

Warszawa, 26 sierpnia 2020 r.

Pan

Krzysztof Dyl

Wykonujący obowiązki Prezesa, Zastępca Prezesa
Urząd Komunikacji Elektronicznej

Stanowisko konsultacyjne dotyczące projektu decyzji w sprawie DHRT.WORK.6082.2.2018

WERSJA JAWNA

Szanowny Panie Prezesie,

W odpowiedzi na informację opublikowaną w dniu 27 lipca 2020 r. na stronie bip.uke.gov.pl o rozpoczęciu przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „**UKE**”) konsultacji projektu decyzji w postępowaniu administracyjnym prowadzonym w przedmiocie ponownego rozpatrzenia sprawy zakończonej decyzją Prezesa UKE z dnia 8 lipca 2019 r. nr DHRT.WORK.6082.2.2018.373 zmieniającą i zatwierdzającą zmieniony projekt oferty ramowej Emitel S.A. o dostępie telekomunikacyjnym w celu świadczenia usługi transmisji radiofonicznych i telewizyjnych (dalej: „**Projekt Decyzji**”), poniżej, w imieniu Związku Pracodawców Prywatnych Mediów (dalej: „**Związek**”) przedstawiam uwagi Związku.

1. W zakresie uwag do przedstawionych definicji zawartych w Projekcie Decyzji:

- Dosył – Zdaniem Związku w definicji należałoby doprecyzować, że infrastruktura dosyłowa powinna być udostępniana po kosztach rynkowych, a nie na warunkach na jakich Emitel udostępnia je innym podmiotom. Cena za dosył powinna być ceną rynkową opartą o wycenę tej usługi na postawie stawek stosowanych przez co najmniej trzy podmioty. W przypadku problemów z określeniem stawek rynkowych proponujemy określenie stawki maksymalnej, która nie powinna przekraczać 100PLN za 1 MB per Obiekt, zgodnie z doświadczeniem członków Związku.
- Kolokacja Wirtualna – Związek postuluje o dodanie zapisu, z którego jednoznacznie wynikałoby, że dotyczy ona także dostępu do obiektów infrastruktury krytycznej. Związek wskazuje, iż fakt wyłączenia z Oferty Ramowej części Obiektów jako

elementów infrastruktury krytycznej, nie spowodował, że Emitel wyłączył na tych obiektach wszystkie usługi poza tymi wynikającymi z postanowień ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (tj. Dz.U. z 2018 r. poz 1401 z późn. zm.). Zatem Emitel świadczy na tych obiektach usługi radiodiffuzji naziemnej nadawcom obecnym na multipleksach naziemnej telewizji cyfrowej, czerpie z tego tytułu korzyści, a jednocześnie PK jest pozbawiony takiej możliwości. Takie działanie powoduje naruszenie postanowień decyzji SMP Emitel DHRT.SMP.6040.3.2017.166 i DHRT.SMP.6040.2.2017.177 z dnia 17 stycznia 2018 r. tj. obowiązku, o którym mowa w art. 36 ustawy Prawo telekomunikacyjne, polegającym na równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego. Umożliwienie PK z korzystania z Kolokacji Wirtualnej na obiektach klasyfikowanych jako elementy infrastruktury krytycznej w opinii Związku działało będzie na korzyść wzrostu konkurencyjności rynku.

- Plan wykorzystania infrastruktury Emitel – Związek popiera wprowadzenie niniejszej definicji, gdyż PK powinien mieć możliwość weryfikacji listy obiektów, na których Emitel w danym roku planuje prace, jednakże pojawiają się ograniczenia dla PK związane z możliwością wglądu w Pozwolenie na Budowę lub Dziennik budowy. Proponowana poniżej zmiana i wprowadzenie możliwości wglądu do wskazanych dokumentów pozwoli PK na weryfikację swoich planów związanych z dostępem do Obiektu. Jednocześnie wgląd w Pozwolenie na Budowę lub Dziennik budowy pozwoli PK na weryfikację, czy lista Obiektów i zakres prac do realizacji na nich określony przez Emitel w terminie do 15 stycznia w Planie wykorzystania infrastruktury Emitel, są zgodne z wpisami w Pozwoleniu na Budowę lub Dzienniku budowy. Tym samym proponujemy następującą zmianę do pkt. b) definicji „Planu wykorzystania infrastruktury Emitel” (zmiana wskazana na czerwono):

*„b) lista (sporządzana zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku nr 7 do Oferty Ramowej) oraz wyszczególniony zakres planowanych prac na Obiektach wraz z wynikającymi z nich ograniczeniami dla PK w realizacji uprawnień określonych w Ofercie Ramowej w danym roku kalendarzowym z uwzględnieniem daty rozpoczęcia prac oraz koniecznego i wyłącznie niezbędnego czasu faktycznego trwania tych prac wyłączających możliwość pozyskania w tym okresie danego Przedmiotu Dostępu dla PK i jedynie w określonych przypadkach. Emitel przygotowując Plan jest zobowiązany do zagwarantowania, by prace te nie uniemożliwiały ani znacząco utrudniały PK realizacji uprawnień określonych w Ofercie Ramowej. **Emitel na żądanie PK w celu realizacji przez PK uprawnień określonych w Ofercie Ramowej udostępni PK wgląd do Pozwolenia na budowę oraz udostępni wgląd do Dziennika budowy.**”.*

- Wolny Zasób – W zakresie zmienianej definicji „Wolny Zasób”, Związek postuluje, by infrastruktura Obiektu wyłączana z Wolnego Zasobu podlegała takiemu wyłączeniu

tylko na czas trwania ograniczeń, co powinno również być uwzględnione w Planie ogłaszonym 15 stycznia danego roku. Tym samym proponujemy następującą zmianę w pkt. b) przedmiotowej definicji (zmiana wskazana na czerwono):

b) nie jest przed wpływem Wniosku o Dostęp objęta ograniczeniami w jej wykorzystaniu zawartymi w Planie wykorzystania infrastruktury Emitel, z zastrzeżeniem lit. d, w tym planem likwidacji lub przebudowy, przy czym infrastruktura Obiektu nie wchodzi do Wolnego Zasobu tylko w okresie trwania wyżej wskazanych ograniczeń i tylko w zakresie w jakim uniemożliwiają one określone rodzaje prac. Plan zatwierdzany jest uchwałą Zarządu Emitel podejmowaną najpóźniej do dnia 15 stycznia danego roku i publikowaną na stronie internetowej Emitel

2. W zakresie pkt. 2.2. ust. 1 Oferty Emitel:

Związek proponuje, aby Emitel po otrzymaniu wniosku o Wizję Lokalną przekazywał PK w ramach dokumentacji również aktualne pomiary PEM. Poniższa propozycja ma na celu przyspieszenie prac związanych z pozyskiwaniem Obiektu. Dokumenty, o których mowa w propozycji modyfikacji zaproponowanej przez Związek, Emitel z pewnością posiada, gdyż żaden z tych dokumentów nie jest niestandardowy lub odnoszący się do kwestii niezwiązanych z bieżącą działalnością Emitel, objętą postanowieniami Oferty Ramowej. Tym samym proponujemy następującą zmianę do 2.2. ust. 1 Oferty Emitel (zmiana wskazana na czerwono):

„PK w celu weryfikacji możliwości technicznych związanych z Przedmiotem Dostępu może złożyć do Emitel wnioski o przeprowadzenie Wizji Lokalnej, którego wzór stanowi Załącznik nr 6 do Oferty. W terminie 5 DR po złożeniu wniosku o Wizję Lokalną Emitel przekazuje PK w wersji elektronicznej dokumentację techniczną, w tym aktualne pomiary PEM, i administracyjną wskazaną przez PK we wniosku o Wizję Lokalną.”

3. W zakresie pkt. 2.2. ust. 9 Oferty Emitel:

Należy podkreślić, iż złożenie Przez PK Wniosku o Dostęp oznacza z jego strony wskazanie, że jest faktycznie zainteresowany wykorzystaniem infrastruktury Emitel, w szczególności akceptuje ponoszenie kosztów związanych z ustalaniem Warunków Technicznych w czasie procesowania Wniosku o Dostęp (np. niezbędne analizy lub ekspertyzy). Proces realizacji tych zadań może wykroczyć poza okres 90 dni. Zatem chcąc wyeliminować sytuację, w której PK wykonuje wszelkie działania wynikające z procesów opisanych w Ofercie Ramowej, a mimo to, nie ze swojej winy, może utracić ważność ustaleń poczynionych podczas Wizji Lokalnej. Związek proponuje więc następującą modyfikację pkt. 2.2. ust. 9 (zmiana wskazana na czerwono):

„9. Warunki ustalone podczas Wizji Lokalnej zachowują ważność przez okres 90 DR. Złożenie Wniosku o Dostęp przedłuża ważność ustaleń z Wizji Lokalnej, do momentu zakończenia ewentualnych analiz PK i przyjęcia przez PK Warunków Technicznych.”.

4. W zakresie pkt. 2.5. ust. 2 Oferty Ramowej:

Związek wnioskuję o rozszerzenie tego punktu poprzez dodanie możliwości skorzystania przez PK z już posiadanych przez Emitel zezwoleń budowlanych i decyzji środowiskowych oraz o odpowiednią modyfikację postanowień wzoru Umowy o Dostęp.

W opinii Związku, kluczowym aspektem, który spowoduje, że Oferta Ramowa będzie rzeczywiście wykorzystywana w celu uelastycznienia rynku i wzmocnienia konkurencji, jest umożliwienie PK wykorzystania wszelkich wydanych na rzecz Emitel, lub podmiotu aktualnie świadczącego usługi na podstawie Oferty Ramowej, decyzji administracyjnych, szczególnie środowiskowych, w tym sensie, że PK powinien być poinformowany o treści takiej decyzji i zapewniony przez Emitel, lub podmiot aktualnie świadczący usługi na podstawie Oferty Ramowej, że PK jest uprawniony do skorzystania z danej decyzji w określonym zakresie, a sama decyzja poprzez Umowę o Dostęp wywierać będzie skutek dla PK (par. 2.5.2), jak też PK będzie mógł wylegitymować się taką decyzją w innych koniecznych do uruchomienia emisji postępowaniach. W założeniu z góry uniemożliwić ma to stawianie przez Emitel przeszkód prawnych w dostępie do infrastruktury, w sytuacji, gdy nie mają one rzeczywistych podstaw. Proponowana zmiana znajduje swoje źródło

w dyspozycji zawartej w art. 43 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, zgodnie z którą Prezes UKE zatwierdzając lub zmieniając ofertę ramową uwzględnia zarówno przepisy prawa wynikające z ustawy Prawo telekomunikacyjne, jak i innych przepisów powszechnie obowiązujących oraz potrzeby rynku wskazane w decyzji nakładającej obowiązek przedłożenia oferty ramowej.

Założeniem Oferty Ramowej jest bowiem umożliwienie PK korzystania z obiektów Emitel, które są lub będą oddane do użytkowania zgodnie z prawem, w tym wymogami ustawy – Prawo budowlane, ustawy – Prawo ochrony środowiska oraz ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, tj. na podstawie pozwoleń i zgłoszeń dokonanych przez Emitel. PK będzie więc jedynie korzystał z całości lub części danego obiektu, w zakresie posiadanych już przez Emitel uprawnień, w tym prawa użytkowania obiektu wynikającego z pozwolenia na użytkowanie oraz prawa do emisji pól elektromagnetycznych wynikającego z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji.

5. W zakresie pkt. 2.9. ust. 1 Oferty Emitel:

Związek postuluje o dodanie zapisu przez Prezesa UKE o przesunięciu terminu wnoszenia opłat za Przedmiot Dostępu. Przejęcie Przedmiotów Dostępu jest jedynie etapem w

procesie uruchamiania przez PK emisji. Samo wydanie Przedmiotów Dostępu przez Emitel nie oznacza, że PK może natychmiast uruchomić emisję dla Nadawcy. PK w ramach procesu musi przede wszystkim dopełnić formalności związanych z uzyskaniem zgód i pozwoleń administracyjnych, które w każdym indywidualnym przypadku mogą być zrealizowane nawet w okresie do 12 miesięcy (np. decyzje środowiskowe czy też w następstwie pozwolenia na budowę).

Drugim czynnikiem jest moment zakończenia obecnej umowy z Emitel/PK, bowiem dopiero od tego momentu nowy PK rozpoczyna świadczenie komercyjnej usługi dla Nadawcy, a tym samym pobieranie opłat w ramach nowej usługi.

Formalne, wcześniejsze przejście Przedmiotów Dostępu nie powinno obciążać finansowo PK, jeżeli w tym samym czasie PK nie może przejąć emisji Nadawcy. Oferta skonstruowana dla Nadawcy byłaby niekonkurencyjna, gdyby PK musiał uiszczać opłaty dla Emitel za czas, w którym Przedmioty Dostępu są dopiero dostosowywane do potrzeb nowej usługi. W takiej sytuacji Emitel wciąż pobierając opłaty od Nadawcy/PK otrzymywałby również opłaty od nowego PK – powyższe powodowałoby, iż Emitel otrzymywałby nieuzasadnione korzyści za ten sam zasób.

6. W zakresie pkt. 3.1. ust. 2 Oferty Emitel:

Związek proponuje uzupełnienie pkt. 3.1. ust. 2 Oferty Emitel w następujący sposób (uzupełnienie wskazane na czerwono):

*„Emitel poczynszy od przeprowadzenia Wizji Lokalnej, na wniosek PK, w terminie 5 DR od otrzymania takiego wniosku udziela PK **wszystkich wskazanych przez PK niezbędnych informacji technicznych** wymaganych do uzyskania przez PK przewidzianych zgód i zezwoleń niezbędnych do świadczenia Usługi Transmisji RTV z wykorzystaniem Przedmiotu Dostępu. Ponadto Emitel udziela informacji o możliwości uzyskania dostępu do danego Przedmiotu Dostępu na warunkach Kolokacji Wirtualnej.”.*

Należy podkreślić, iż dopiero przedstawienie PK przez Emitel wszystkich wskazanych przez niego dokumentów (niezbędnych do realizacji procesów w ramach Oferty Ramowej) pozwoli PK na płynne i niczym nie opóźnione realizowanie działań zmierzających do złożenia Wniosku o Dostęp. Ponadto, mając wgląd w dokumentację już na tym etapie PK może alokować zasoby w celu przeprowadzenia dalszych prac w ramach procesu pozyskiwania Przedmiotu Dostępu.

7. W zakresie pkt. 4.2. ust. 4 Oferty Ramowej:

Zdaniem Związku proponowane zapisy w Projekcie Decyzji w nieuprawniony sposób przyznają Emitel uprawnienia kontrolne wobec działań PK. PK działa w granicach prawa i funkcje kontrolne nie powinny być w gestii Emitel. PK składa oświadczenie, że działa zgodnie z obowiązującymi przepisami, a w razie ich naruszenia to on odpowiada przed

właściwymi Regulatorami lub jednostkami administracji. Poniżej proponujemy więc następującą modyfikację zapisu wskazanego w Projekcie Decyzji (modyfikacja wskazana na czerwono):

*„4. Na żądanie Emitel, PK przekazuje kopię wszelkich **posiadanych** decyzji, pozwoleń, pomiarów itp., których sporządzenie wymagane jest przez przepisy prawa w zakresie ochrony środowiska oraz Ustawy Prawo Budowlane, w terminie do 10 DR od dnia zgłoszenia żądania przez Emitel. **Z zastrzeżeniem ust. 9 poniżej.**”.*

8. W zakresie pkt. 4.2. ust. 6 Oferty Ramowej:

Związek proponuje zmodyfikowanie tego ustępu poprzez modyfikację sztywnego obowiązku utrzymywania emisji z mocą maksymalną wskazaną w Umowie o Dostęp zapisem łagodniejszym, dającym PK i Nadawcy margines regulacji mocy z jaką przeprowadza jest emisja, z zastrzeżeniem zakazu przekraczania mocy maksymalnej wskazanej w Umowie o Dostęp, ponieważ nadawanie z mniejszą mocą niż ta wskazana w Umowie nie niesie ze sobą ryzyka ewentualnego naruszenia norm prawnych. Należy zaznaczyć, iż wymóg utrzymywania maksymalnej mocy emisji niezależnie od sytuacji, będzie rodził problemy i utrudnienia, chociażby w związku z pracami konserwacyjnymi, kontrolnymi czy instalacyjnymi na obiekcie – w takich sytuacjach do normalnej praktyki należy wnioskowanie przez przedsiębiorcę, który wykonuje takie prace (również Emitel) do pozostałych przedsiębiorców obecnych na obiekcie, z wnioskami o czasowe obniżenie mocy nadajnika na czas takich działań. W związku z tym proponujemy następującą zmianę przedmiotowego ustępu (modyfikacja wskazana na czerwono):

*„6. PK zobowiązany jest do **nieprzekraczania** maksymalnej, zakładanej Umową o Dostęp, mocy Urządzeń PK i instalacji.”.*

9. W zakresie pkt. 4.2. ust. 9 Oferty Ramowej:

Związek proponuje modyfikację tego ustępu, bowiem jak już wcześniej argumentowano, Emitel nie powinien mieć uprawnień i funkcji kontrolnych właściwych dla organów administracji. W związku z tym, poniżej modyfikacja zaproponowana przez Związek (modyfikacja wskazana na czerwono):

*„9. PK samodzielnie dokonuje oceny czy wymagane jest przeprowadzenie postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w związku z wykonaniem Umowy o Dostęp. PK samodzielnie ustala konieczność pozyskania decyzji o ocenach przedsięwzięcia na obszary Natura 2000 ponosząc odpowiedzialność **ustawową przed właściwymi organami administracji** za ich niepozyskanie.”.*

10. W zakresie pkt. 4.2.ust. 10 Oferty Ramowej:

Związek proponuje modyfikację tego ustępu jako konsekwencję zmian zaproponowanych w ust. 9 powyżej (modyfikacja wskazana na czerwono):

„10. Emitel po uruchomieniu Urządzeń PK i instalacji wpisuje do Protokołu Uruchomienia termin ich uruchomienia oraz informacje czy PK **przekazał Emitel decyzje o których mowa w ust. 9 powyżej**, a po otrzymaniu od PK informacji o zgłoszeniu lub aktualizacji informacji o instalacji uzupełnia Protokół Uruchomienia o taką informację.”.

11. W zakresie pkt. 4.7. ust. 2 Oferty Ramowej:

Związek proponuje modyfikację tego ustępu. Związek wskazuje, że w momencie uruchomienia przez PK swoich urządzeń na Obiekcie (które na mocy przepisów prawa i zobowiązań wynikających z Oferty Ramowej muszą spełniać wszystkie wymagane prawem normy krajowe i wspólnotowe) nie ma on gwarancji, że pozostałe urządzenia, już działające na obiekcie również spełniają wszystkie wymagane prawem normy krajowe i wspólnotowe. Zatem Związek chce uniknąć sytuacji, że sam fakt uruchomienia urządzeń PK wpłynie na urządzenia niespełniające norm, a odpowiedzialność za taką sytuację spadnie na tego PK. Emitel, zanim stwierdzi, że to urządzenia PK działają nieprawidłowo, powinien dokonać weryfikacji, czy pozostały działający na Obiekcie sprzęt spełnia wszystkie normy, i dopiero wówczas kierować podejrzenia w stronę PK. W związku z tym za niezbędną uznajemy następującą modyfikację (modyfikacja wskazana na czerwono):

„2. PK jest zobowiązany do przekazywania Emitel, na jego wezwanie, w sytuacji uzasadnionego podejrzenia, iż Urządzenia PK zainstalowane na Obiekcie nie funkcjonują prawidłowo, informacji oraz dokumentacji, a także niezbędnych wyjaśnień o udokumentowanych incydentach przekraczania granicznych parametrów zainstalowanych Urządzeń PK oraz wszelkich nieprawidłowościach w pracy Urządzeń PK albo związanej z korzystaniem z Przedmiotów Dostępu. **Wezwanie Emitel powinna poprzedzić weryfikacja wszystkich urządzeń wchodzących w skład systemów podlegających zakłóceniom zainstalowanych na Obiekcie. Wezwanie powinno zawierać szczegółowe uzasadnienie podejrzeń o zaistniałych sytuacjach, o których jest mowa powyżej.**”.

12. W zakresie pkt. 8.13. lit a i b Oferty Ramowej:

W opinii Związku zmiany wprowadzone w wysokości opłat za dostęp do urządzeń zasilania energetycznego nie znajdują uzasadnienia z kilku poniżej wskazanych powodów.

Po pierwsze, rozróżnienie wysokości opłat w zależności od rodzaju emisji (radiofoniczna/telewizyjna) nie znajduje uzasadnienia, ponieważ na większości obiektów Emitel, świadczone są zarówno emisje radiowe jak i telewizyjne. Zatem infrastruktura zasilająca jest taka sama niezależnie od typu emisji – skoro w takim obiekcie opłata wskazana w lit. a jest wystarczająca dla Emitel i pokrywa wszelkie koszty ponoszone przez Emitel, to opłata wskazana w lit. b jest rażąco wysoka i nieznasująca uzasadnienia. Działania Emitel w zakresie określania stawek w pkt. 8.13. nie znajdują również uzasadnienia ekonomicznego, poza chęcią pogorszenia warunków PK. Od daty

zatwierdzenia OR w roku 2019 warunki ekonomiczne, stawki za energię i czy koszty Emitel nie zmieniły się aż tak drastycznie, by uzasadniały zmiany stawek w lit. a dwukrotnie a w lit. b trzykrotnie. Co więcej, Emitel w trakcie postępowania wskazał Prezesowi UKE, iż **koszty operacyjne Emitel spadły o 37%** (w stosunku do tychże kosztów z roku 2016) – str. 56 uzasadnienia projektu decyzji opublikowanego w dniu 27 lipca 2020 r., tym bardziej więc niezrozumiałym jest wzrost tych stawek.

Ponadto, PK może korzystać jedynie z części funkcjonalności, urządzeń które Emitel arbitralnie wliczył do usługi polegającej na zapewnieniu dostępu do urządzeń zasilania energetycznego. I tak, mimo, że Obiekt jest wyposażony w urządzenia służące do:

- zapewnienia zasilania energetycznego na obiektach Emitel (linie zasilające, rozdzielanie energetyczne, transformatory, układy kompensacji mocy biernej, siłownie itp.),
- zapewnienia zasilania energetycznego agregatów prądotwórczych,
- zapewnienia zasilania energetycznego urządzeń klimatyzacyjnych i wentylacyjnych,

oraz Emitel wlicza w tę usługę koszty energii technicznej związane ze zużyciem energii przez urządzenia klimatyzacyjne oraz przez urządzenia służące do nadzoru urządzeń energetycznych i klimatyzacyjnych, to:

- i) nie każdy obiekt jest wyposażony w wszystkie te urządzenia,
- ii) wielkości obiektów są różne i obiekt niewielki, mogący obsłużyć jedynie emisje niskiej mocy nie powinien mieć opłaty takiej samej jak obiekt wielkiej mocy obsługujący wszystkie emisje FM, DAB+, DVB-T,

- iii) PK może zrezygnować z części usług, np. nie korzystać z zasilania awaryjnego, zainstalować nadajniki chłodzone cieczą a zatem niekorzystające z chłodzenia przygotowanego przez Emitel na obiekcie,
- iv) PK może zestawić swoje własne zasilanie dla swoich urządzeń (indywidualna umowa i odrębna linia zasilająca od OSD).

Argument wskazany przez Prezesa UKE na stronie 63 uzasadnienia do projektu obecnie konsultowanej Oferty Ramowej, że „*W kontekście powyższego za nieuzasadnioną należy uznać, propozycję KIKE ze stanowiska z dnia 24 czerwca 2020 r. w zakresie, możliwości umieszczania własnych urządzeń PK na potrzeby wymiany ciepła, wentylacji, chłodzenia. W ocenie Prezesa UKE, nie ma potrzeby, aby PK umieszczał własne urządzenia klimatyzacyjne i wentylacyjne, skoro na podstawie Oferty Emitel zapewnia wentylację oraz wymianę ciepła i rozlicza je w opłacie za „Dostęp do urządzeń zasilania energetycznego”*”, jest niezasadny oraz nieuwzględniający specyfiki nadajników – jeżeli nadajnik wyposażony jest we własny zintegrowany układ chłodzenia, wymiany ciepła czy wentylacji, to PK nie ma możliwości ingerencji w konstrukcję takiego urządzenia bowiem tak zostało ono zaprojektowane i wykonane przez jego producenta. Szczególnie istotne jest to w przypadku urządzeń chłodzonych cieczą – systemy chłodzenia są integralną częścią nadajnika i PK nie ma innej możliwości niż wyprowadzenie wymienników ciepła na zewnątrz obiektu zgodnie z wymogami wskazanymi przez producenta. Każde inne działanie skutkowało będzie utratą gwarancji na te urządzenie.

Zatem, mając na uwadze powyższe, jeżeli PK miałby ponosić jakiegokolwiek opłaty z tego tytułu to tylko takie, które wynikają z rzeczywistego korzystania z urządzeń lub usług oferowanych przez Emitel na danym obiekcie. Związek wskazuje, że PK nie ma obowiązku korzystania ze wszystkich dostępnych na obiekcie elementów infrastruktury Emitel. Związek oczekuje, że Emitel przedstawi kalkulację opłat za dostęp do urządzeń zasilania energetycznego z rozbiem na każdy obiekt oraz uwzględniającą elementy, z których na danym obiekcie korzysta PK i na tej podstawie Prezes UKE określi wysokości tych opłat w zależności od obiektu i elementów z których zamierza korzystać PK.

13. W zakresie pkt. 13 Oferty Ramowej:

Związek proponuje usunięcie zapisów pkt 13 Oferty Ramowej, ponieważ:

- (a) jakość nadawanego sygnału jest warunkowana relacją biznesową pomiędzy PK, a Nadawcą, przy czym Emitel nie ponosi z tego tytułu żadnej odpowiedzialności, zatem Emitel nie ma żadnego powodu do ingerowania i sprawdzania procesu w tej relacji;
- (b) zakładając, że instalowany przez PK sprzęt posiada wymagane certyfikaty kompatybilności i odporności elektromagnetycznej oraz spełnia wszystkie normy wymagane prawem, to nie powinien powodować żadnych zakłóceń (vide uwaga nr 11);

(c) trudno jest określić parametry, które podlegałyby testowaniu i porównaniu przed i po uruchomieniu usługi PK.

Zwracamy uwagę, że testy interoperacyjności usług nie powinny być warunkiem dostępu do infrastruktury Emitel. Mogłyby one być wykonywane jedynie już po zawarciu Umowy o Dostęp.

14. W zakresie treści Załącznika 6 do Oferty Ramowej, który wskazuje Wzór wniosku o wizję lokalną:

Zdaniem Związku zapisy o Informacjach poufnych są nieakceptowalne. PK ma się w nich zadeklarować, że nie będzie wykorzystywać Informacji poufnych do działalności konkurencyjnej wobec Emitel. Należy wskazać, że Wizja Lokalna jest realizowana właśnie na potrzeby stworzenia oferty dla Nadawcy konkurencyjnej do Emitel. Obecne zapisy uniemożliwiłyby PK przedstawienie oferty Nadawcy. Uważamy więc za istotne usunięcie w pkt. 7 Wzoru ppkt. 4-5, tj. (modyfikacja wskazana na czerwono):

~~„4. nie wykorzystywać Informacji poufnych w sposób zagrażający lub naruszający interesy Emitel lub stanowiący czyn nieuczciwej konkurencji wobec Emitel;~~

~~5. nie wykorzystywać Informacji poufnych do działalności konkurencyjnej wobec Emitel.~~

~~Powyższe zasady nie będą miały zastosowania dla informacji i danych prawnie chronionych. PK zobowiązany jest do zachowania w ścisłej tajemnicy informacji i danych prawnie chronionych bezterminowo.”~~

15. W zakresie treści Załącznika nr 4, który wskazuje Wzór Umowy o Dostęp:

W opinii Związku zapisy § 11, pkt. 3, ust. 3) oraz §16 ust. 7 (który zawiera błędne odniesienie do ust. 7, podczas gdy chodzi o ust. 6 § 16) dotyczące rozwiązania umowy o dostęp są niebezpieczne. Jeżeli na Obiekcie będą trwały prace budowlane realizowane przez Emitel, to PK może nie mieć możliwości uzyskania niezbędnych zgłoszeń, zezwoleń, decyzji administracyjnych lub zgód – vide brak możliwości dostania Pozwolenia na Budowę, gdy trwają już prace na podstawie innego Pozwolenia na Budowę. Tym samym Emitel może zaplanować szereg działań na Obiekcie wskutek których PK nie będzie mógł uruchomić usług z wykorzystaniem Przedmiotów Dostępu.

Propozycja modyfikacji (modyfikacja wskazana na czerwono):

~~3) PK przez okres 12 miesięcy od dnia zawarcia Umowy o Dostęp nie uzyskał niezbędnych zgłoszeń, zezwoleń, decyzji administracyjnych lub zgód podmiotów trzecich warunkujących uruchomienie usług z wykorzystaniem Przedmiotów Dostępu - okres wypowiedzenia wynosi 7 dni. Powyższe nie ma zastosowania, gdy działania Emitel na Obiekcie uniemożliwiają PK uzyskania niezbędnych zgłoszeń, zezwoleń, decyzji administracyjnych lub zgód podmiotów trzecich. W takiej sytuacji okres 12 miesięcy liczony będzie od dnia, w którym Emitel zakończy działania uniemożliwiające PK uzyskanie wyżej wymienionych dokumentów.~~

W zakresie zaś ust. 3 i ust. 6 § 16 Umowy, warto wskazać na nieczytelność umowy pod kątem jej wypowiedzenia, gdzie wszystkie przesłanki wypowiedzenia powinny znaleźć się w jednym paragrafie. Abstrahując od tej niedoskonałości, uprawnienie Emitel do wypowiedzenia umowy z uwagi na niedostarczenie kopii odnowionej polisy lub jej oryginału w przypadku niejasności, PK powinien mieć możliwość uzupełnienia tych braków w rozsądnym, a nie być narażonym na otrzymanie wypowiedzenia i to ze skutkiem natychmiastowym, co w kontekście umowy o dostęp i jej charakterystyki jest wręcz niestychane, biorąc pod uwagę wymóg trwałości i ciągłości jaką powinny charakteryzować się wszystkie umowy o dostępie znane obecnemu prawu telekomunikacyjnemu.

Co do wzoru umowy o dostęp – zwrócenia uwagi wymaga również fakt, że wzór ten nie bierze pod uwagę wymogów związanych z panującą pandemią COVID-19 i nie przewiduje możliwości jej zmiany czy wypowiedzenia również w formie elektronicznej w rozumieniu art. 78¹ KC. Powyższe ma też znaczenie w kontekście procedowanego Prawa komunikacji elektronicznej, które na chwilę sporządzania niniejszego pisma przewiduje nawet formę dokumentową do zawarcia umowy o dostęp, w miejsce dotychczasowego wymogu zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W zakresie § 11 wzoru umowy o dostępie w przypadku przesłanki do wypowiedzenia umowy przez Emitel na okoliczność utraty prawa do Obiektu, warto wskazać, że termin wypowiedzenia jest zdecydowanie za krótki i nie bierze pod uwagę tego, że umowa o dostępie jest bazą dla PK do prowadzenia przez niego działalności telekomunikacyjnej. Utrata tytułu prawnego do Obiektu nie następuje z dnia na dzień i z reguły przedsiębiorca obowiązany do zapewnienia dostępu wie o tym z dużym wyprzedzeniem. Wydaje się, że racjonalne byłoby wpisanie do tej przesłanki obowiązki powiadomienia PK przez Emitel o utracie tytułu prawnego do Obiektu z wyprzedzeniem kilkumiesięcznym, tak by umożliwić PK zaplanowanie przeniesienia chociażby urządzeń czy innych instalacji PK obecnych na Obiekcie.

Mając na uwadze skalę rozbieżności oraz wątpliwości członków Związku w kwestii kalkulacji kosztów wskazanych w Ofercie Ramowej (zwłaszcza w punkcie 8.13) Związek proponuje zastosowanie weryfikacji opłat proponowanych przez Emitel. Ceny jednostkowe zostały wyliczone na podstawie modelu oraz kosztów całkowitych, proponujemy przeprowadzenie kalkulacji odwrotnej, czyli wyliczenie kosztów całkowitych na podstawie wcześniej wyliczonych opłat jednostkowych. Tak **wyliczone opłaty całkowite powinny być porównywalne z kosztami całkowitymi Emitel**, jednak w żadnym przypadku różnica nie powinna przekraczać 20%. Proponujemy również, w celu uniknięcia wątpliwości, skorzystanie z usług biegłego rewidenta w celu niezależnej oceny i porównania kosztów całkowitych z całkowitymi kosztami wyliczonymi na podstawie modelu i opłat jednostkowych.

Poza powyższymi kwestiami, Związek zwraca się do Prezesa UKE o uwzględnienie w Ofercie Ramowej zapisów regulujących sytuacje, w których ze względów regulacyjnych bądź technologicznych niezbędna będzie zmiana, modyfikacja systemów podlegających zapisom Oferty Ramowej. Związek oczekuje, iż w przypadku zaistnienia takiej konieczności wszelkie prace z nią związane wykonuje Emitel a proces jest przeprowadzany pod kontrolą Prezesa UKE – w szczególności etapy wyceny prac i terminów jej realizacji. W ramach swoich kompetencji Prezes UKE określa również, czy PK powinien i w jakim zakresie partycypować w kosztach takich działań.

Z poważaniem,

Krzysztof Kajda