



KRAJOWA IZBA KOMUNIKACJI ETHERNETOWEJ

ul. Lindleya 16, 02-013 Warszawa
tel. + 48 22 2928700, fax +48 22 2928701
www.kike.pl, e-mail: biuro@kike.pl, grap@kike.pl
KRS 0000316678, REGON 141637224, NIP 9512270210

Warszawa, dnia 26 sierpnia 2024 r.

DKKIKE-1320

Sz. P. Dyr. Wojciech Szajnar
Centrum Projektów Polska Cyfrowa
ul. Spokojna 13A
01-044 Warszawa

Do wiadomości:

- 1) Sz. P. Dyr. Rafał Sukiennik – Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej
- 2) Sz. P. Dyr. Marcin Łukasiewicz – Ministerstwo Cyfryzacji

Szanowny Panie Dyrektorze,

Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej, zrzeszająca ponad 200 krajowych małych i średnich operatorów telekomunikacyjnych (OT), z których kilkudziesięciu jest beneficjentami ostatecznymi (BO) wsparcia w ramach naborów KPO 1 i 2 oraz FERC, czuje się w obowiązku by przedstawić Panu stanowisko środowiska MŚP będące reakcją na tzw. "optymalizację" projektów, w ramach której CPPC autorytarnie usuwać będzie część białych PA z udostępnionych rok temu obszarów konkursowych.

W pierwszej kolejności KIKE wskazuje, że ucieleśniły się wielokrotnie podnoszone przez Izbę zastrzeżenia co do wiarygodności danych w SIDUSIS, bowiem przeprowadzona przez CPPC „optymalizacja” projektów jest pokłosiem zgłoszeń dokonywanych przez OT do SIDUSIS oraz Punktu Informacyjnego ds. Telekomunikacji, zgodnie z ustawą o wspieraniu rozwoju usług

Razem możemy więcej!

i sieci telekomunikacyjnych. Z wyżej opisanych względów, tj. ułomności funkcjonowania systemu SIDUSIS, przedstawiciele branży telekomunikacyjnej postulowali o uznanie „zaczernienia” za barierę inwestycyjną. KIKE wyraża zaniepokojenie w związku z obecnym kierunkiem działania CPPC, gdyż instytucja barier inwestycyjnych w jej założeniach – miała zabezpieczać interesy BO. Obecnie, CPPC przekształca instytucję, która w założeniach miała ochraniać BO, w broń skierowaną przeciwko BO, co należy uznać za skrajny przykład naruszenia zasady zaufania obywatela do władzy publicznej.

Na marginesie jedynie należy wskazać, że BO nie powinni ponosić dotkliwych konsekwencji nieprawdziwych deklaracji operatorów w sprawie istniejącej fraktury do SIDUSIS, a także celowych działań mających na celu „zaczernianie” punktów w SIDUSIS, tak aby utrudnić realizację projektów beneficjentom KPO („operatorzy terroryści”). Izba posiada potwierdzone wizją lokalną informacje, że „zaczernione plamy” są w istocie plamami białymi, co zostało potwierdzone wizją lokalną przeprowadzoną przez jej członków. Powyższe wynika z nieprawidłowości w raportowaniu. Działania CPPC w istocie konwalidują ten stan rzeczy, co w konsekwencji prowadzi do tego, że grupa PA – w dalszym ciągu - pozostanie białymi plamami, mimo iż pierwotnie zostały wyznaczone do objęcia zasięgiem w ramach projektów.

W związku z planami CPPC, które zakładają przerzucenie ciężaru weryfikacji pojedynczych stanów faktycznych na organy niższych szczebli, należy podnieść uzasadnione obawy środowiska, ponieważ pozostawianie losu milionowych dotacji w rękach lokalnych urzędników może doprowadzić do katastrofalnych w skutkach dla BO decyzji – głównie z uwagi na lokalne praktyki interpretacyjne (odmienne dla różnych regionów), a także z uwagi na dość szeroko przyznane takim organom – uznanie administracyjne. **Dlatego problem powinien zostać rozwiązany odgórnie, w sposób uniwersalny, zapewniający równe traktowanie wszystkich BO.**

W opinii Izby, działania CPPC stanowią alarmującą praktykę **jednostronnego** ingerowania w treść umów o dofinansowanie – już w trakcie realizacji tychże umów. Innymi słowy, CPPC dokonując rozszerzającej interpretacji (wykładni *contra legem*) postanowień wzoru umowy o dofinansowanie (Umowa), dot. występowania barier inwestycyjnych w trakcie realizacji projektu oraz związanych z wystąpieniem tych barier uprawnień BO, wykorzystuje wyraźną przewagę ekonomiczną przyznaną CPPC jako silniejszej stronie zawieranych umów oraz narusza zasadnicze dla bezpieczeństwa obrotu gospodarczego zasady: trwałości umów oraz zaufania obywatela do organów władzy publicznej. Izba zaznacza, że omawiane działania CPPC, stanowią tak silną ingerencję w postanowienia zawartych Umów, że w wielu przypadkach stawiają pod znakiem zapytania rentowność realizowanych projektów. W szczególności KIKE podkreśla zaangażowanie czasowe oraz finansowe BO w proces ubiegania się o objęcie realizowanego projektu dofinansowaniem, ponieważ omawiane projekty zostały, celem opracowania z sukcesem wniosków o dofinansowanie, starannie zaplanowane przez BO, włącznie z przygotowaniem map i załącznika FPZiS, które to dokumenty stanowiły zresztą część niezwykle rygorystycznych wymagań formalnych CPPC w zakresie planowania zasięgów i sieci NGA dla realizowanych projektów.

W opinii Izby jednostronne „wyczerpienie” części punktów adresowych (PA) z obszarów konkursowych stoi w sprzeczności z kluczowym wymogiem objęcia zasięgiem 100% wskazanych PA. KIKE wielokrotnie wskazywała na wadliwość przyjętego rozwiązania, a także na ryzyka z niego wynikające. Izba apelowała - bezskutecznie! - o obniżenie maksymalnego wymogu pokryciowego w regulach konkursu. Niestety, strona publiczna zignorowała te wezwania, a obecnie, pod hasłem „optymalizacji”, CPPC – niejako „tylnymi drzwiami” – zmienia ustalone uprzednio zasady prowadzenia gry, już w momencie kiedy ta gra się toczy i pochłania zaangażowanie kilkudziesięciu przedstawicieli MŚP, a także zakontraktowanych przez nich wykonawców, czy podwykonawców. KIKE wyraża stanowczą dezaprobatę w stosunku do omawianych działań CPPC, bowiem BO w momencie składania wniosków o dofinansowanie przygotowali się na ściśle określone warunki startu, tj. ekonomiczną opłacalność inwestycji kalkulowali w oparciu o warunki przedstawione w naborze projektów, na tej podstawie zawierali umowy z wykonawcami i podwykonawcami, a także dokonywali innych niezbędnych wydatków.

Niezależnie od powyżej podniesionych argumentów, praktyka odgórnego "wyczerpienia" punktów adresowych przez CPPC **nie ma żadnego uzasadnienia w świetle dyspozycji postanowień obowiązującej dokumentacji konkursowej**, w szczególności Umowy oraz załącznika nr 7 do Umowy, a także Regulaminu konkursowego.

Wykładnia celowościowa dokumentacji konkursowej prowadzi do wniosku, że BO posiada skrepowaną jedynie swoimi decyzjami – **swobodę** w podjęciu decyzji o zgłoszeniu do CPPC jednej z barier inwestycyjnych wskazanych w załączniku nr 7, a autorytarne, odgórne zaczerpienie PA przez CPPC, pozostaje bez wpływu na uprawnienia przysługujące BO w związku z zawartą umową.

Powyższe zostało zresztą potwierdzone w CPPC, w dokumencie przygotowanym przez tę instytucję na potrzeby wykazywania barier inwestycyjnych przy realizacji projektów finansowanych KPO/FERC:

P: Czy Beneficjent ma prawo (w wyniku zgłoszenia barier inwestycyjnych) czy obowiązek wykluczenia zaczerpionych PA z zadania 1?

O: Zgodnie z Umową (w tym integralnym załącznikiem nr 7) Beneficjent/OOW ma możliwość zgłoszenia barier.

Screenshot pochodzi z oficjalnej strony: <https://www.gov.pl/attachment/5b4de85b-0773-4829-9f9e-5834ac51d98e>.

Jak zostało już wskazane oraz podniesione przez CPPC, wykazywanie istnienia barier inwestycyjnych jako przeszkody w realizacji objęcia zasięgiem 100% wskazanych PA jest **wyłącznym przywilejem BO**, a sama bariera inwestycyjna związana z objęciem zasięgiem danego PA przez innego operatora jest efektem – podnoszonych przez przedstawicieli branży telekomunikacyjnej – głosów.

Katalog barier inwestycyjnych jest szczegółowo omówiony w Załączniku nr 7, stanowiącym integralną część Umowy¹. Zgodnie z pkt I Załącznika nr 7, *gros* barier inwestycyjnych, stanowią bariery związane z procesem inwestycyjnym, podobnie jak one, tak i „zaczernienie” białych plam może – lecz nie musi – zostać zgłoszone do CPPC (dokumentem potwierdzającym tę ostatnią barierę jest system SIDUSIS).

Reasumując, na gruncie powyższych rozważań, „zaczernienie” przez CPPC punktu adresowego w trakcie realizacji projektu **nie nakłada na BO umownego obowiązku** wyłączenia takiego punktu z konkursu, bowiem BO przysługuje umowne **uprawnienie** do wyboru alternatywnej ścieżki postępowania w przypadku wystąpienia bariery inwestycyjnej związanej z wyznaczaniem białych plam, BO **może** (nie musi) zdecydować, czy:

- 1) nie uznawać danej przeszkody za barierę inwestycyjną i nie dokonywać jej zgłoszenia do CPPC,

czy

- 2) dokonać zgłoszenia bariery inwestycyjnej do CPPC, gdyż BO nie ma fizycznych, technicznych lub prawnych możliwości objęcia zasięgiem szerokopasmowego dostępu do Internetu 100% punktów adresowych określonych w obszarze projektowym i w związku z tym zgłoszeniem, zdecydować czy:
 - ❖ objąć zasięgiem PA z listy dodatkowej;
 - ❖ pomniejszyć wskaźnik określony we wniosku, na podstawie którego BO rozliczany jest z wymogu objęcia zasięgiem 100% PA określonych w obszarze projektowym.

KIKE podnosi kolejny problem, którego CPPC zdaje się nie dostrzegać, a który to problem może okazać się przykry w skutkach dla BO równolegle wykonujących zadania nr 1 i nr 2. Zgodnie z § 4 pkt 14 Regulaminu, zadanie nr 1 jest obligatoryjne i dotyczy objęcia zasięgiem sieci szerokopasmowego Internetu 100% punktów adresowych wyznaczonych dla danego Obszaru konkursowego. Zadanie 2. Jest natomiast zadaniem fakultatywnym i dotyczy realizacji 100% wartości inwestycji własnej, które BO zadeklaruje samodzielnie. W szeregu przypadków podłączenie PA w zadaniu nr 2 bazuje na tym, że BO buduje sieć w zadaniu nr 1 żeby podłączyć PA obowiązkowe z zadania nr 1. Następnie, częściowo ta sama sieć ma być wykorzystywana w wykonanych projektach do budowy fragmentów dystrybucyjnych lub abonenckich w zadaniu nr 2. W przypadku autorytarnej wyłączenia przez CPPC PA z zadania nr 1 odpada ekonomiczny sens budowy sieci dla tego zadania, jednak do realizacji ciągle pozostaje zadanie nr 2, którego realizacja jest nieodłącznie związana z realizacją zadania nr 1, ponieważ objęcie PA z zadania nr 2 bazowało na fragmentach sieci z zadania nr 1.

Jednocześnie KIKE podnosi, że zgodnie z § 21 ust. 1 Umowy, **wszelkie zmiany Umowy wymagają zawarcia aneksu w formie pisemnej lub elektronicznej pod rygorem nieważności,**

¹ Wzór dostępny pod adresem: <https://www.gov.pl/attachment/657e3f26-c271-4577-bc73-4cc2ea5601da>.

z zastrzeżeniem ust. 2. Biorąc pod uwagę, że modyfikacja listy PA jest w gruncie rzeczy zmianą Umowy, to na podstawie zawartej Umowy, dla skuteczności takiej zmiany konieczne jest sporządzenie odpowiedniego aneksu (w formie pisemnej lub elektronicznej). Jednostronne oświadczenie CPPC wysyłane do BO nie posiada takiej mocy.

Do powyżej opisanej praktyki „zaczerniania” białych plam przez CPPC należy podejść krytycznie, dlatego Izba – działająca w imieniu wszystkich zrzeszonych członków, postuluje niezwłoczną zmianę obecnego kierunku działania oraz zdecydowany zwrot w stronę małych i średnich PT, jako katalizatorów transformacji cyfrowej w Polsce. Omawiane zjawisko jest kolejnym w ostatnich miesiącach (m.in. po niekorzystnej interpretacji w zakresie obowiązku zatwierdzenia oferty hurtowej przez UKE celem rozpoczęcia świadczenia usług, zmienionej następnie jako pozorne ułatwienie na rzecz BO) dowodem na asymetrię w relacjach małych i średnich PT ze stroną publiczną w zakresie wykorzystania środków publicznych.

Przypominamy, że to właśnie MŚP swoim licznym udziałem w naborach KPO 1 i 2 oraz FERC zdecydowali o względnym powodzeniu tych konkursów, zwłaszcza w świetle wycofania się dużych operatorów z realizacji kilkudziesięciu projektów. Pomimo tego, członkowie Izby w dalszym ciągu spotykają się z dyskryminacyjnym traktowaniem, jako że zmiana wykazu PA (a co za tym idzie – możliwe obniżenie dotacji i pozostawienie OT z kosztami poniesionymi z środków własnych) jest dla nich o wiele większym wyzwaniem niż dla dużych podmiotów i grozi o wiele poważniejszymi konsekwencjami dla przetrwania firm (chodzi tu także m.in. o wydatki na inwestycje własne w ramach Zadania 2). **Jak sięgnąć pamięcią do realizowanych we wcześniejszych latach konkursów POPC, zgłaszanie przez MŚP nadbudowy ich sieci przez dużych operatorów (z kapitałem pozakrajowym), wtenczas nie stanowiło dla CPPC asumptu do arbitralnego ograniczenia tym operatorom zakresu projektów. Argumentacja CPPC opierała się na twierdzeniu, że operatorzy nienależycie zgłaszali zasięgi swoich sieci lub plany inwestycyjne. W obecnych realiach, kiedy to inwestycje realizują głównie operatorzy ze środowiska MŚP (z polskim kapitałem), optyka uległa diametralnej zmianie. Działanie takie jest niekonsekwentne, każe zadać pytanie, czyjego interesu broni w istocie reprezentowana przez Pana instytucja?**

Reasumując:

- ❖ prezentowane przez CPPC stanowisko, tj. „zaczernianie” białych plam poprzez ingerencję w listę PA, które mają zostać objęte zasięgiem – na etapie realizacji Umowy oraz autorytarne obniżanie wysokości dofinansowania nie znajduje poparcia w treści Umowy (całej dokumentacji konkursowej) oraz narusza podstawowe zasady prawa kontraktowego – zakaz nadużywania przez stronę umowy jej silniejszej pozycji oraz zasadę *pacta sunt servanda*;
- ❖ zgodnie z postanowieniami Umowy, **BO przysługuje uprawnienie (nie obowiązek) zgłoszenia CPPC bariery inwestycyjnej związanej z wyznaczaniem białych plam.**

W związku z powyższym, Izba apeluje o reasumpcję stanowiska, jego liberalizację i natychmiastowe zaniechanie opisanych powyżej szkodliwych praktyk w zakresie jednostronnego zacerniania białych PA, które to stanowią niebezpieczne nadużycie uprawnień przysługujących silniejszej stronie Umowy. Omawiane działania CPPC stanowią pogwałcenie podstawowych zasad prawa cywilnego oraz podważają ekonomiczną zasadność przeprowadzania inwestycji telekomunikacyjnych, na zasadach określonych pierwotnie przez CPPC oraz następnie potwierdzonych przez BO.

Z poważaniem

Karol Skupień



/Prezes Zarządu/

GRAP - Grupa Robocza ds. współpracy
z Administracją Publiczną

Krajowa Izba Komunikacji Ethernetowej