

## **PODSTAWOWE ELEMENTY UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W ZAKRESIE SIECI SZEROKOPASMOWYCH**

Dokument przygotowany na zlecenie Urzędu Komunikacji Elektronicznej<sup>1</sup>

Dokument zawiera opis uwarunkowań prawnych oraz elementów, które powinny zostać, co do zasady, uwzględnione przy przygotowywaniu projektu umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie sieci szerokopasmowych. Dokument nie zawiera wyczerpującej listy ww. elementów i powinien być stosowany z uwzględnieniem specyficznych okoliczności prawnych i faktycznych danego przypadku.

## STRONY UMOWY

Umowa zawierana jest pomiędzy **Organizatorem**, tj. gminą albo związkiem międzygminnym będącym podmiotem zobowiązanym do realizacji zadań własnych gmin w zakresie telekomunikacji a **Operatorem UOIG**, którym jest przedsiębiorca wyłoniony w postępowaniu przetargowym do wykonywania usług w ogólnym interesie gospodarczym, polegających na wdrażaniu sieci szerokopasmowych i świadczeniu powiązanych z tym usług dostępu hurtowego.

## PREAMBUŁA

Preambuła pozwoli na określenie celów i okoliczności zawarcia i realizacji umowy o świadczenie usług (dalej „Umowa”).

Rekomenduje się, aby preambuła zawierała:

- (a) określenie celu zawarcia Umowy,
- (b) wskazanie inwentaryzacji i innych dowodów, na podstawie których dokonano ustalenia, które obszary objęte są Umową ze względu na niedostateczny zasięg sieci szerokopasmowej (tzw. białe plamy), w szczególności w odniesieniu do badania istniejącej infrastruktury oraz planów inwestycyjnych powinny być wykorzystane wyniki inwentaryzacji wykonanej przez Urząd Komunikacji Elektronicznej, jak również wyniki przeprowadzonych przez Organizatora konsultacji publicznych,
- (c) wskazanie potrzeb obywateli i przedsiębiorców oraz innych okoliczności, ze względu na które uznano usługi objęte Umową jako usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
- (d) wskazanie okoliczności, na podstawie których stwierdzono, że na obszarze objętym Umową nie jest możliwe prowadzenie przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych opłacalnej finansowo działalności, która zapewniłaby odpowiedni zasięg sieci i usług szerokopasmowych uznanych w Umowie za usługi w ogólnym interesie gospodarczym,
- (e) wskazanie, że infrastruktura wdrażana w ramach Umowy będzie objęta otwartym dostępem dla wszystkich zainteresowanych przedsiębiorców i nie będzie zakłócała konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych,
- (f) wskazanie źródeł finansowania usług, w szczególności faktu, że rekompensata z tytułu świadczenia usług objętych Umową jest finansowana z funduszy unijnych lub też infrastruktura publiczna przekazana do dyspozycji Operatora UOIG w ramach Umowy jest finansowana z funduszy unijnych,
- (g) przywołanie dokumentów powiązanych z Umową, w tym zwłaszcza odpowiedniej uchwały organu stanowiącego Organizatora (która stanowi element podstawowy w zakresie powierzenia – Umowa jest jej uzupełnieniem), analiz rynkowych, studiów wykonalności, dokumentów i uwag z konsultacji publicznych oraz zawartych porozumień międzygminnych dotyczących świadczenia usług publicznych w zakresie telekomunikacji,
- (h) wskazanie przebiegu i wyników przetargu, w którym został wyłoniony Operator UOIG.

### 1.1 Definicje

Rekomenduje się zdefiniowanie w umowie kluczowych pojęć w niej stosowanych – pomoże to zapewnić przejrzystość postanowień i jednoznaczne rozumienie używanych terminów.

## 1.2 Przedmiot Umowy

Przedmiotem Umowy jest świadczenie usług publicznych w zakresie telekomunikacji obejmujących wdrożenie infrastruktury sieci szerokopasmowej oraz świadczenie powiązanych z nią usług dostępu hurtowego (np. wdrożenie światłowodowej infrastruktury sieci nowej generacji w technologii FTTH). Zobowiązanie do świadczenia tych usług powinno być w tym miejscu Umowy nałożone w sposób jednoznaczny wraz z określeniem charakteru tego zobowiązania.

Decyzja dotycząca przedmiotu Umowy (mieszczącego się w ramach realizacji usług z zakresu telekomunikacji) należy do Organizatora i zależy m.in. od:

- (a) warunków rynkowych obowiązujących na danym obszarze,
- (b) zidentyfikowanych potrzeb użytkowników końcowych, które nie zostają zaspokojone na obszarach objętych Umową,
- (c) określenia celu interwencji publicznej, tj. czy jest to interwencja na rzecz podstawowego szerokopasmowego dostępu do Internetu, czy też interwencja na rzecz dostępu nowej generacji (NGA),
- (d) stopnia interwencji publicznej niezbędnej do zaspokojenia potrzeb użytkowników końcowych i usunięcia nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku, tj. kanalizacja kablowa, infrastruktura dystrybucyjna, infrastruktura dostępowa, urządzenia abonenckie, ect.,
- (e) możliwości finansowych Organizatora,
- (f) infrastruktury i innych zasobów majątkowych Organizatora, które mogą być udostępnione i wykorzystane przez Operatora UOIG do wykonywania Umowy.

Umowa może w szczególności stanowić, że Operator UOIG ponosić będzie całe ryzyko związane z budową i eksploatacją, jak również projektowaniem i wdrażaniem sieci.

Wszystkie dokumenty na podstawie których następuje obowiązek powierzenia Operatorowi UOIG zobowiązania do świadczenia usług publicznych powinny określać:

- a) czas trwania obowiązku świadczenia usługi publicznej oraz jego zasięg terytorialny,
- b) zakres obowiązku świadczenia usługi publicznej poprzez precyzyjne opisanie rodzaju usług, których świadczenie zostało powierzone,
- c) poziom opłat za każdy rodzaj usługi, który może zostać wskazany w cenniku akceptowanym przez Organizatora, stanowiącym załącznik do Umowy,
- d) obowiązki Operatora UOIG wobec odbiorców usług publicznych świadczonych przez spółkę oraz warunki korzystania z tych usług, które mogą zostać uregulowane w regulaminie świadczenia usług stanowiącym załącznik do Umowy, lub też we wzorach ofert ramowych, które byłyby stosowane przez Operatora UOIG,
- e) ustalenia dotyczące unikania i zwrotów nadwyżek rekompensat.

## 1.3 Zakres usług

Ze względu na szczególny rodzaj Umowy (usługi publiczne, świadczone w sposób ciągły, zależne od określonych czynników, w tym również zewnętrznych) oraz jej długoterminowy charakter, rekomenduje się wprowadzenie określonych mechanizmów zapewniających elastyczność w definiowaniu zakresu, w szczególności poprzez odwołanie się do wszelkich możliwych form dostępu, których mogą potrzebować przedsiębiorcy telekomunikacyjni, wszelkich miejsc, w których zapewnianie dostępu jest technicznie uzasadnione, jak również do neutralności technologicznej przyłączanej infrastruktury. Jednocześnie precyzyjnie powinien zostać określony minimalny pakiet

usług, które będzie zobowiązany świadczyć Operator UOIG. Należy także precyzyjnie określić wszelkie usługi dodatkowe, które będzie zobowiązany świadczyć Operator UOIG.

Wdrażana infrastruktura powinna być co do zasady pasywna, a także neutralna technologicznie i dostępna dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Umowa powinna zobowiązywać Operatora UOIG do zapewnienia powszechnej (uniwersalnej, jednakowej – zdefiniowanej w Umowie) łączności wszystkim użytkownikom końcowym na danym obszarze, zarówno indywidualnym, jak i biznesowym. Operator UOIG nie może odmówić dostępu do infrastruktury kierując się własnym uznaniem lub dyskryminując niektórych użytkowników. W razie naruszenia tego zakazu Umowa powinna określać sankcje wobec Operatora UOIG oraz potwierdzać, że spory związane z zagwarantowaniem dostępu pomiędzy Operatorem UOIG a przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi będzie rozstrzygał Prezes UKE.

Określenie zakresu powierzenia w sposób ogólnikowy, bez odniesienia do sprawdzalnych kryteriów (np. „Powierza się spółce [xx] w gminie [xx] świadczenie usług w zakresie telekomunikacji na okres do dnia [xx]”), jest nieprawidłowe.

Przykładowe zobowiązanie może polegać na:

- a) wdrożeniu sieci szerokopasmowej zapewniającej dostęp do Internetu w technologii FTTH na całym obszarze objętym Umową w okresie 6 lat, przy czym Operator UOIG zobowiązany jest do przyłączenia określonej liczby lokali z poszczególnych okresach rocznych,
- b) świadczeniu na rzecz przedsiębiorców telekomunikacyjnych usług hurtowych i zapewnianiu wszelkich form dostępu, dla każdej technologii dostępowej (np. punkt-punkt, G-PON), w każdym technicznie uzasadnionym miejscu, w szczególności usługi dzierżawy kanalizacji kablowej, dzierżawy ciemnych włókien, dzierżawy kanałów cyfrowych, dzierżawy łączy, tranzytu IP, operatorskiego dostępu do Internetu, dostępu do pętli i podpętli lokalnej, bitstream access (zakres usług i formy dostępu zależą od rodzaju infrastruktury wdrażanej w ramach UOIG, wymieniony najszerszy zakres będzie wówczas, gdy UOIG objęte są także urządzenia aktywne), jak również wszelkie zdefiniowanych w Umowie usług dodatkowych.

Umowa powinna wykluczać możliwość świadczenia przez Operatora UOIG usług na rynku detalicznym, a w razie gdy Operator UOIG jest przedsiębiorcą zintegrowanym wertykalnie Umowa powinna przewidywać odpowiednie mechanizmy zabezpieczające w celu zapobieżenia występowania jakiegokolwiek konfliktu interesów, dyskryminacji lub jakimkolwiek innym ukrytym lub pośrednim korzyściom. Umowa może stanowić, m.in. że (i) Operator UOIG nie może przedkładać interesów handlowych swoich wspólników nad interesami, które zostały mu powierzone w ramach Umowy, (ii) marże na kontraktach zawartych ze wspólnikami nie mogą przekraczać tych praktykowanych na ogół w porównywalnych przypadkach, oraz (iii) Operator UOIG zobowiązuje się do nieprzekazywania swoim wspólnikom żadnej informacji, która mogłaby dać im przewagę konkurencyjną na rynku, na którym prowadzą działalność gospodarczą.

## **1.4 Obszar świadczenia usług**

Umowa powinna jednoznacznie określić obszar geograficzny świadczenia usług przez Operatora UOIG. W Umowie należy określić:

(a) obszar świadczenia usług obejmujący terytorium danego Organizatora albo

(b) obszar świadczenia usług obejmujący terytorium Organizatora i obszary innych gmin, na podstawie odpowiednich porozumień międzygminnych,

- przy czym świadczenie UOIG w zakresie dostępu szerokopasmowego objętego rekompensatą może dotyczyć wyłącznie obszarów o niedostatecznym zasięgu sieci (tzw. obszary białe), które powinny być wymienione w umowie. W odniesieniu do tych obszarów powinno być także wykazane, że na tych obszarach nie jest opłacalne ekonomicznie prowadzenie działalności niezbędnej do zapewnienia odpowiednich usług szerokopasmowych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

## **PODSTAWOWE PRAWA I OBOWIĄZKI ORGANIZATORA**

W Umowie powinny zostać określone prawa i obowiązki stron związane z realizacją przedmiotu Umowy. Zakres praw i obowiązków zależy od przyjętego podziału zadań i jest wynikiem negocjacji stron. Poniżej został przedstawiony przykładowy katalog praw i obowiązków Organizatora.

Do podstawowych praw i obowiązków Organizatora może należeć:

- (a) wypłata rekompensaty za świadczone usługi, zgodnie z przyjętymi w umowie zasadami i obowiązującymi przepisami prawa, przy czym wypłatę należy rozumieć jako przekazanie środków własnych samorządu gminnego albo zapewnienie wypłaty środków przez podmioty trzecie (instytucje zarządzające, wdrażające);
- (b) udostępnienie infrastruktury publicznej w ramach rekompensaty, co wymaga m.in. określenia tej infrastruktury, terminów i innych warunków udostępnienia,
- (c) określenie zasad świadczenia usług (przygotowanie odpowiednich planów w tym zakresie), przy czym dopuszczalny jest tryb określenia cen polegający na przygotowaniu przez Operatora UOIG propozycji kalkulacji cen i ich weryfikacji oraz akceptacji przez Organizatora;
- (d) określenie jakościowych parametrów dotyczących świadczonych usług (określenie parametrów może odbywać się przy współudziale operatora), ewentualnie szczegółowych zasad ich określania przez Operatora UOIG i akceptowania przez Organizatora;
- (e) monitoring i kontrola realizacji usług oraz prawo do żądania w określonym zakresie sprawozdań.

## **PODSTAWOWE PRAWA I OBOWIĄZKI OPERATORA**

W Umowie powinny zostać określone prawa i obowiązki stron związane z realizacją przedmiotu Umowy. Zakres praw i obowiązków zależy od przyjętego podziału zadań i jest wynikiem negocjacji stron. Poniżej został przedstawiony przykładowy katalog praw i obowiązków operatora. Szczegółowe klauzule powinny urzeczywistniać zasady wymagane przez ustawę o wspieranie rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych dla prowadzenia działalności w telekomunikacji, tj. równego traktowania, współkorzystania z infrastruktury i zapewnienia dostępu do niej, przejrzystości, niezakłócania rozwoju równoprawnej i skutecznej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych.

Do podstawowych praw i obowiązków operatora należałoby zaliczyć:

- (a) prawo do uzyskania rekompensaty za świadczone usługi, zgodnie z przyjętymi w umowie zasadami i obowiązującymi przepisami prawa, w wysokości i na warunkach ustalonych w wyniku przetargu na Operatora UOIG,
- (b) wykonywanie usług (w zależności od przyjętego przedmiotu Umowy) o określonych parametrach ilościowych, jakościowych i technicznych, zgodnie z przyjętymi w umowie zasadami i obowiązującymi przepisami prawa,
- (c) realizowanie Umowy zgodnie z uzgodnionymi przez strony lub określonymi przez Organizatora parametrami jakościowymi i technicznymi;
- (d) zapewnienie w określonym terminie infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług objętych Umową, jeżeli Organizator nie udostępnia takiej infrastruktury, ewentualnie zapewnienie określonych w Umowie nakładów uzupełniających lub odtworzeniowych,

- (e) rozliczanie świadczonych usług (np. poprzez ewidencjonowanie zrealizowanych świadczeń oraz pobranych opłat) zgodnie z zasadami zawartymi w umowie i obowiązującymi przepisami prawa;
- (f) posiadanie wymaganych decyzji, zezwoleń, pozwoleń, ubezpieczenia, w szczególności wpisu do rejestru przedsiębiorstw telekomunikacyjnych,
- (g) realizacja innych obowiązków wynikających z przepisów prawa, w szczególności w zakresie rachunkowości oraz wykonywania zadań i obowiązków na rzecz obronności państwa, bezpieczeństwa i porządku publicznego.

## ZASADY ŚWIADCZENIA USŁUG

W ramach tej części Umowy uszczegółowione powinny zostać zasady i warunki obowiązujące przy świadczeniu usług. W celu zachowania przejrzystości postanowień umownych, zasadne jest redakcyjne rozdzielanie zasad świadczenia usług, sposobu organizacji wykonania umowy, elementów jakościowych, praw usługobiorców (przedsiębiorców telekomunikacyjnych nabywających usługi hurtowe od Operatora UOIG) związanych z wykonywaniem zadania przez operatora oraz zasad korzystania z infrastruktury (należącej do operatora bądź udostępnianej operatorowi przez Organizatora) od zasad konstytuujących system rozliczania usług, regulujący przekazywanie rekompensaty i jej monitorowanie pod kątem ewentualnych nadwyżek.

Określenie parametrów jakościowych i technicznych związanych ze świadczonymi usługami stanowi uprawnienie Organizatora oraz powinno wiązać się z ustaleniem zasad odpowiedzialności Operatora UOIG w tym zakresie.

Określenie parametrów związanych ze świadczeniem usług oraz konsekwencji ich niedotrzymania zapewni odpowiedni poziom jakościowy świadczonych usług, a także pozwoli na uzależnienie wynagrodzenia za usługi od sposobu ich wykonania, ich efektywności i wydajności operatora.

Katalog parametrów jakościowych zawarty w Umowie zależy od wymagań stawianych przez Organizatora w odniesieniu do standardów usług i w efekcie od wyników negocjacji w tym zakresie z Operatorem UOIG. Pamiętać również należy, że również Prezes UKE ma określone kompetencje do zagwarantowania dostępu do infrastruktury wybudowanej lub nabytej z udziałem środków publicznych (art. 27 ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych).

Umowa powinna również określić zasady i wysokość potrącenia rekompensaty z karami umownymi za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi poprzez niedotrzymanie określonych parametrów. Potrącenia mogą zostać uzależnione od przyjętego mechanizmu wynagradzania, mogą zostać określone procentowo, zdefiniowane przez wskazanie określonej kwoty, poprzez odwołanie się do np. części należnej rekompensaty.

W odniesieniu do wysokości opłat płaconych przez podmioty korzystające z usług Operatora UOIG, ramach postanowień umownych:

- (a) należy wskazać, kto jest odpowiedzialny za opracowanie odpowiedniego cennika;
- (b) można przewidzieć współpracę stron przy opracowywaniu cennika, w kontekście generowanych w związku ze świadczeniem usługi kosztów – np. konsultacja opracowanego przez Operatora UOIG cennika z Organizatorem;
- (c) należy określić rolę Prezesa UKE w procedurze określania lub zatwierdzania opłat;
- (d) rekomendowane jest odwołanie się do cen rynkowych rozumianych jako przeciętne publikowane (regulowane) ceny hurtowe obowiązujące na porównywalnych, bardziej otwartych na konkurencję obszarach Polski lub Wspólnoty,

(e) bardzo ważne jest, by opłaty pobierane przez Operatora UOIG oparte były na stawkach jednolitych dla całego obszaru, a zróżnicowanie stawek może wynikać tylko z obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących kryteriów, takich jak charakter usług lub ich ilość.

W Umowie należy określić zasady badania jakości świadczonych usług. W tym zakresie umowa może zawierać:

(a) postanowienia dotyczące zgłaszanych przez usługobiorców skarg i postępowania z tymi skargami przez Operatora UOIG. Informacje mogą być przedkładane np. w ramach okresowych raportów, przy czym rekomenduje się zharmonizowanie raportów dotyczących skarg z przedkładaniem raportów w ramach rozliczania rekompensaty i systemem płatności, o których mowa poniżej. Jednocześnie należy rozważyć wpływ raportów dotyczących skarg (wyników w nich zawartych) na poziom wypłacanej rekompensaty;

(b) postanowienia dotyczące przeprowadzania okresowych badań opinii klientów; rozstrzygnięte powinny zostać kwestie m.in. dotyczące tego kto i w jakim zakresie, a także z jaką częstotliwością przeprowadza powyższe badania. Jednocześnie należałoby rozstrzygnąć czy i w jaki sposób wyniki tych badań mogą być uwzględniane przy obliczaniu właściwego poziomu rekompensaty. W tym zakresie rekomenduje się wprowadzenie rozwiązań zapobiegających nieuzasadnionemu zawyżaniu rekompensaty.

Umowa powinna precyzować również wymagania dotyczące rachunkowości związanej z wykonywaniem działalności objętej Umową. Wymagania w tym zakresie wynikają z przepisów ustawy z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców (Dz. U. Nr 191, poz. 1411, z późn. zm.) oraz ustawy o wspieraniu rozwoju sieci i usług telekomunikacyjnych, w związku z czym to one powinny stanowić główny punkt odniesienia przy redagowaniu postanowień Umowy w tym zakresie.

W celu zapewnienia wymaganej przejrzystości oraz uniknięcia subsydiowania skróconego w ramach świadczenia powierzonych usług (tj. pokrywania kosztów wygenerowanych w ramach jednego rodzaju prowadzonej przez Operatora UOIG przychodami pochodzącymi z innego rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej) w Umowie:

(a) w zakresie wynikającym z obowiązujących przepisów powinny znaleźć się postanowienia dotyczące obowiązku prowadzenia odrębnej rachunkowości dla usług świadczonych na podstawie powierzenia oraz działalności innej niż działalność powierzona (tzw. działalność uboczna);

(b) można podkreślić, iż obliczanie kosztów i przychodów będzie odbywało się zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości i przepisami podatkowymi;

(c) w zależności od stanu faktycznego należy rozważyć zawarcie w Umowie postanowień dotyczących dopuszczalności, zakresu i zasad prowadzenia przez Operatora UOIG działalności ubocznej, w tym przy uwzględnieniu warunków wykorzystywania do prowadzenia tej działalności składników majątkowych wykorzystywanych do realizacji usług związanych z realizacją zadań własnych gminy w zakresie telekomunikacji.

## **SYSTEM FINANSOWANIA USŁUG - REKOMPENSATA**

Umowa, w celu zapewnienia jej zgodności z Decyzją KE oraz zapobieżenia wypłacaniu nadmiernej za świadczone usługi, powinna zawierać metodykę wyliczania poziomu rekompensaty. Metodyka powinna uwzględniać wszelkie koszty i przychody związane ze świadczeniem usług oraz rozsądny zysk Operatora UOIG. W przypadku prowadzenia przez Organizatora działalności dodatkowej – powinna ona być uwzględniona w ramach opracowywanej metodyki.

Ze względu na fakt, iż w efekcie od poprawnej kategoryzacji i alokacji kosztów oraz przychodów z działalności Operatora UOIG zależy poprawne określenie poziomu rekompensaty wydaje się zasadne, aby metodyka stanowiąca załącznik do Umowy powinna zawierać główne kategorie kosztów i przychodów związanych z wykonywaniem powierzonych usług oraz w przypadku, gdy to konieczne (ze względu na system księgowy) odpowiednie klucze alokacji kosztów i przychodów. Metodyka powinna również zawierać postanowienia odnoszące się do określania rozsądnego zysku Operatora UOIG.

W ramach określania odpowiedniego poziomu rekompensaty (w celu uniknięcia nadmiernej rekompensaty) należy wziąć pod uwagę również ewentualne mechanizmy bonusowe oraz mechanizmy zapewniania efektywności zastosowane w umowie (jeśli takie zostały przewidziane), zachęcające do poprawiania jakości świadczonych usług, a związane z osiąganiem przez Operatora UOIG pozytywnych wyników w zakresie jakości świadczonych usług.

Ustalając właściwy poziom rekompensaty i mając na względzie konstrukcję konkretnej umowy, należy wziąć pod uwagę wszelkie przysporzenia ze źródeł publicznych na rzecz Operatora UOIG (np. przyznanie dofinansowania z funduszy unijnych).

W przypadku wyboru Operatora UOIG i określenia wysokości rekompensaty w wyniku przetargu, zgodnego z prawem krajowym i unijnym, metodyka wyliczenia poziomu rekompensaty powinna być przygotowana i stosowana już na etapie procedury przetargowej. Umowa określa wówczas np. wysokość rekompensaty ustalonej w wyniku przetargu, transze rekompensaty i szczegółowe zasady ich wyliczenia, warunki i terminy ich wypłaty, przyjętą stopę „rozsądnego zysku”, rodzaje kosztów i przychodów, szacunki kosztów i przychodów, które były podstawą do wyliczenia rekompensaty, stopę zysku, powyżej której uruchamiany będzie mechanizm clawback, postanowienia na wypadek istotnego zwiększenia przychodów względem przychodów uwzględnianych przy wyliczeniu rekompensaty, postanowienia regulujące konsekwencje zwiększenia kosztów z przyczyn niezależnych od Operatora UOIG, ect. Umowa powinna regulować kwestie proceduralne dotyczące rekompensaty, w tym powinna określać, w jaki sposób oraz w jakich terminach rekompensata będzie rozliczana i ewentualnie weryfikowana. W umowie powinien zostać określony system składania okresowych raportów w sprawie świadczonych usług oraz ostatecznego rozliczenia rekompensaty w danym okresie, co pozwoli na gromadzenie niezbędnych informacji na temat świadczonych usług. W umowie można wskazać dokumenty, na podstawie których potwierdzana jest prawidłowość poniesionych kosztów czy uzyskanych przychodów.

Niezależnie od zastosowania procedury przetargowej, dla spełnienia trzeciego kryterium Altmark wymagane jest, by w Umowie wprowadzone były klauzule ochronne mające na celu zapewnienie, że Operator UOIG nie otrzymuje więcej, niż potrzebuje na pokrycie kosztów związanych z realizacją usługi publicznej oraz rozsądnego zysku.

Umowa powinna określać zasady i sposób dokonywania płatności w ramach rekompensaty (w powiązaniu z systemem raportowania, o którym mowa powyżej). Dopuszczalne jest wypłacanie rekompensaty w postaci zaliczek, jak też wypłacanie jej w systemie refundacji poniesionych wydatków.

## **MONITORING I KONTROLA REALIZACJI USŁUG**

Umowa powinna zawierać postanowienia dotyczące monitoringu i kontroli przez Organizatora świadczonych przez Operatora UOIG, w tym m.in. umowa powinna przesądzić, kto, na jakich zasadach i w jakich odstępach czasu przeprowadza monitoring i kontrolę realizacji usług, zwłaszcza w zakresie przyjętych parametrów jakościowych.

System monitoringu może opierać się np. na raportach (sprawozdaniach) składanych przez Operatora UOIG, w których będą zawarte ustalone przez strony informacje, określonych działaniach Organizatora czy badaniach klientów. Jednocześnie można rozważyć wprowadzenie w ramach



Umowy m.in. planu kontroli. Jednocześnie rekomenduje się rozważenie ujęcia w Umowie ewentualnych postanowień dotyczących mechanizmów współpracy pomiędzy Organizatorem a Operatorem UOIG.

## **KARY UMOWNE**

W celu zapewnienia odpowiedniej jakości wykonania zadania, umowa powinna określać katalog możliwych kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług.

Kary mogą dotyczyć:

(a) uchybień proceduralnych (np. niedotrzymanie terminu, nieprzedłożenie wymaganych informacji lub raportów);

(b) uchybień jakościowych (np. niewywiązanie się z danego zobowiązania wynikającego z Umowy, uchybienie ustalonym parametrom świadczonych usług).

Dla danego typu kary umownej, przy uwzględnieniu jej charakterystyki i z zachowaniem zasady proporcjonalności, należałoby zdefiniować zasady pozwalające określić wysokość kary, wskazana odpowiednia kwota lub procentowe potrącenie części rekompensaty.

Umowa powinna zawierać również zasady naliczania i potrącania należności z tytułu kar umownych, w tym regulować terminy ich płatności.

## **OBOWIĄZYWANIE UMOWY I JEJ ZMIANY**

Przepisy TFUE nie przewidują maksymalnego okresu, na jaki mogą być zawierane umowy o świadczenie usług publicznych w telekomunikacji, jednakże okres na jaki została zawarta umowa o świadczenie usług publicznych, co do zasady, powinien wynikać z analizy finansowej przedsięwzięcia, tzn. okres zobowiązania powinien być tożsamy z okresem analizy (referencyjnym), na podstawie której ustalono wysokość dofinansowania projektu (np. dotacji z funduszu spójności).

W zakresie spełnienia wymagania zachowania trwałości projektu (art. 57 rozporządzenia 1083/2006) zalecane jest, aby okres ten obejmował co najmniej 5 lat po przewidywanej dacie zakończenia realizacji projektu.

Umowa powinna zawierać zasady dotyczące rozwiązywania sporów wynikających ze stosunku pomiędzy stronami. Strony mogą zdecydować na poddanie się właściwości sądów powszechnych lub sądu polubownego.

Umowa powinna określać przesłanki rozwiązania stosunku prawnego, który powstał na jej podstawie. W tym zakresie można przewidzieć możliwość:

(a) jej rozwiązania, w szczególności wskutek wypowiedzenia;

(b) odstąpienia od Umowy.

Ponadto, Umowa powinna określać zasady zwrotu infrastruktury publicznej, ewentualnie jej przekazania kolejnemu Operatorowi UOIG, w tym zasady rozliczenia nakładów, kwestie dotyczące własności infrastruktury wybudowanej przez Operatora UOIG, przekazanie dokumentacji, przejęcie klienteli Operatora UOIG, niezwykle ważne kwestie związane z zapewnieniem ciągłości świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Umowa powinna określać formę i zasady dokonywania zmian jej postanowień. Jest to istotny element umowy m.in. ze względu na konieczność zachowania zasad konkurencji.

W ramach postanowień umownych dotyczących zmiany:

(a) powinna zostać określona forma i zakres dokonywania zmian z uwzględnieniem właściwych przepisów w tym zakresie;

(b) należy rozważyć specyfikę określonych informacji, które będą aktualizowane w danych przedziałach czasowych na przestrzeni całego okresu powierzenia;

(c) powinien zostać określony sposób postępowania w przypadku dokonywania istotnych zmian do Umowy, w wyniku których może dojść do naruszenia zasad np. w zakresie dopuszczalnej wysokości rekompensaty – możliwość wprowadzania takich zmian powinna zostać ograniczona.

Rekomenduje się, aby umowa zawierała postanowienia dotyczące wystąpienia siły wyższej i wpływu tego zdarzenia na świadczenie usług.

## **ZAŁĄCZNIKI**

Mając na uwadze zakreślone powyżej ramy umowy oraz jej treść należy rozważyć zawarcie części informacji, ze względu na ich charakter (np. konieczność okresowego uaktualniania, konieczność zapewnienia dostępu do właściwych informacji), w ramach załączników do Umowy.

Rekomenduje się zawarcie w załącznikach m.in.:

(a) parametrów jakościowych i technicznych usług publicznych wraz z określeniem wielkości potrącenia, w przypadku uchybienia wskaźnikowi,

(b) metodyki wyliczania rekompensaty, w tym wskazania rodzajów kosztów i przychodów związanych z usługą i zdefiniowania rozsądnego zysku;

(c) formularzy raportów składanych w ramach procedury rozliczania i weryfikacji rekompensaty;

(d) formularzy raportów/zakresu informacji składanych w ramach procesu monitorowania;

(e) wzory umów i ofert ramowych dla poszczególnych usług, co najmniej określenie kluczowych warunków SLA,

(f) specyfikację przekazywanych składników majątkowych,

(g) harmonogram realizacji inwestycji, jeżeli są niezbędne do zapewnienia usług na obszarze objętym Umową.

---

<sup>1</sup> Dokument przygotowano w oparciu o decyzje Komisji Europejskiej dotyczące finansowania sieci szerokopasmowych w ramach usług w ogólnym interesie gospodarczym, Wytyczne wspólnotowe w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do szybkiego wdrażania sieci szerokopasmowych oraz Podstawowe elementy umowy o świadczenie usług publicznych (umowy wykonawczej) w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi (Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, lipiec 2010).