wiążących OSD terminów przekazywania informacji z wiążącymi OK terminami dotyczącymi sporządzania i przekazywania prognoz.

² Prezentacja „Warsztaty konsultacyjne. Uniwersalne procedury współpracy międzyoperatorskiej w sieci POPC”, str. 8.

³ Tak: Rozdział 11, podrozdział „Prognozy dla Usługi BSA”, pkt 2) oraz podrozdział „Prognozy dla Usługi LLU”, pkt 2).



B. Zakaz prowadzenia działalności sprzedażowej i marketingowej przez OSD zintegrowanego pionowo

Stanowisko UPC:

Należy utrzymać projektowane rozwiązanie na dalszym etapie prac oraz uzupełnić je o mechanizmy zapewniające skuteczne kontrolę jego przestrzegania. Mechanizmy takie mogą obejmować w szczególności:

- 1) Kary umowne należne od OSD na rzecz OK lub bonifikaty w wynagrodzeniu należnym od OK.
- 2) Odstąpienie od stosowania kar umownych (opłat) związanych z nieprawidłowością prognozy w przypadku, w którym okaże się, że OSD naruszał przedmiotowe zakazy.
- 3) Nałożenie na OSD zintegrowanego pionowo obowiązków w zakresie ograniczenia przepływu informacji wewnątrz OSD pomiędzy działem hurtowym i detalicznym.

Zgodnie z projektowanymi zmianami w **pkt 11) w podrozdziale „Dostępność infrastruktury i publikacja oferty hurtowej”**, ustanowiono zakaz prowadzenia przez OSD zintegrowanego pionowo działalności marketingowej i sprzedażowej do momentu udostępnienia przez niego informacji zgodnie z pkt 10) (informacje o PA i PDU).

UPC wskazuje, że rozwiązanie powyższe należy poprzeć jako niewątpliwie słuszne i prowadzące do zapewnienia skutecznej konkurencji na obszarach objętych siecią POPC. W chwili obecnej, konkurencja zapewniona jest bowiem jedynie formalnie – poprzez obowiązek publikacji odpowiednich informacji na 30 dni kalendarzowych przed planowanym rozpoczęciem przez OSD świadczenia usług w sieci POPC. Zauważyć należy jednak, że pomimo iż OSD nie może świadczyć usług przed uprzednim upublicznieniem oferty hurtowej, to jednak może zawierać z abonentami umowy przedwstępne lub innego rodzaju porozumienia co do świadczenia usług w przyszłości. OSD może również rozpocząć przed potencjalnymi OK intensywną kampanię marketingową na danym obszarze, co wynika z asymetrii posiadanych informacji – OSD już przed ogłoszeniem dokonany na podstawie pkt 10) posiada wiedzę co do poszczególnych PA i PDU. OSD może zatem wystartować z kampanią reklamową, gdy tymczasem OK nie będzie jeszcze w stanie jej przygotować. Ogół powyższych okoliczności powoduje, że OSD może zagospodarować przynajmniej część rynku detalicznego jeszcze zanim możliwość taką uzyskają OK.

Ze względów powyższych, UPC opowiada się za utrzymaniem omawianej regulacji. Zastrzeżenie UPC co do projektowanego rozwiązania budzi wyłącznie brak mechanizmów kontroli jego przestrzegania. W tym kontekście za warte rozważania uznać należy wprowadzenie następujących rozwiązań:

- 1) Ustalenia kar umownych należnych od OSD na rzecz OK za niewykonanie zobowiązania do powstrzymania się od prowadzenia działalności sprzedażowej lub marketingowej.
- 2) Nałożenie na OSD zintegrowanego pionowo obowiązków w zakresie ograniczenia przepływu informacji wewnątrz OSD pomiędzy działem hurtowym i detalicznym.
- 3) Wprowadzenie zasady odstąpienia od stosowania kar umownych za nieadekwatność prognoz OK w przypadkach, w których okaże się, że OSD zawierał uprzednio umowy lub prowadził marketing z naruszeniem przedmiotowego zakazu.



II. Ogólne zasady obowiązywania Umowy (Rozdz. 4)

A. Procedura zawarcia umowy

Stanowisko UPC:

Projektowaną procedurę zawarcia umowy należy wykreślić i zastąpić ją terminem maksymalnym na zawarcie umowy wynoszącym 90 dni kalendarzowych. Alternatywnie, w przypadku jej zachowania konieczne jest wprowadzenie zastrzeżenia o możliwości prowadzenia negocjacji oraz ustalenie maksymalnego terminu prowadzenia negocjacji, również w wymiarze 90 dni kalendarzowych.

Projektowany **podrozdział pt. „Tryb zawarcia Umowy”** wprowadza szczegółową procedurę zawierania Umowy pomiędzy OSD i OK. UPC wyraża obawę, że tak szczegółowa i nieprzewidująca wyjątków procedura może powodować w rzeczywistości wydłużenie terminu zawarcia umowy w tych wypadkach, w których OK wystąpi z propozycją negocjacji oferty hurtowej. Zauważyć należy bowiem, że po zakończeniu formalnej kontroli wniosku OK o zawarcie umowy (Kroki 1 - 3), projektowane rozwiązanie przewiduje jedynie dwa dalsze kroki:

- 1) Krok 4 - Przesłanie Umowy przez OSD do OK w terminie 7 DR;
- 2) Krok 5 - Podpisanie i odesłanie Umowy przez OK do OSD w terminie 5 DR.

Jeżeli na etapie Kroku 5 OK będzie proponował negocjacje niektórych postanowień Umowy, OSD nie ma możliwości się do tych propozycji ustosunkować (możliwość taka nie została przewidziana), a w przypadku bezskutecznego upływu 5 DR przewidzianych na odesłanie Umowy przez OK w jej pierwotnym kształcie, powinien pozostawić wniosek bez rozpoznania. Wówczas, całą procedurę należy rozpocząć ponownie od Kroku 1, co może być następnie powtarzane wielokrotnie. Oczywiście, teoretycznie OSD i OK nie musieliby stosować omawianej procedury, jednak to z kolei może rodzić wątpliwości w zakresie „równego” traktowania wszystkich OK.

Mając na uwadze powyższe, UPC optuje za wykreśleniem przedmiotowej procedury zawarcia Umowy oraz wprowadzeniem terminu maksymalnego, w którym strony zobowiązane są zawrzeć umowę, w tym zakończyć ewentualne negocjacje. Termin taki można ustalić na 90 dni od wystąpienia przez OK z wnioskiem. Takie rozwiązanie funkcjonuje obecnie w przepisach Prawa telekomunikacyjnego odniesieniu do dostępu telekomunikacyjnego.

Jako rozwiązanie alternatywne, w przypadku zachowania projektowanej procedury, za absolutnie konieczne UPC uznaje wprowadzenie zastrzeżenia o możliwości zgłoszenia przez OK zamiaru negocjacji warunków Umowy. Zamiar taki powinien móc być zgłoszony na każdym etapie procedury przed doręczeniem OSD podpisanego egzemplarza Umowy. UPC proponuje, aby w takim wypadku strony zobowiązane były do przeprowadzenia negocjacji w terminie 90 dni kalendarzowych (zgodnie z założeniem przedstawionym powyżej).



B. Zamówienia na czas określony

Stanowisko UPC:

W omawianej regulacji należy wprowadzić następujące zmiany:

- 1) Wprowadzić obowiązek po stronie OSD do oferowania Zamówień na czas nieokreślony.
- 2) Zrezygnować z przyznania OSD prawa do wypowiedzenia Zamówienia na czas nieokreślony o ile nie wystąpią ważne przyczyny.
- 3) Skrócić termin rezygnacji z automatycznego przedłużenia Zamówienia na czas określony na dalszy czas nieokreślony do 10 DR przed datą przedłużenia.
- 4) Rozszerzyć przesłanki bezkosztowego rozwiązania Zamówienia na czas określony o każdy przypadek utraty abonenta.

Omawiany Projekt wprowadza istotną zmianę polegającą na przyjęciu, że domyślną formą Zamówień są Zamówienia na czas określony. Dodatkowo, znacznie szerzej niż poprzednio uregulowano szereg kwestii związanych z obowiązywaniem takich Zamówień. Z powyższych regulacji istotne zastrzeżenia budzą w szczególności:

- 1) **Brak obowiązku OSD umożliwienia OK złożenia Zamówienia na czas nieokreślony** (Pkt 1) podrozdziału „Ogólne zasady dotyczące obowiązywania Zamówienia”⁴). Rozwiązanie takie pozostaje nieakceptowalne, gdyż prowadzić musi do faktycznego ograniczenia oferty detalicznej OK poprzez wyłączenie z niej umów na czas nieokreślony lub na czas określony krótszy od minimalnego czasu Zamówienia dopuszczalnego przez OSD. W przypadku bowiem zawarcia takich umów, OK będzie musiał gwarantować OSD czas trwania zobowiązania nie mając analogicznej gwarancji ze strony abonenta. Podkreślić należy jednak, że zgodnie z art. 56 ust. 4b Prawa telekomunikacyjnego, „Dostawca usług zapewnia użytkownikowi końcowemu możliwość zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych również na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy”, co w praktyce realizuje się poprzez udostępnianie w ofercie możliwości świadczenia usług przez czas nieoznaczony. W świetle powyższych obowiązków prawnych i rynkowej praktyki ich realizacji, OK musi mieć możliwość elastycznego kształtowania czasu trwania Zamówień, w tym wyboru Zamówień na czas nieokreślony.
- 2) **Prawo wypowiedzenia Zamówienia przez OSD bez ważnych przyczyn** (Pkt 2), podrozdziału „Ogólne zasady dotyczące obowiązywania Zamówienia”). Wprowadzone prawo wypowiedzenia przez OSD Zamówienia, które przeszło na czas nieokreślony, bez podania jakichkolwiek przyczyn, stanowi rozwiązanie sprzeczne systemowo z regulacjami sieci POPC. Zapewnienie skutecznego i pełnego dostępu hurtowego do Sieci POPC pozostaje jednym z podstawowych obowiązków OSD w świetle rozporządzenia GBER⁵. Powyższa okoliczność legła u podstaw wielu rozwiązań funkcjonujących w obecnych Wymaganiach dla Sieci NGA-POPC⁶

⁴ Wynika to jednoznacznie z treści pkt 1), zgodnie z którym: „W Zamówieniu polegającym na uruchomieniu Usługi, OK wskazuje, czy obowiązuje ono na czas określony czy nieokreślony (o ile OSD przewidzi możliwość składania Zamówienia na czas nieokreślony)”.

⁵ Art. 14 ust. 10 oraz art. 52 ust. 5 Rozporządzenia Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu

⁶ Wymagania dla sieci NGA – POPC, dostęp: <https://cppc.gov.pl/images//uploads/Za%c5%82%c4%85cownik-8-Wymagania-dla-sieci-NGA-POPC1.pdf>



oraz Zasadach Dostępu Hurtowego⁷, np. w zakazie rozwiązania przez OSD Umowy bez istotnego naruszenia jej postanowień przez OK lub zakazie odmowy realizacji usługi bez zaistnienia wymienionych w wymaganiach przyczyn. Proponowana regulacja dostarcza mechanizmów do obchodzenia powyższych rozwiązań. Cóż bowiem z tego, że OSD nie może odmówić zawarcia Umowy, wypowiedzieć jej lub odmówić wykonania Usługi, skoro wyposażony zostanie w uprawnienie do swobodnego wypowiedzania złożonych przez OK Zamówień (np. miesiąc po ich obowiązywaniu). Taka regulacja może uniemożliwić realizację wynikającego z GBER obowiązku zapewnienia skutecznego dostępu hurtowego i powinna zostać usunięta.

- 3) **Termin na złożenie oświadczenia o nieprzedłużeniu Zamówienia obowiązującego na czas określony na dalszy czas nieokreślony** (Pkt 2), podrozdziału „Ogólne zasady dotyczące obowiązywania Zamówienia”). W celu niedopuszczenia do przedłużenia Zamówienia zawartego na czas określony na dalszy czas nieokreślony OK powinien złożyć oświadczenie na 1 m-c przed upływem okresu Zamówienia. Termin ten jest niedostosowany do praktyki rynkowej w obrocie konsumenckim, gdzie abonent posiada taki sam termin złożenia oświadczenia o rezygnacji z automatycznego przedłużenia umowy na dalszy czas nieokreślony. W przypadku otrzymania takiego oświadczenia przez OK w ostatnim dniu terminu przysługującego abonentowi, OK nie będzie w stanie złożyć analogicznego oświadczenia o rezygnacji z przedłużenia Zamówienia względem OSD. Termin ten powinien zatem zostać skrócony do 2 tygodni (lub 10 DR).

- 4) **Przesłanki bezkosztowego rozwiązania przez OK Zamówienia na czas określony** (Pkt 6) – 9) podrozdziału „Ogólne zasady dotyczące obowiązywania Zamówienia”). Według konsultowanej propozycji OK zobowiązany jest do poniesienia kosztów wszystkich opłat należnych do końca okresu obowiązywania Zamówienia na czas określony, z wyjątkiem dwóch sytuacji – odstąpienia przez konsumenta od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem oraz migracji klienta do innego OK. Powyższy katalog powinien zostać rozszerzony, tak aby zapewnić OK możliwość bezkosztowego rozwiązania Zamówienia także w przypadkach:
 - a. gdy rozwiązanie Zamówienia następuje z przyczyn leżących po stronie OSD, w szczególności takich jak niedostateczna jakość Usług, opóźnienia w usuwaniu Awarii, przekroczenia parametrów Rocznej Dostępności Usługi itp.
 - b. gdy rozwiązanie Zamówienia wynika z rozwiązania związanej z tym Zamówieniem umowy pomiędzy abonentem a OK lub wygaśnięcia tej umowy z jakiegokolwiek przyczyny. Zauważyć należy, że w takim wypadku nie ma uzasadnienia do zapłaty na rzecz OSD opłat należnych do końca okresu. W większości wypadków bowiem, rezygnacja przez abonenta z usług OK będzie wiązała się z zamówieniem usług u innego OK. W takim wypadku, przy przyjęciu konsultowanych rozwiązań OSD ponosiłby podwójną korzyść – po pierwsze otrzymałby opłaty od dotychczasowego OK za cały

⁷ Zasady dostępu hurtowego do sieci zrealizowanych w ramach II konkursu w ramach działania 1.1 POPC dla gospodarstw domowych – rekomendacja Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dostęp: https://www.uke.gov.pl/download/gfx/uke/pl/defaultaktualnosci/36/193/1/popc_uke_warsztat_dostep_hurtowy_19_03_2019.pdf



okres Zamówienia, a po drugie pobierałby opłaty od kolejnego OK za korzystanie z tej samej usługi (np. z tej samej pętli abonenckiej).

Uzupełniająco należy podnieść, że wyróżnianie przypadku skorzystania przez abonenta z procedury migracji jako wyłącznej podstawy do bezkosztowego rozwiązania Zamówienia wydaje się nie mieć racji bytu. Sieci POPC realizowane są w miejscach, w których nie istnieje konkurencyjna, komercyjna sieć szerokopasmowa. Jest zatem wysoce prawdopodobne, że rozwiązując umowę z OK, abonent i tak będzie dalej korzystać z tej samej Sieci POPC, gdyż nie ma realnej alternatywy. Abonentów nie wiązą natomiast postanowienia ofert hurtowych w zakresie migracji, co oznacza, że mogą oni zmienić dostawcę w „klasyczny” sposób, tj. rozwiązując umowę z jednym OK i zawierając z drugim, bez składania oświadczeń w procedurze migracji. OK tracący abonenta w trybie „klasycznym” będzie jednak bez uzasadnionych przyczyn traktowany odmiennie niż OK tracący abonenta w trybie „migracji”. To może zaś stanowić o niezgodności przedstawionych propozycji z cytowanymi wcześniej przepisami Rozporządzenia GBER, które zobowiązują OSD do zapewnienia „niedyskryminacyjnych” warunków dostępu hurtowego.

C. Zamówienia na czas nieokreślony

Stanowisko UPC:

W omawianej regulacji należy wprowadzić następujące zmiany:

- 1) Zrezygnować z przyznania OSD prawa do wypowiedzenia Zamówienia na czas nieokreślony o ile nie wystąpią ważne przyczyny.
- 2) Skrócić okres wypowiedzenia Zamówienia przez OK do 10 DR.
- 3) Skrócić termin, w którym możliwe jest anulowanie wypowiedzenia do 1 DR.

Omawiany Projekt wprowadza także szereg istotnych zmian w zakresie regulacji Zamówień na czas nieokreślony. Z powyższych regulacji istotne zastrzeżenia budzą w szczególności:

- 1) **Prawo wypowiedzenia Zamówienia przez OSD bez ważnych przyczyn** (Pkt 4) podrozdziału „Ogólne zasady dotyczące obowiązywania Zamówienia”). Projektowane regulacje mogą zostać odczytane jako dopuszczające możliwość wypowiedzenia Zamówienia przez OSD bez ważnych przyczyn. Rozwiązanie takie pozostaje nieuzasadnione z przyczyn opisanych już uprzednio w odniesieniu do Zamówień na czas określony (niezgodność z Rozporządzeniem GBER).
- 2) **Okres wypowiedzenia Zamówienia** (Pkt 4) podrozdziału „Ogólne zasady dotyczące obowiązywania Zamówienia”). Określony w omawianym zapisie okres wypowiedzenia Zamówienia powinien zostać skrócony do 2 tygodni lub 10 DR. UPC stoi na stanowisku, iż okres wypowiedzenia Zamówienia powinien być krótszy niż okresy wypowiedzenia określone umowami abonenckimi, które zwyczajowo wynoszą 1 miesiąc. W przeciwnym przypadku może dojść do sytuacji „blokowania” pętli abonenckiej. Taka sytuacja będzie miała miejsce wtedy, gdy OK otrzyma od abonenta wypowiedzenie umowy w ostatnim dniu miesiąca i nie zdąży wypowiedzieć OSD Zamówienia w taki sposób, aby zakończyło się one w bieżącym Okresie Rozliczeniowym (z upływem którego rozwiązaniu ulega umowa z abonentem). Teoretycznie, OK będzie płacił w takiej sytuacji za „puste” łącze, a abonent nie będzie miał możliwości



skorzystania z usług innego OK w sieci POPC OSD do zakończenia kolejnego Okresu Rozliczeniowego. Sytuacja taka jest niepożądana zarówno z punktu widzenia OK (który płaci za zbędną usługę hurtową), z perspektywy abonenta (który przez miesiąc ma zablokowane łącze), a także z perspektywy kolejnych OK (którzy nie mogą świadczyć usługi na rzecz abonenta).

- 3) **Termin anulacji wypowiedzenia** (Pkt 4) podrozdziału „Ogólne zasady dotyczące obowiązywania Zamówienia”). W Projekcie zaproponowano rozwiązanie, zgodnie z którym OK może anulować wypowiedzenie w terminie 10 DR przed datą upływu okresu wypowiedzenia. UPC stoi na stanowisku, że termin ten jest zbędny. Zauważyć należy, że rezygnacja z wypowiedzenia nawet na 1 DR przed upływem okresu wypowiedzenia nie wiąże się z istotnymi trudnościami lub kosztami po stronie OSD. Mowa jest bowiem o sytuacji, w której sieć jest gotowa do dalszego świadczenia usług u abonenta na dotychczasowych warunkach i to bez podejmowania dalszych czynności (w szczególności nie dochodzi jeszcze do zwrotu ONT). UPC wskazuje przy tym, że w praktyce wypowiedzenie Zamówienia przez OK będzie miało miejsce w przypadku wypowiedzenia umowy abonenckiej przez abonenta OK. W takim wypadku natomiast do ostatniego dnia okresu wypowiedzenia prowadzone są względem abonenta działania retencyjne, co w wielu przypadkach przynosi skutek w postaci rezygnacji klienta z wypowiedzenia. W związku z takimi przypadkami OK powinien mieć możliwość dalszego świadczenia usługi i odwołania wypowiedzenia do momentu upływu okresu wypowiedzenia.

III. Zamówienie na Usługę Dostępową (rozdz. 9)

A. Procedura realizacji Zamówień wymagających wizyty w lokalu Abonenta

Stanowisko UPC:

UPC postuluje usunięcie projektowanej procedury realizacji Zamówień na uruchomienie Usługi Dostępowej i zastąpienie jej maksymalnym terminem wiążącym OSD. Termin realizacji Zamówienia powinien wynosić 5 DR jeżeli podłączenie nie wymaga wykonania przyłącza oraz 30DR jeżeli konieczne jest wykonanie przyłącza.

W pkt 7) – 13) podrozdziału „Zamówienie na uruchomienie Usługi Dostępowej” określono bardzo szczegółową procedurę uruchamiania Usługi w sytuacji, gdy wymaga to wizyty w lokalu abonenta. W przekonaniu UPC zaproponowana procedura stanowić będzie raczej utrudnienie w realizacji Zamówień niż ich uproszczenie, w związku z czym powinna zostać usunięta. Główne problemy praktyczne jakie można dostrzec w związku z jej stosowaniem to:

- 1) Procedura określa formalistyczny sposób kontaktu pomiędzy abonentem, OK, OSD oraz monterem OSD. Formalistyczne uregulowanie kontaktu powyższymi osobami będzie utrudniało i komplikowało wzajemną komunikację.
- 2) W przypadku SK niedziałającego w trybie online, kalendarz montera przesłany przez OSD na podstawie pkt 6) b może następnego dnia stać się już nieaktualny (wpisanie w międzyczasie umówionych już wizyt przez innych OK).
- 3) Proces odwołania wizyty powinien pozostać do określenia przez OSD i OK, zgodnie z ich wolą.



UPC wskazuje, że z perspektywy wszystkich zaangażowanych stron (OSD, OK i abonenta) najbardziej pożądaną regulacją jest poprzestanie na ustaleniu wyłącznie maksymalnego terminu, w ciągu którego OSD powinien wykonać Zamówienie i uruchomić Usługę. Cały etap umawiania wizyty w lokalu abonenta powinien zostać pozostawiony do swobodnej relacji monter – abonent. W takim wypadku OSD zachowuje kontrolę nad pracą swojego personelu, personel OSD w sposób efektywny ustala wizyty z abonentem, a OK nie pełni niepotrzebnie roli pośrednika w przekazywaniu informacji pomiędzy abonentem a personelem OSD. UPC popiera w tym zakresie ustalenie następujących terminów:

- 1) 5 DR w sytuacji, gdy nie ma potrzeby doprowadzenia przyłącza do Abonenta, oraz
- 2) 30 DR w sytuacji, gdy konieczne jest wybudowanie przyłącza.

B. Migracja

Stanowisko UPC:

UPC postuluje usunięcie projektowanej procedury migracji.

UPC stoi na stanowisku, że zaprojektowany mechanizm „migracji” abonentów w sieciach POPC pozostaje wadliwy i powinien zostać usunięty z projektu.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zaproponowane rozwiązanie jest nadmiarowe i zbędne. W szczególności, w omawianym projekcie nie wskazano jaki cel mają realizować zaprezentowane regulacje i jaki problem rozwiązywać. Cel istnienia omawianych zapisów pozostaje przy tym dalece niejasny, gdyż ani nie ułatwia ono realizacji żadnego z praw abonenta, ani nie ułatwia wzajemnych relacji pomiędzy różnymi OK lub pomiędzy OK a OSD. Jednocześnie, podczas warsztatów konsultacyjnych dało się zauważyć jednoznacznie negatywne nastawienie rynku do przedmiotowej regulacji.

W dalszej kolejności należy wskazać, że wprowadzenie omawianej regulacji nie tylko nie rozwiązuje żadnych zidentyfikowanych problemów, ale wręcz stwarza kolejne, w szczególności:

- 1) Regulacja dalszego świadczenia abonentowi usług przez Dawcę po rozwiązaniu łączącej go z tym abonentem umowy, a przed aktywacją usług Biorcy⁸, stanowi naruszenie podstawowych reguł polskiego prawa cywilnego. Kwestię świadczenia usług na rzecz abonenta reguluje jego umowa z OK. Z perspektywy oferty hurtowej abonent pozostaje osobą trzecią, a więc dokument ten nie może kształtować skutecznie jego sytuacji prawnej. Taki skutek próbują mieć natomiast postanowienia regulujące dalsze świadczenie przez Dawcę usług na rzecz abonenta po rozwiązaniu umowy abonenckiej.
- 2) Procedura nie reguluje skutków rezygnacji Abonenta z migracji, w szczególności w przypadku, gdy OSD już wypowiedział Zamówienie względem Dawcy. Konieczność składania w takim wypadku przez Dawcę ponownego Zamówienia na uruchomienie Usługi może skutkować niezachowaniem ciągłości usługi abonenta.

⁸ Pkt 2) lit g) Oświadczenie o którym mowa w ppkt 1 powinno zawierać: (...) oświadczenie Abonenta, że w przypadku, gdy planowana data rozpoczęcia świadczenia Usługi Detalicznej przez Biorcę będzie późniejsza niż data rozwiązania obecnej Umowy o świadczenie Usług Detalicznych, wyraża on zgodę na przedłużeniu świadczenia dotychczasowej Usługi Detalicznej do czasu uruchomienia Usługi Detalicznej przez Biorcę,



- 3) Nie jest jasne w jakim celu Dawca ma potwierdzać dane Biorcy zawarte w oświadczeniu, skoro dane te Biorca uzyskał od samego abonenta. Projekt zdaje się pomijać też w tym aspekcie kwestie związane z ochroną danych osobowych, w tym danych abonenta, które stanowią tajemnicę telekomunikacyjną.
- 4) Nie wiadomo jak ma być prowadzona komunikacja pomiędzy Dawcą i Biorcą. Należy zwrócić uwagę na to, że Dawcy i Biorcy nie łączy bezpośrednio żaden stosunek prawny, w związku z czym prawdopodobnie nie będą oni posiadać żadnych bezpośrednich kanałów komunikacji (np. wspólnej platformy wymiany danych). Czas potrzebny na komunikację z wykorzystaniem tradycyjnej poczty oraz obsługa tej poczty przez pracowników obu stron może spowodować, że wskazany przez abonenta termin migracji nie zostanie zachowany.
- 5) Obecnie stosowane SK oraz wzory dokumentów Zamówień będą musiały zostać dostosowane do obsługi nowej procedury migracji. Koszty tego przedsięwzięcia wydają się zbędne w kontekście tymczasowości wprowadzonego rozwiązania (patrz uwaga niżej).

Podkreślić należy również, że projektowana procedura migracji będzie stanowić istotny problem w perspektywie implementacji do prawa polskiego Europejskiego Kodeksu łączności Elektronicznej (EKŁE). Zauważyć należy bowiem, że zgodnie z art. 106 ust. 1 EKŁE, do polskiego prawa konieczne będzie wprowadzenie powszechnej procedury „przenośności” usługi dostępu do Internetu, obowiązującej niezależnie od rodzaju sieci w której ta usługa jest świadczona. Z perspektywy powyższego, wprowadzanie w chwili obecnej rozwiązania migracji obejmującego tylko wybrane sieci (sieci POPC) jawi się jako niewskazane. Siłą rzecz będzie to bowiem rozwiązanie „tymczasowe”, które po implementacji EKŁE trzeba będzie zastąpić kolejnym. Przystosowanie organizacyjne do projektowanych zmian spowoduje zatem powstanie zbędnych kosztów po stronie operatorów (zarówno OK jak i OSD).

IV. Zarządzanie ONT (Rozdz. 10)

Stanowisko UPC:

Projektowane zmiany w zakresie zarządzania ONT wymagają szeregu zmian polegających w szczególności na:

- 1) Usunięcia odpowiedzialności OK za niezawinione uszkodzenia ONT, w tym wyłączenie kar umownych w tym zakresie.
- 2) Wprowadzeniu limitu kar umownych związanych z ONT w wysokości wartości urządzenia.
- 3) Wydłużenia terminu zwrotu ONT do 20 DR.
- 4) Wskazania wprost, że wybór modeli zarządzania ONT leży po stronie OK, a OSD powinien w każdym wypadku udostępniać usługę wraz z ONT udostępnionym abonentowi bezpośrednio przez OSD (na podstawie umowy OSD z abonentem).

W ramach omawianego Projektu uznano za zasadne wprowadzenie rozbudowanej regulacji dotyczącej zarządzania urządzeniami ONT. Regulację taką zawierają pkt 1) – 8) rozdziału 10. Pt. „Zarządzanie ONT”. Regulacja ta przewiduje dwa podstawowe modele korzystania z ONT, tj. gdy własność ONT jest po stronie OSD i gdy własność ONT jest po stronie OK. Zdaniem UPC, zastrzeżenia budzą postanowienia dotyczące modelu własności ONT po stronie OSD. Dotyczy to następujących kwestii:

- 1) Odpowiedzialności za przechowywanie i zwrot ONT;



- 2) Kar umownych należnych od OK na rzecz OSD w związku z udostępnianiem ONT;
- 3) Terminu zwrotu urządzeń ONT przez OK.

Ad 1)

Projektowane regulacje pkt 1) a) w powiązaniu z pkt 2) zakładają obciążenie OK (w przypadku braku umowy OSD z abonentem) wyłączną odpowiedzialnością za niezależne od OK uszkodzenie lub zniszczenie ONT. Utrzymanie takiego rozwiązania byłoby bezprecedensowe w prawie polskim, gdyż wiązałoby się z nałożeniem na podmiot korzystający z rzeczy odpowiedzialności o charakterze gwarancyjnym (niezależnej od winy w ewentualnej uracie lub uszkodzeniu). Rozwiązanie takie nie funkcjonuje w objętych Kodeksem Cywilnym umowach o udostępnienie rzeczy do używania, gdzie ryzyko niezawinionej używającego utraty rzeczy spoczywa na jej właścicielu. Przykładowo, w zakresie umowy najmu najemca odpowiada wyłącznie z uszkodzenia rzeczy gdy można przypisać mu winę⁹, zaś w umowie przechowania biorący na przechowanie odpowiada za niezależne od niego zdarzenia wyłącznie w przypadku wcześniejszego naruszenia zobowiązań umownych (art. 841 KC). W związku z powyższym odpowiedzialność OK za ONT powinna zostać ograniczona do przypadków, w których uszkodzenie lub zniszczenie ONT wynika z winy OK. Powyższe wymaga przede wszystkim ograniczenia kar umownych zgodnie z rozważaniami Ad 2). UPC stoi również na stanowisku, że OK powinien mieć możliwość wyboru opcji w której OSD zawiera umowę z abonentem na używanie ONT (z obecnego brzmienia wynika, że jest to dla OSD opcjonalne).

Ad 2)

W nawiązaniu do powyższych rozważań należy wskazać, iż kary umowne w pkt 2) zostały określone zdecydowanie za szeroko. Zastrzeżenia budzi przede wszystkim:

- 1) Kara umowna za ingerencje osób trzecich w działanie ONT - pkt 2) a) - jest to przejaw opisanej wyżej odpowiedzialności gwarancyjnej OK, która nie ma racji bytu.
- 2) Kara umowna za samowolną naprawę urządzenia ONT przez osobę nieuprawnioną (inną niż OK) - pkt 2) b) – ponownie jest to przejaw opisanej wyżej odpowiedzialności gwarancyjnej, która nie ma racji bytu.
- 3) Kara umowna za zniszczenie urządzenia ONT z jakichkolwiek przyczyn innych niż zależne od OSD - pkt 2) c) - ponownie jest to przejaw opisanej wyżej odpowiedzialności gwarancyjnej, która nie ma racji bytu.
- 4) Kara umowna za brak niezwłocznego powiadomienia OSD o nieprawidłowościach w pracy lub uszkodzeniach urządzenia ONT OSD - pkt 2) e) - kara ta ustalona została za zdarzenie, które nie powoduje powstania po stronie OSD żadnej realnej szkody, co uznać należy za niedopuszczalne. Jeżeli powyższe zaniechanie doprowadzi do uszkodzenia ONT, OSD będzie miał możliwość nałożenia kary za uszkodzenia ONT z winy OK (jeżeli w konkretnym przypadku taka wina będzie miała miejsce).

UPC wskazuje również, że suma jakichkolwiek kar umownych związanych z ONT powinna zostać ograniczona do wartości urządzenia wskazanej w cenniku lub protokole przekazania urządzenia. Pkt 2)

⁹ Fras Mariusz (red.), Habdas Magdalena (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9)), art. 662, nb 9, LEX.



powinien także wskazywać, że opisane w nim kary umowne należą się wyłącznie w przypadku gdy OK wybrał opcję, w której OSD nie podpisuje z abonentem umowy na używanie ONT.

Dodatkowo, UPC wskazuje, że wybór modelu dostarczania ONT zawsze powinien leżeć po stronie OK. Zapis taki znajduje się już w pkt 1) komentowanego rozdziału i nie powinien on być w tym zakresie modyfikowany. Możliwość zamówienia usługi z ONT lub bez ONT wynika z Wymagań dla sieci NGA-POPC¹⁰ (dla I konkursu) oraz Zasad Dostępu Hurtowego¹¹ (dla II i III konkursu). Jak wskazano wyżej, powinno się to odnosić również do wyboru opcji w modelu własności OSD, tj. czy umowa dot. ONT ma być zawierania pomiędzy OSD a abonentem, czy pomiędzy OSD a OK.

Ad 3)

W pkt 6) wskazano, że zwrot urządzenia ONT przez OK powinien nastąpić w terminie 10 DR. Termin powyższy jest oczywiście za krótki w świetle okoliczności, iż zwyczajowo abonenci zobowiązani są do zwrotu urządzeń na rzecz OK w terminie 14 dni. To oznacza, że OK nie będzie w stanie zrealizować przedmiotowego zobowiązania, jeżeli abonent zwróci mu urządzenie w ostatnim dniu terminu. UPC stoi na stanowisku, iż termin zwrotu urządzenia powinien zostać wydłużony do 20 DR.

V. Prognozy dla Usługi LLU i BSA (Rozdz. 11)

Stanowisko UPC:

Należy rozszerzyć przypadki, w których OSD odstępuje od naliczenia kary umownej za nieadekwatność prognozy. Dodatkowo, wydłużeniu powinien ulec także termin, w jakim OK ma prawo zaktualizować prognozę po zmianie przez OSD harmonogramu uruchamiania PA (z 5 DR do 10 DR).

W przekonaniu UPC, modyfikacji wymagają również zmiany zaproponowane w kontekście prognoz na usługi BSA i LLU. W tym zakresie, zastrzeżenia budzą następujące zapisy:

- 1) **Przyczyny odstąpienia od naliczania kar umownych za nieadekwatność prognoz w przypadku zmian w harmonogramu OSD – pkt 9) BSA i pkt 8) LLU.** W przekonaniu UPC przyczyny odstąpienia od naliczenia kar umownych zostały sformułowane zbyt wąsko, gdyż obejmują wyłącznie obniżenie „liczby” oddanych PA o co najmniej 5% w porównaniu z liczbą przewidzianą wcześniej udostępnionym przez OSD harmonogramem. Kara umowna nie powinna być jednak naliczana także w przypadku, gdy zmianie ulegnie lokalizacja oddanych PA, nawet przy zachowaniu zgodności samej ich liczby z harmonogramem. Jak wskazywano już uprzednio, lokalizacja planowanych do uruchomienia PA jest dla założeń prognozy kluczowa, bowiem OK może nie mieć interesu w prowadzeniu akcji sprzedażowych w lokalizacjach z niewielkim procentem oddanych PA (ze względu na jej nieoptymalność). Przesunięcia pomiędzy lokalizacjami mogą zatem istotnie wpływać na prognozowaną sprzedaż.

¹⁰ Pkt 2.3.1 ppkt 10)

¹¹ Pkt 3.1 ppkt 17)



- 2) **Termin zmiany prognozy przez OK po zmianie harmonogramu** – pkt 10) BSA i pkt 9) LLU. Zaproponowany termin na zmianę prognozy po zmianie harmonogramu przez OSD wynoszący 5DR uznać należy za zdecydowanie zbyt krótki. UPC postuluje w tym zakresie wprowadzenie terminu 10 DR.

Dodatkowo, UPC wskazuje, że w pełni poprzec należy przyznane OK **prawo zmiany prognozy w przypadku aktualizacji harmonogramu przez OSD** (pkt 10) BSA i pkt 9) LLU). UPC zwraca też uwagę, że prawo takie powinno zostać zachowane w obecnym kształcie, tj. że jakakolwiek zmiana harmonogramu powinna umożliwiać całościową zmianę prognozy, a nie tylko zmianę prognozy w zakresie związanym ze zmienioną częścią harmonogramu. Jak już wskazano uprzednio, zmiana polegająca przykładowo na opóźnieniu uruchomienia części PA w danej lokalizacji może stanowić podstawę do decyzji biznesowej o czasowym zaniechaniu prowadzenia sprzedaży w całej lokalizacji (ze względu na nieopłacalność takiej akcji), co ma wpływ na całą prognozowaną sprzedaż. Nie można też obciążać OK konsekwencjami prognozowania w oparciu o błędne założenia, wynikające z dezaktualizacji informacji uzyskanych od OSD.

Niezależnie od powyższego, UPC zwraca uwagę na zasadność rozważenia zmiany obecnego mechanizmu prognoz poprzez zastąpienie prognoz kwartalnych prognozami miesięcznymi. Postulaty takie były również składane podczas warsztatów konsultacyjnych przez część rynku. Mechanizm prognoz miesięcznych byłby zdecydowanie bardziej elastyczny oraz zapewniałby znacznie większą dokładność prognoz, przy jednoczesnym nienakładaniu na OSD obowiązków udostępniania planów z nadmiernym wyprzedzeniem (które to informacje siłą rzeczy muszą być orientacyjne, co prowadzi do orientacyjnego charakteru prognoz wykonanych na ich podstawie, co z kolei prowadzi musi do późniejszych zmian tych prognoz).

VI. Kary umowne (rozdz. 12)

Stanowisko UPC:

Należy wykreślić karę umowną za nieuzasadnione zgłoszenie Awarii.

Istotne zastrzeżenia budzi przyznanie OSD prawa do nałożenia kary umownej z tytułu „nieuzasadnionego zgłoszenia Awarii”, co zastrzeżono w pkt 5) f) omawianego rozdziału. W tym zakresie zauważyć należy, że OK nie będzie posiadał nigdy możliwości technicznych pewnego ustalenia czy Awaria istnieje oraz czy jest ona zlokalizowana w Sieci POPC. Taką możliwość mają dopiero służby techniczne OSD. OK siłą rzeczy zawsze zgłasza podejrzenie Awarii, wynikające najczęściej z wadliwego działania usług u abonenta.

Zdaniem UPC, skoro OK zobowiązany jest do przeprowadzenia wstępnych czynności diagnostycznych zgodnie z zaleceniami OSD¹², to jego odpowiedzialność powinna ograniczać się do poprawnego przeprowadzenia tych czynności. W przypadku, gdy ich wynik będzie błędnie wskazywał na istnienie Awarii po stronie OSD, OK nie powinien odpowiadać za zgłoszenie Awarii, które po czynnościach OSD okaże się nieuzasadnione.

¹² Rozdz. 15 Awarie, podrozdz. „Postępowanie w przypadku Awarii”, pkt 5)



UPC Polska Sp. z o.o.
al. Jana Pawła II 27, 00-867 Warszawa, Polska

VII. Wspólna platforma informatyczna

Stanowisko UPC:

UPC wstępnie popiera proponowane rozwiązanie.

UPC wstępnie popiera koncepcję opracowania jednolitej platformy informatycznej do wymiany informacji oraz obsługi Usług świadczonych w Sieciach POPC. Zwracamy jednak uwagę, że ostateczne stanowisko w tej kwestii będzie mogło być złożone dopiero po przedstawieniu lub wypracowaniu szczegółowych założeń funkcjonowania i finansowania takiej platformy.

Z poważaniem

Pełnomocnik