

ID KIKE: GRAP-604/19

Szanowny Pan
Marcin Cichy
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

Znak sprawy: DR.WIT.6082.6.2019

Dotyczy: *Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie DR.WIT.6082.6.2019 – dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych Orange Polska*

Działając w imieniu Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej w Warszawie (dalej jako: „**KIKE**”), w związku z opublikowaniem w dniu 26 września b.r. komunikatu o rozpoczęciu postępowania konsultacyjnego projektu decyzji określającej warunki zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych Orange Polska S.A. (dalej „**Projekt**”) poniżej uwagi KIKE:

CZĘŚĆ I.

1. Część I. Rozdział 6. Ustęp 5.

Projekt nie przewiduje sankcji za niedostosowania wysokości zabezpieczenia. Jest to o tyle istotne, że z inicjatywą zmiany wysokości zabezpieczenia wystąpić może Orange Polska (dalej „**OPL**”), ale także i operator korzystający (dalej „**OK**”). Brak jest mechanizmu, który pozwalałby OK „zmusić” OPL do obniżenia kwoty zabezpieczenia.

2. Część I. Rozdział 7. Ustęp 1 lit. „e”.

KIKE postuluje, by z Projektu usunąć karę umowną w wysokości 200 zł w sytuacji, gdy zgodnie z ustępem 3 przewidziano możliwość dochodzenia przez OPL odszkodowania uzupełniającego.

Postanowienia są niesymetryczne, gdyż OK zawsze będzie musiał zapłacić co najmniej 200 zł za najmniejsze nawet uszkodzenia, o znacznie niższej wartości, a z drugiej strony OPL uprawnione będzie do dochodzenia odszkodowania wyższego na zasadach ogólnych. Dlatego wnioskujemy o

usunięcie kary, kwestie rozliczeń za uszkodzenia pozostawiając zasadom ogólnym, wynikającym z k.c.

3. Część I. Rozdział 8.

KIKE rozumie potrzebę wprowadzenia mechanizmu prognoz w sytuacji, gdy strony współpracują na szeroką skalę, OK kieruje do OPL regularne Zamówienia. W sytuacji jednak, gdy współpraca jest sporadyczna (a tak zapewne będzie, gdy OK będzie mały operator telekomunikacyjny) mechanizm przesyłania kwartalnych prognoz, obwarowany zresztą opłatami zgodnie z ust. 14, będzie zbędną formalnością dla obydwu stron, dla małego i średniego OK ryzykiem ponoszenia nieuzasadnionych kosztów.

Dlatego postulujemy, by do Projektu wprowadzić zapis, że mechanizm prognoz ma zastosowania wyłącznie wtedy, gdy OK z założenia planuje składać określoną w Projekcie, minimalną liczbę zamówień np. co najmniej 10 w miesiącu. Pierwsza prognoza mogłaby być złożona przy zawarciu umowy ramowej lub miarodajna w tym zakresie byłaby prognoza o jakiej mowa w ust. 5¹, a mechanizm prognoz „uaktywniłby się” tylko w sytuacji, gdy OK zadeklaruje przekroczenie minimalnej liczby zamówień lub taka ilość zamówień faktycznie na którymś etapie realizacji współpracy się pojawi.

4. Część I. Rozdział 8. Ust. 11 oraz ust. 14.

KIKE stanowczo nalega, by z Projektu usunąć opłaty za brak realizacji dolnego, minimalnego limitu odchyień lub o ewentualne wprowadzenie (o czym była już mowa w pkt 3 powyżej) „bezpiecznika”, który przepisy o prognozach, w tym możliwość naliczania ww. opłat, aktywuje tylko wtedy, gdy prognozy przekraczają (lub w kolejnych kwartałach faktycznie przekroczą) minimalną liczbę zamówień, wskazaną w Projekcie.

Zapis o opłatach za brak realizacji dolnego, minimalnego limitu odchyień stanowić będzie barierę dla małych operatorów do zawierania umów ramowych z OPL w sytuacji, gdy realizacja przez nich prognoz będzie niepewna. Z drugiej strony, realizacja przez OPL małych ilości zapytań małego OK nie spowoduje konieczności angażowania dodatkowego personelu, a ewentualne niezrealizowanie prognoz nie spowoduje utraty znaczących przychodów.

Na marginesie KIKE wskazuje, że w ust. 14 – zmienna S (średnia miesięczna opłata) jest niedoprecyzowana tzn. nie wiadomo z jakiego okresu liczyć taką opłatę oraz jakiego/jakich kabli ma dotyczyć, co oczywiście może doprowadzić do sporów pomiędzy współpracującymi stronami.

5. Część I. Rozdział 8. Ust. 17.

Termin na powiadomienie o opłacie powinien być opatrzony rygorem wygaśnięcia roszczenia dla uniknięcia sytuacji, w której nastąpi kumulacja roszczeń OPL o opłaty za brak realizacji dolnego, minimalnego limitu odchyień.

¹ Wówczas okres początkowy byłby niejako testowym, OK składa pierwszą prognozę i jeśli deklaruje lub faktycznie przekroczy minimalną liczbę zapytań, tylko wtedy zobowiązany jest składać kolejne, kwartalne prognozy.

CZĘŚĆ II.

6. Część II. Rozdział 1. Ust. 1 lit. „a”.

Wskazany byłoby usunięcie treści przesłanek tzn. literalnego podawania treści powołanych przepisów, a to z uwagi na potencjalną (wcale nie małą) możliwość nowelizacji przepisów. Do rozważenia także, czy zasadnym jest powoływanie się na treść konkretnych jednostek redakcyjnych przepisu art. 139 PT w sytuacji, gdy mogą one ulec zmianie.

7. Część II. Rozdział 1. Ust. 8 lit. „a” i „b”.

Jak rozumiemy, udzielenie negatywnej odpowiedzi oznacza jednocześnie, że ziszczona została jedna z przesłanek do budowy przez OK własnej sieci (oczywiście pod warunkiem, że nie jest dostępna w budynku inna, szybka sieć).

8. Część II. Rozdział 1. Ust. 8 lit. „e”

Redakcja zapisu Projektu jest niejasna, trudno jest odczytać istotę podstawy udzielania odmowy dostępu do kabli.

9. Część II. Rozdział 4. Ust. 5 i ust. 6.

Z Projektu nie wynika, czy ZWROT = WYPOWIEDZENIE ZAMÓWIENIA. Zdaniem KIKE powinno to być wyraźnie wskazane (ujednoliczone w Projekcie), stąd zasadnym byłoby dodanie do Części I. Rozdziału V-ego postanowienia, zgodnie z którym wezwanie do zwrotu jest tożsame z wypowiedzeniem zamówienia. Zresztą zdaje się, że pojęcia te organ regulacyjny stosuje zamiennie (vide ust. 6).

CZĘŚĆ III.

10. Część III. Rozdział 1. Ust. 3.

Skoro przepis wyłącza opłaty za wizję i nadzór, to wątpliwość pojawia się wtedy, gdy inna część Projektu przewiduje opłaty „jak na Nadzór”. Inaczej mówiąc, niejasne jest, czy wyłączenie opłat za nadzór/wizję wyłącza inne opłaty, referujące do opłaty za nadzór/wizję.

11. Część III. Rozdział 1. Ust. 1 ppkt 1) lit. „b” i pkt. 1.2. ust. 1 lit. „a” i lit. „c”.

Przepisy są na tyle skomplikowane, że można odnieść wrażenie, iż pomiędzy treścią ust. 1 ppkt 1) lit. „b” i pkt. 1.2. ust. 1 lit. „a” oraz „c” występuje sprzeczność. Z jednej bowiem strony wykorzystanie narzędzia prowadzi do pobierania opłaty jednorazowej za doprowadzenie kabla (ust. 1 ppkt 1) lit. „b”), z drugiej strony wyłącza się opłatę jednorazową za udostępnienie kabla (pkt. 1.2. ust. 1 lit. „a”) po to, by w kolejnym postanowieniu (pkt. 1.2. ust. 1 lit. „c”) zapisać, że *„UO może każdorazowo wyznaczać opłatę za udostępnienie poszczególnych Kabli telekomunikacyjnych”*.

Taka redakcja przepisów powoduje, że praktycznie najważniejsza (a przynajmniej bardzo doniosła) część przyszłej decyzji staje się niejasna i będzie budzić wątpliwości w praktyce.

12. Część III. Rozdział 1. Pkt. 1.2. ust. 1 lit. „c” in fine.

Brak informacji, gdzie będą dostępne Cenniki, ani kiedy będą udostępniane OK.

13. Część III. Rozdział 1. Pkt. 1.2. ust. 2.

Z uwagi na dynamizm i aktywność Prezesa UKE w odniesieniu do regulacji OPL, trudno obecnie określić jaka jest obecnie obowiązująca oferta ramowa w zakresie opłaty za udostępnienie LPŚ (FTTH). Stąd postulat, by kształtujący relacje OPL-OK dokument był łatwiejszy do odszukania (np. przez podanie odnośnika do strony www, gdzie można go znaleźć).

Z poważaniem,

Łukasz Bazański

Karol Skupień



/radca prawny/

/Prezes Zarządu/

GRAP - Grupa Robocza ds. współpracy
z Administracją Publiczną

GRAP - Grupa Robocza ds. współpracy
z Administracją Publiczną

Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej /
Kancelaria itB Legal

Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej