

Projekt istotnych warunków Umowy z Operatorem Infrastruktury w projekcie „Likwidacja obszarów wykluczenia informacyjnego i budowa dolnośląskiej sieci szkieletowej”

Projekt „Likwidacja obszarów wykluczenia informacyjnego i budowa dolnośląskiej sieci szkieletowej” jest realizowany w modelu, w którym Województwo projektuje i buduje infrastrukturę Dolnośląskiej Sieci Szkieletowej (DSS). Wykonawca dokumentacji projektowej i robót budowlanych oraz dostaw sprzętu i usług zostają wyłonieni w otwartym postępowaniu przetargowym przeprowadzonym zgodnie ze wspólnotowym i krajowym prawem zamówień publicznych.

W następnym etapie w otwartym postępowaniu konkurencyjnym, zgodnym z prawem wspólnotowym i krajowym zostanie wybrany niezależny i odrębny partner prywatny – Operator Infrastruktury (OI), któremu zostanie udostępniona infrastruktura DSS. Operator Infrastruktury będzie ją eksploatował i świadczył usługę dostępu. Umowa z Operatorem Infrastruktury zobowiąże go do zapewnienia efektywnego dostępu do infrastruktury innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Przez cały okres Umowy z OI infrastruktura DSS pozostanie własnością Województwa. Po zakończeniu Umowy OI zwróci infrastrukturę DSS Województwu.

System finansowania przyjmuje, że finansowanie CAPEX dokonuje się ze środków publicznych, w tym z wydatków kwalifikowalnych pochodzących z dotacji RPO WD.

Koszty operacyjne OPEX zapewnia Operator Infrastruktury z opłat od przedsiębiorców telekomunikacyjnych uzyskanych za świadczenie usługi hurtowego dostępu do infrastruktury DSS. Studium Wykonalności Projektu „Likwidacja obszarów wykluczenia informacyjnego i budowa dolnośląskiej sieci szkieletowej” nie przewiduje płatności Województwa na rzecz OI.

Umowa partnerstwa publiczno-prywatnego zawarta pomiędzy Województwem, a Operatorem Infrastruktury dotyczy:

- a) udostępnienia OI infrastruktury DSS w zamian za czynsz,
- b) zobowiązania do zapewnienia innym podmiotom efektywnego dostępu do infrastruktury DSS.

Wzór umowy z OI dla Projektu DSS będzie opierał się o wzór umowy konsultowanej z krajowym organem regulacyjnym (Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej) i poddany przez ten urząd konsultacjom publicznym we wrześniu 2010¹. Umowa konsultowana publicznie przez regulatora powstała przy okazji przygotowania studium wykonalności projektu Sieć Szerokopasmowej Polski Wschodniej.

Model partnerstwa publicznego jest zgodny z modelem eksploatacja i utrzymanie ze środków prywatnych, według opisu przedstawionego w dokumencie Jaspers „Połączenie finansowania za pomocą dotacji UE z partnerstwem publiczno-prywatnym (PPP) na rzecz infrastruktury. Modele koncepcyjne i indywidualne przykłady.”, grudzień 2010 r.

¹ http://www.uke.gov.pl/uke/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=168&news_id=5779&layout=3&page=text

Podobnie jak zawarte wcześniej umowy na projektowanie i wykonawstwo, umowa na eksploatację powierzonej infrastruktury i świadczenie z jej wykorzystaniem usługi dostępu infrastruktury DSS będzie oparta na zasadach metodyki Prince2:2009. Zgodnie z rekomendacją JASPERS przy opracowywaniu umowy z OI zostaną uwzględnione również stosowne rozwiązania proponowane w FIDIC Gold Book.

Warunki Ogólne Umowy (Umowa)

Własność

Przez cały okres eksploatacji właścicielem infrastruktury DSS pozostaje Województwo, któremu przysługują też wieloletnie prawa dzierżawy kanalizacji kablowej, łączy lub pomieszczeń, jeżeli takie prawa zostały pozyskane. Prawo drogi jest uzyskiwane na rzecz Województwa.

Bez względu na tryb rozwiązania Umowy, nakłady konieczne i inne poczynione przez Operatora Infrastruktury na infrastrukturę DSS i zasoby, które weszły w jej skład, przechodzą na własność Województwa. W zakresie nakładów innego rodzaju Województwo może według swego wyboru albo je zatrzymać, albo odłączyć i wydać Operatorowi Infrastruktury.

Przypadki i zasady rozliczenia nakładów zostaną ustalone na etapie przygotowania dokumentacji do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Po zakończeniu Umowy Operator Infrastruktury dokona na rzecz Województwa zwrotu infrastruktury DSS uzupełnionej o poczynione nakłady, w stanie nie pogorszonym, zdatnym do kontynuowania usług na rzecz klientów oraz ich rozliczania, z uwzględnieniem zużycia w skutek prawidłowego używania.

Wydanie nastąpi w terminie do 3 (trzech) miesięcy od daty rozwiązania Umowy, w oparciu o inwentaryzację i protokół odbioru popisany przez Strony. Jednakże ze względu na charakter świadczonych usług, bez względu na przyczyny i tryb rozwiązania Umowy, Operator Infrastruktury jest zobowiązany kontynuować świadczenie usług na zasadach i warunkach określonych Umową aż do czasu rozpoczęcia świadczenia usług przez inny, wskazany przez Województwo, podmiot.

Po zakończeniu Umowy Operator Infrastruktury dokona na rzecz podmiotu, który będzie zarządzał DSS, cesji praw i obowiązków z umów zawartych przez OI. W tym celu Operator Infrastruktury jest zobowiązany zawrzeć klauzulę o zgodzie na powyższą cesję w umowach zawieranych z osobami trzecimi. Cesja nastąpi w terminie 1 miesiąca od daty wskazania Operatorowi Infrastruktury przez Województwo podmiotu, na rzecz którego powinna nastąpić cesja.

Najpóźniej w dniu zakończenia obowiązywania Umowy Operator Infrastruktury przekaze Województwu dokumentację kompletnej infrastruktury DSS, zawierającej informację m.in. o wszystkich urządzeniach i elementach należących do DSS.

Wykorzystanie istniejącej infrastruktury

Umowa zezwala Operatorowi Infrastruktury na wykorzystanie istniejącej infrastruktury – własnej lub osób trzecich – w celu unikania niepotrzebnego i nieekonomicznego powielania zasobów. Jednocześnie wprowadzone zostaną zabezpieczenia przed wzmocnieniem lokalnego monopolisty na poszczególnych obszarach.

W odniesieniu do kanalizacji kablowej oraz ciemnych włókien, dopuszcza się nabycie prawa własności lub wieloletniego prawa dzierżawy np. na 20 lat (IRU), o ile nabycie takiego prawa nie jest droższe niż szacowane koszty wybudowania infrastruktury w tej samej relacji.

Neutralność Operatora Infrastruktury

Operator Infrastruktury nie będzie oferował usług na rynku detalicznym z wykorzystaniem infrastruktury DSS. W razie dopuszczenia świadczenia usług na rynku detalicznym przez podmioty powiązane z OI, w Umowie zostaną ustanowione mechanizmy zapewniające równe traktowanie, w szczególności gwarantujące wszystkich podmiotom jednakowy dostęp do informacji.

Operator Infrastruktury, na swojej stronie internetowej lub w innej formie umożliwiającej jednakowy dostęp do informacji każdemu zainteresowanemu, ogłasza niezbędne dla zawarcia umowy dostępowej informacje dotyczące wymogów formalnych, jakie spełnić powinien odbiorca, oraz dotyczące specyfikacji technicznej oraz charakterystyki infrastruktury DSS i urządzeń telekomunikacyjnych, zasad i warunków świadczenia usług oraz korzystania z infrastruktury DSS, w tym opłat.

Operator Infrastruktury jest zobowiązany do równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowania usług oraz udostępniania informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami powiązanymi.

Zobowiązanie do zapewnienia efektywnego hurtowego dostępu OI będzie zobowiązany do zapewnienia efektywnego dostępu do infrastruktury DSS przez cały okres na jaki zostanie zawarta pomiędzy Województwem a OI Umowa udostępnienia infrastruktury DSS. Operator Infrastruktury nie może zaprzestać oferowania, ani też świadczenia jakiegokolwiek usługi z określonych poniżej. Poprzez zaprzestanie świadczenia usługi rozumie się przerwę w jej świadczeniu dłuższą niż przewidziane Umową przerwy techniczne lub konserwacyjne. Operator Infrastruktury jest zobowiązany zawrzeć Umowę o dostępie telekomunikacyjnym każdorazowo nie później niż w terminie 14 dni od dnia wystąpienia o jej zawarcie przez operatora sieci dostępowej.

W związku z nałożeniem w Umowie takiego zobowiązania, zgodnie z art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych, krajowy organ regulacyjny ma możliwość rozstrzygania sporów o dostęp telekomunikacyjny, niezależnie od analiz rynkowych oraz posiadania przez OI pozycji SMP.

Efektywny dostęp hurtowy będzie zapewniany do infrastruktury pasywnej oraz aktywnej. Infrastruktura telekomunikacyjna wybudowana w ramach Projektu zapewni pełne i efektywne rozdzielanie oraz dostępność zarówno infrastruktury aktywnej, jak i infrastruktury pasywnej. Katalog usług objętych zobowiązaniem to minimum:

- 1) Dzierżawa infrastruktury pasywnej sieci:
 - i. dzierżawa kanalizacji teletechnicznej;
 - ii. dzierżawa ciemnych włókien światłowodowych;
 - iii. usługa kolokacji.
- 2) Usługi teletransmisyjne:

- i. Usługi transmisji optycznej
 - o optyczne lambdy dla klienta,
 - o usługi transmisji punkt-punkt dla dowolnego protokołu,
- ii. Usługi Ethernet
 - o Ethernet Line (Eth LL), Ethernet Virtual Line(VLL), Ethernet LAN (VPLS), Ethernet Virtual LAN (VPLS),
 - o Carrier of carriers - Metro Ethernet,
- iii. Routing IP
 - o IP Leased Lines,
 - o IP-VPN,
- iv. Internet access
 - o Carrier of IP carriers,
 - o Quality Internet,
 - o Enhanced Bussines Services.

Katalog usług nie obejmuje usług LLU oraz BSA, bowiem w ramach Projektu nie powstanie infrastruktura dostępową tzw. „ostatnia mila”, ale wyłącznie sieć szkieletowa wraz z elementami typu dosyłowego (ang. backhaul), dlatego też oferta OI będzie dotyczyła infrastruktury i usług hurtowych .

Operator Infrastruktury obowiązany jest zapewnić korzystanie z urządzeń telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących oraz świadczyć wszelkiego rodzaju usługi, które są niezbędne do zagwarantowania, na wszelkich technicznie możliwych poziomach, osobom trzecim współkorzystania oraz dostępu telekomunikacyjnego do infrastruktury, także dostępu do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej.

Zasady ustalania cen za dostęp hurtowy

Ceny hurtowego dostępu będą oparte na przeciętnych (regulowanych) cenach hurtowych obowiązujących na innych porównywalnych, bardziej otwartych na konkurencję obszarach danego kraju lub wspólnoty lub, w braku takich publikowanych cen, na cenach określonych lub zatwierdzonych przez Prezesa UKE.

Po uzgodnieniu cen dostępu hurtowego między tymi stronami, mogą być one stosowane po uzyskaniu zatwierdzenia przez Prezesa UKE.

W razie sporu Województwa i Operatora Infrastruktury co do wysokości opłat, spór taki będzie rozstrzygany przez Prezesa UKE.

Podstawą prawną do określania lub zatwierdzania cen dostępu hurtowego przez Prezesa UKE – oprócz postanowień Umowy – jest art. 27 ust. 2 ustawy o zasadach wspierania rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych. Przepis ten stanowi, że w razie gdy w związku z pomocą publiczną na operatora zostały nałożone (np. w Umowie) obowiązki otwartego dostępu, to do zagwarantowania dostępu telekomunikacyjnego i współkorzystania stosuje się określone przepisy prawa telekomunikacyjnego. Prezes UKE ma kompetencję do rozstrzygania sporu z Operatorem Infrastruktury i wydanie decyzji zastępującej umowę o dostępie telekomunikacyjnym. Szczegółowe obowiązki będą nakładane przez Prezesa UKE w zakresie wynikającym z obowiązku do zapewnienia

otwartego dostępu, bez prowadzenia uprzednich analiz rynkowych jak to jest wymagane przy nakładaniu obowiązku na operatora SMP.

Zasady ustalania opłat przez OI powinny również prowadzić do tego, by stosowane przez OI opłaty (np. za dzierżawę ciemnych włókien), umożliwiały operatorom sieci dostępowych stworzenie oferty detalicznej porównywalnej z ofertą detaliczną dostępną dla użytkowników końcowych na obszarach, na których funkcjonuje efektywna konkurencja infrastrukturalna.

Na etapie procedury wyboru Operatora Infrastruktury zostaną przeprowadzone ponowne konsultacje z Prezesem UKE. Ponadto, na etapie prowadzenia działalności przez OI, stosowane przez OI opłaty będą zatwierdzane, a następnie monitorowane i weryfikowane przez Organ Regulacyjny, który w razie potrzeby, w szczególności na żądanie innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, będzie mógł wydać decyzję na podstawie art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych.

Rachunkowość

W zakresie prowadzenia działalności gospodarczej objętej Umową, Operator Infrastruktury zobowiązany jest do wyodrębnienia pod względem organizacyjno-finansowym zorganizowanej części prowadzonego przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 4a pkt.4 Ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz art. 2 pkt.27) lit. e) Ustawy o podatku od towarów i usług.

Sposób organizacji, prowadzenia i zarządzania zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa powinien odpowiadać modelowi zgodnemu ze standardem ETSI TS 188 001 opisanym w dokumencie RTS/TISPAN-08014-NGN-R1 oraz odpowiednio standardami TS 188 002 i TS 188 003 w zakresie wymogów biznesowych i usług. Operator Infrastruktury zobowiązany jest do prowadzenia ewidencji zgodnie z art. 10 Ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych.

Województwu w każdym czasie przysługuje prawo pełnego wglądu w księgi rachunkowe prowadzone w odniesieniu do wyodrębnionej zorganizowanej części przedsiębiorstwa celem weryfikacji prawidłowości i rzetelności danych.

Wynagrodzenie Operatora Infrastruktury

Odrębnie zostaną wskazane koszty CAPEX i OPEX, a Umowa określi odrębnie:

- i. koszty instalacji, urządzeń i wyposażenia, budowy dodatkowych węzłów technicznych,
- ii. koszty konserwacji,
- iii. koszty świadczenia usług (zapewnienia dostępu).

Wynagrodzenie OI będzie wypłacane w formie opłat otrzymywanych od przedsiębiorców telekomunikacyjnych korzystających z dostępu do infrastruktury i usług DSS, które będą pobierane bezpośrednio przez OI, uzupełnionej o zwrot kosztu podatku od nieruchomości oraz opłat za zajęcie pasa drogowego

Klauzula „clawback”

Po zamknięciu roku obrachunkowego dokonuje się korekty nadpłat według następującego algorytmu (clawback):

- i. maksymalny dopuszczalny wskaźnik procentowy EBITDA (E_{max}) wyliczany jako średnia wskaźników EBITDA dla spółek giełdowych z GPW z sektora telekomunikacyjnego według wzoru $EBITDA \text{ średnia} = \frac{\text{suma (Przychód - Koszt + Amortyzacja + Podatki)}}{\text{suma (Przychody)}}$,
- ii. dla zamkniętego okresu obrachunkowego wyliczany jest rzeczywisty wskaźnik procentowy EBITDA E_{proc} ,
- iii. jeżeli procentowy wskaźnik EBITDA jest większy niż dopuszczalna E_{max} to OI jest zobowiązany zapłacić kwotę $Clawback = (E_{proc} - E_{max}) * \text{Przychód}$. Średnia procentowego wskaźnika EBITDA dla spółek giełdowych w 2008 r. została obliczona po wyeliminowaniu skrajnych wartości procentowych i wyniosła 26,5%. Podział nadwyżki między Województwo a OI nastąpi proporcjonalnie do poziomu pomocy publicznej.

Dostęp do węzłów DSS

Eksploatując DSS i wykonując zobowiązanie do zapewnienia efektywnego dostępu, OI zobowiązany jest przestrzegać ograniczeń wynikających z „warunkowego systemu dostępu do węzłów DSS”. Zgodnie z tym systemem każdy z węzłów DSS jest przypisany do kategorii określającej, jaki rodzaj infrastruktury „ostatniej mili” może zostać do niego dołączony. Operator Infrastruktury zobowiązany jest zapewnić przestrzeganie tych ograniczeń przez osoby trzecie korzystające z jego usług, a także ustanowić odpowiednie mechanizmy kontrolne. Województwo będzie kontrolowało przestrzeganie tych warunków. Warunki dostępu będą zgodne z zasadą wyznaczania obszarów BSC opisaną w załączniku 6.

Kontrola i monitoring

W fazie eksploatacyjnej przez cały okres obowiązywania Umowy kluczowe znaczenie będzie miał monitoring działalności Operatora Infrastruktury. Monitoring ten będzie prowadzony w pierwszej kolejności przez Województwo jako stronę Umowy zawartej z OI. Ogólnym celem monitoringu będzie zapewnienie zgodności działalności OI z postanowieniami Umowy o przekazaniu mu infrastruktury DSS. W szczególności monitoring ten będzie dotyczył:

- i. należytego wywiązywania się przez OI z obowiązku zapewnienia dostępu do DSS każdemu zainteresowanemu przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, na równych i niedyskryminujących zasadach, stosowania przez OI właściwej polityki cenowej,
- ii. realizacji obowiązku utrzymania DSS w należyłym stanie technicznym,
- iii. utrzymywania poziomu usług DSS na poziomie zagwarantowanym w SLA,
- iv. prawidłowości prowadzenia ksiąg rachunkowych, w sposób umożliwiający identyfikację przychodów i kosztów OI związanych z zarządzaniem DSS,
- v. poziomu przychodów i kosztów generowanych przez OI w związku z zarządzaniem DSS – w celu ewentualnego zastosowania mechanizmu clawback.

Dla bieżącej kontroli stanu zaawansowania realizacji celu Umowy, w szczególności osiągniętych wskaźników dostępności do usług szerokopasmowych na terenie Województwa, zostanie powołany specjalny zespół. Zespół ten dokonywał będzie oceny w zakresie właściwego wykonania przez Operatora Infrastruktury postanowień Umowy, a w szczególności:

- i. wywiązywania się z harmonogramu realizacji Umowy,
- ii. poziomu i jakości świadczonych usług,

- iii. gotowości do zawierania umów dostępowych i świadczenia usług na rzecz operatorów sieci dostępowych,
- iv. zgodności realizowanych inwestycji z celami określonymi w Umowie i ich użyteczności dla zwiększenia efektywności realizacji Umowy
- v. kontroli ksiąg rachunkowych prowadzonych przez Operatora Infrastruktury, w zakresie określonym w Umowie, a także weryfikacji prawidłowości danych stanowiących podstawę obliczenia wysokości czynszu dzierżawnego oraz dopłaty do czynszu dzierżawnego,
- vi. kontroli treści umów zawieranych z operatorami sieci dostępowych, jak również treści projektów tych umów.

Obowiązki sprawozdawcze

Operator Infrastruktury zobowiązany jest do sporządzania, dla celów kontrolnych, dokumentacji i raportów i udostępnienia Województwu wszelkich informacji, w tym danych finansowych, niezbędnych dla oceny prawidłowości wykonywania Umowy oraz stanu zaawansowania realizacji Umowy .

W okresie wykonywania Umowy Operator Infrastruktury ma obowiązek na bieżąco prowadzić dokumentację techniczną zawierającą w szczególności:

- i. szczegółowy opis architektury sieci DSS z zaznaczeniem wykorzystanych technologii,
- ii. wykaz i umiejscowienie wszystkich urządzeń,
- iii. konfigurację i sposób wzajemnego funkcjonowania poszczególnych urządzeń i innych elementów sieci DSS.