



LEWIATAN

Polska Konfederacja
Pracodawców Prywatnych
Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@pkpplewiatan.pl
www.pkpplewiatan.pl

member of **BUSINESSEUROPE**

Warszawa, 24 września 2012 r.

PKPP/558/157/KK/2012

Pan
Zbigniew Rynasiewicz
Przewodniczący Komisji Infrastruktury

Henryk Bochniarz *Panie Przewodniczący,*

W związku z zaplanowanym, na dzień 25 września 2012 r., posiedzeniem Komisji Infrastruktury w sprawie rozpatrzenia sprawozdania podkomisji nadzwyczajnej o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627), Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan przedstawia, w załączeniu, szczegółowe stanowisko w przedmiotowej sprawie.

Z poważaniem

Henryk Bochniarz
Henryka Bochniarz
Prezydent Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan

Do wiadomości:

Pan Michał Boni, Minister Administracji i Cyfryzacji

Pani Małgorzata Olszewska, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji

**Uwagi Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan (Lewiatan)
do sprawozdania podkomisji nadzwyczajnej o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy –
Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627)**

1. Art. 1 pkt 55 – nowy art. 71b ustawy PT

Sposób wypłaty oraz wysokość odszkodowania za niewłaściwe przenoszenie numerów

Problem:

- A) Sposób wypłaty odszkodowania za opóźnienie ceduje całą odpowiedzialność, niezależnie od winy, na dotychczasowego dostawcę. Wyłączenie jej jest możliwe wyłącznie wtedy, kiedy przyczyna leży po stronie systemu obsługiwanego przez Prezesa UKE. Brak jest natomiast wyłączenia w przypadku siły wyższej albo wręcz winy klienta (gdy przyczyna nie leży po stronie dostawców ani Prezesa UKE). W przypadku gdy przyczyna leży po stronie nowego dostawcy dotychczasowy dostawca aby uzyskać zwrot musi udowodnić mu winę. Jest to niesprawiedliwy podział odpowiedzialności.
- B) Rażąco wysokie odszkodowanie. W dodatku różne dla różnych rodzajów usług – usługi abonamentowe 1/2 abonamentu za każdy dzień – usługi przedpłacone 1/2 wpłat za 3 miesiące.
- C) Dodatkowo, w sytuacji, gdy wina leży po stronie systemu informatycznego UKE, abonent jest pozbawiony odszkodowania, co jest sprzeczne z dyrektywą mimo istnienia podmiotu odpowiedzialnego za zwłokę. Takie rozwiązanie skutkuje więc niewłaściwą implementacją dyrektywy.

Poprawka:

W art. 1 w pkt 55 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) art. 71b ust. 2, 3 i 4 nadać następujące brzmienie:

„2. W przypadku niedotrzymania terminu, o którym mowa w ust. 1, abonentowi przysługuje od dotychczasowego dostawcy usług jednorazowe odszkodowanie za każdy dzień zwłoki, w wysokości 1/15 średniej miesięcznej opłaty liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, a w przypadku abonentów usługi przedpłaconej - w wysokości 1/15 średniej wartości doładowań konta w okresie rozliczeniowym, liczonej na podstawie ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, chyba że niedotrzymanie tego terminu, wyniknęło z okoliczności, za które dotychczasowy dostawca usług oraz nowy dostawca usług nie ponoszą odpowiedzialności. W przypadku gdy niedotrzymanie terminu, o którym mowa w ust. 1, nastąpiło w całości lub w części z przyczyn leżących po stronie nowego dostawcy usług, dotychczasowemu dostawcy usług przysługuje od nowego dostawcy zwrot odszkodowania wypłaconego abonentowi lub jego odpowiedniej części.

3. W przypadku przeniesienia numeru bez zgody abonenta, za każdy dzień od dnia aktywacji numeru w nowej sieci abonentowi przysługuje od nowego dostawcy jednorazowe odszkodowanie w wysokości 1/2 średniej opłaty miesięcznej liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, a w przypadku abonentów usługi przedpłaconej - w wysokości 1/2 średniej wartości doładowań konta w okresie rozliczeniowym, liczonej na podstawie ostatnich trzech okresów rozliczeniowych.

4. Dotychczasowy dostawca usług ani nowy dostawca usług nie ponoszą odpowiedzialności, jeżeli niedotrzymanie terminu przewidzianego w ust. 1, było spowodowane okolicznościami przez nich niezawinionymi, w szczególności niedziałaniem lub niewłaściwym działaniem systemu, o którym mowa w art. 78 ust. 4. ”

Poprawka (wersja z pełną implementacją dyrektywy – przewidującą odszkodowanie dla abonenta także, gdy zwłoka nastąpiła z winy systemu informatycznego):

W art. 1 w pkt 55 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) art. 71b ust. 2, 3 i 4 nadać następujące brzmienie:

„2. W przypadku niedotrzymania terminu, o którym mowa w ust. 1, abonentowi przysługuje od dotychczasowego dostawcy usług jednorazowe odszkodowanie za każdy dzień zwłoki, w wysokości 1/15 średniej miesięcznej opłaty liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, a w przypadku abonentów usługi przedpłaconej



LEWIATAN

– w wysokości 1/15 średniej wartości doładowań konta w okresie rozliczeniowym, liczonej na podstawie ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, chyba że niedotrzymanie tego terminu wyniknęło z okoliczności, za które dotychczasowy dostawca usług oraz nowy dostawca usług nie ponoszą odpowiedzialności oraz nie było spowodowane przyczynami leżącymi po stronie systemu, o którym mowa w art. 78 ust. 4. W przypadku, gdy zwłoka w przeniesieniu numeru nastąpiła z przyczyn leżących po stronie nowego dostawcy usług lub systemu, o którym mowa w art. 78 ust. 4, dotychczasowemu dostawcy usług przysługuje zwrot odszkodowania wypłaconego abonentowi lub jego części odpowiednio od nowego dostawcy usług lub od Skarbu Państwa w zakresie, w jakim podmioty te ponoszą odpowiedzialność za niedotrzymanie terminu, o którym mowa w ust. 1.

3. W przypadku przeniesienia numeru bez zgody abonenta, za każdy dzień od dnia aktywacji numeru w nowej sieci abonentowi przysługuje od nowego dostawcy jednorazowe odszkodowanie w wysokości 1/2 średniej opłaty miesięcznej liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, a w przypadku abonentów usługi przedpłaconej - w wysokości 1/2 średniej wartości doładowań konta w okresie rozliczeniowym, liczonej na podstawie ostatnich trzech okresów rozliczeniowych."

Uzasadnienie:

Proponowana regulacja oddaje rozkład odpowiedzialności dostawców usług uczestniczących w procesie przenoszenia numerów.

Jakkolwiek podmiotem świadczącym tę usługę na rzecz abonenta jest dotychczasowy dostawca, jednakże nie ma on technicznej możliwości jej wykonania bez:

- podania przez abonenta kompletnych i prawdziwych danych nowemu dostawcy,
- właściwej współpracy z nowym dostawcą usług,
- a wobec wprowadzenia obligatoryjnego „pośrednictwa” systemu, o którym mowa w art. 78 ustawy – także bez udziału tego systemu, za którego działanie odpowiada Prezes UKE. W tym zakresie nowy dostawca usług oraz Prezes UKE pełnią niejako funkcję „podwykonawców” dotychczasowego dostawcy.

Z uwagi na udział tych podmiotów (w tym systemu) w procesie przenoszenia numerów konieczne jest także zapewnienie, by dotychczasowy dostawca, który poniesie odpowiedzialność odszkodowawczą wobec abonenta z tytułu opóźnienia w wykonaniu jego uprawnienia, miał możliwość uzyskania odpowiedniej rekompensaty od nowego dostawcy usług, jeśli to on przyczynił się do nieterminowego wykonania uprawnienia abonenta do przeniesienia numeru, którzy przyczynili się do wystąpienia takiego opóźnienia.

Istotne jest również, aby dotychczasowy dostawca nie ponosił odpowiedzialności za błędy po stronie abonenta (beneficjenta odszkodowań), bowiem w przeciwnym razie będzie dochodziło do nadużyć.

Niezasadne jest również ponoszenie odpowiedzialności za przyczyny nie leżące po żadnej w zaangażowanych stron – siłą wyższą.

Projekt jednocześnie zakłada, iż ani dotychczasowy dostawca, ani nowy dostawca, nie ponoszą odpowiedzialności za wadliwe działanie systemu z art. 78 ust. 4 ustawy, zarządzanego przez Prezesa UKE.

W zakresie wysokości odszkodowań podkreślić należy, iż obecnie abonenci, w stosunku, do których nastąpiło opóźnienie w procesie przeniesienia numeru otrzymują **już obecnie** odszkodowanie z tytułu niedotrzymania, z winy operatora, określonego w umowie terminu rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych, niewykonania lub nienależytego wykonania usług telekomunikacyjnych. Co do zasady obecnie za każdy dzień przekroczenia, z winy operatora, określonego w umowie terminu rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych, odszkodowanie w wynosi 1/30 określonego w umowie abonamentu. Za każdy dzień przerwy w świadczeniu płatnej okresowo usługi telekomunikacyjnej odszkodowanie wynosi 1/15 średniej opłaty miesięcznej dla numeru abonenckiego, którego dotyczy przerwa w świadczeniu usługi, liczonej według faktur z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych przed dniem zaistnienia przerwy.

Dodatkowo pragniemy przedstawić statystykę procesów przenoszenia numerów w pierwszej połowie 2012 r. oraz szacunkową liczbę reklamacji związanych ze zrealizowanymi procesami¹.

¹ Ustalenie liczby reklamacji dotyczących przenoszenia numerów polegało na ustaleniu liczby reklamacji u jednego z wiodących operatorów sieci ruchomej a następnie na szacunkowym ustaleniu tej liczby u innych przedsiębiorców realizujących proces NP.

Liczba przeniesionych numerów w 1H 2012 r.	Liczba reklamacji dotyczących przenoszenia numerów	Procent reklamowanych procesów
641 tysięcy	12 tysięcy	1,87 %

W związku z powyższym informujemy, iż abonentom, którzy napotkali problemy w procesie przenoszenia numerów już obecnie są wypłacane odpowiednie odszkodowania z tytułu niedotrzymania z winy operatora określonego w umowie terminu rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych, niewykonania lub nienależytego wykonania usług telekomunikacyjnych. Wprowadzenie nowego tytułu odszkodowania spowoduje, iż oprócz zaproponowanych poziomów odszkodowań abonenci uzyskają dodatkowy tytuł do odszkodowania, który w istocie jest taki sam jak obowiązujące tytuły tj. każda zwłoka w procesie realizacji usługi przeniesienia numeru może zostać zakwalifikowana, jako niewykonania lub nienależytego wykonania usług telekomunikacyjnych.

Pragniemy wskazać, iż obecnie zasadą jest wypłacanie odszkodowania za jeden dzień przerwy w świadczeniu usług w wysokości 1/15 miesięcznej opłaty abonamentowej (tak też przepisy PT dotyczące usługi powszechnej).

Jednocześnie proponowana wysokość opłat to (być może dodatkowo) 1/2 miesięcznych opłat liczona według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, a w przypadku abonentów usługi przedpłaconej w wysokości 1/2 sumy wartości doładowań konta z ostatnich **trzech** miesięcy. Kwoty te niezasadnie różnicują odszkodowanie w zależności od typu kontraktu.

Powyższe oznacza, że w projekcie mniej dolegliwa sytuacja (zwłoka w przeniesieniu numeru) jest sankcjonowana piętnastokrotnie wyższym odszkodowaniem niż na pewno bardziej uciążliwa sytuacja przerwy w świadczeniu usługi.

Powyższe dowodzi, iż efektem projektowanego przepisu byłyby:

1. ponad trzykrotny wzrost jednostkowej podstawy do obliczania odszkodowania;
2. ryzyko interpretacji kumulacji roszczeń, gdzie w praktyce zarówno roszczenie z tytułu zwłoki jak i przerwy w świadczeniu usług sprowadza się do już istniejącego roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług telekomunikacyjnych.

Z powyższego względu postulujemy o zmniejszenie odszkodowań do 1/15.

Pragniemy również wskazać, że wskutek wyłączenia odpowiedzialności Skarbu Państwa za działanie (a w zasadzie niedziałanie lub nienależyte działanie) systemu informatycznego PLI CBD, dochodzi do sytuacji, gdy abonenci są pozbawieni odszkodowania mimo, że istnieje podmiot odpowiedzialny za takie zdarzenie. Powyższe skutkuje nieprawidłową implementacją dyrektywy.

2. Art. 1 pkt 61 – zmiany w Art. 79 ustawy PT

Obowiązek kierowania ruchu do wszelkich numerów w całej Unii Europejskiej

Problem:

Obowiązek projektowany w art. 79 PT jest niewykonalny dla operatora. Nie ma on bowiem dostępu do wszystkich numerów w całej Europie (przede wszystkim niegeograficznych – numery o podwyższonej opłacie, numery bezpłatne). Konieczność uzupełnienia cenników o tę numerację powoduje konieczność ciągłego pisemnego powiadamiania abonentów o zmianach.

Poprawka:

W art. 1 w pkt 61 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) art. 79 otrzymuje brzmienie:

„Art. 79. 1. Operator publicznej sieci telekomunikacyjnej, w której świadczone są publicznie dostępne usługi telefoniczne, zapewnia użytkownikom końcowym swojej sieci oraz użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich, w przypadku, gdy jest to technicznie i ekonomicznie wykonalne, możliwość:

- 1) *dostępu* w Unii Europejskiej do usług *telefonicznych* wykorzystujących numery niegeograficzne oraz możliwość korzystania z takich usług oraz
- 2) *połączenia telefonicznego* do wszystkich numerów w Unii Europejskiej, w tym numerów uwzględnionych w krajowych planach numeracji, numerów należących do przestrzeni numerowej telefonii europejskiej, zwanej dalej „ETNS”, i do powszechnej międzynarodowej sieci bezpłatnych numerów telefonicznych (UIFN), niezależnie od technologii i urządzeń wykorzystywanych przez operatora.

2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do przypadków, gdy wywołujący abonent ograniczył połączenia przychodzące od użytkowników końcowych zlokalizowanych w poszczególnych obszarach geograficznych, *lub gdy numer tego abonenta jest numerem o zasięgu ograniczonym do poszczególnych obszarów geograficznych.*

3. Prezes UKE, na wniosek operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej, w której świadczone są publicznie dostępne usługi telefoniczne, może, w drodze decyzji, zawiesić realizację lub ograniczyć zakres realizacji obowiązku, o którym mowa w ust. 1, jeżeli ze względów technicznych lub ekonomicznych, *lub z uwagi na ryzyko nadużyć z użyciem numeracji*, wnioskodawca nie ma możliwości realizacji tego obowiązku w całości lub części. W przypadku zawieszenia obowiązku na czas oznaczony, Prezes UKE *może określić* harmonogram przystosowania sieci wnioskodawcy do realizacji obowiązku objętego wnioskiem.

4. *Do chwili wydania przez Prezesa UKE ostatecznej decyzji w sprawie zawieszenia lub ograniczenia obowiązku określonego w ust. 1 operator publicznej sieci telekomunikacyjnej, w której świadczone są publicznie dostępne usługi telefoniczne, może odmówić wykonania powyższego obowiązku w zakresie objętym wnioskiem o zawieszenie lub ograniczenie wykonywania obowiązku.*

5. *Operator publicznej sieci telekomunikacyjnej świadczący użytkownikom końcowym swojej sieci oraz użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich usługi połączeń telefonicznych do numerów niegeograficznych w sieciach zagranicznych operatorów sieci telekomunikacyjnych może publikować informacje o zakresie i aktualnych cenach powyższych usług wyłącznie na swojej stronie internetowej, a zmiany w zakresie dostępności powyższych usług, jak również zmiany cen za ich realizację, nie wymagają publikowania ani przekazywania użytkownikom końcowym dodatkowych informacji. W przypadku podwyższenia cen usług, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, abonentowi nie przysługuje prawo do jednostronnego rozwiązania umowy bez zaspokojenia roszczenia, o którym mowa w art. 57 ust. 6.”*

Uzasadnienie:

Propozycje zgłoszonych poprawek wynikają ze skomplikowanej pod względem prawnym i technicznym organizacji rynku międzynarodowych usług połączeń na numerację niegeograficzną. Wskazać bowiem należy, iż w każdym z 27 państw członkowskich dostępna jest lokalnie numeracja niegeograficzna. Jej transgraniczna dostępność i możliwość kierowania połączeń uzależniona jest od obecności tej numeracji w ofertach hurtowych pośredników międzynarodowego rynku telekomunikacyjnego (operatorów tranzytowych tzw. *carriers*). Aktualnie rynek powyższych usług zorganizowany jest w taki sposób, że w zasadzie żaden z operatorów telekomunikacyjnych nie zawiera bezpośrednich, bilateralnych umów z zagranicznymi operatorami, w których aktywna jest numeracja niegeograficzna.

Wymaga zaznaczenia, że także w niektórych innych krajach europejskich dostrzeżone zostały powyższe ograniczenia, w wyniku czego regulacje zawarte w przepisach krajowych ustaw dotyczących rynku telekomunikacyjnego w tych państwach ograniczają obowiązki operatorów do realizacji połączeń na numery niegeograficzne aktywne w sieci danego operatora. Sytuacja taka ma miejsce m. in. w Finlandii, gdzie przepis krajowym wymaga, by działający na terenie Finlandii operatorzy zapewniali odbieranie połączeń z sieci telekomunikacyjnych operatorów działających w innych krajach członkowskich na fińskie numery niegeograficzne, gdy jest to wykonalne technicznie i ekonomicznie, oprócz sytuacji, gdy abonent fiński wykluczył przyjmowanie połączeń z danego obszaru.

Ponadto należy zwrócić uwagę na motyw (46) z dyrektywy 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r, który wyraźnie wskazuje na możliwość ograniczenia obowiązków w przypadku, gdy numer do którego planowany jest dostęp ma zasięg wyłącznie lokalny (krajowy):



LEWIATAN

„(...) *Transgraniczny dostęp do zasobów numeracyjnych i związanych z nimi usług nie powinien być ograniczany, z wyjątkiem obiektywnie uzasadnionych przypadków, na przykład gdy jest to niezbędne do zwalczania oszustw lub nadużyć (np. w związku z niektórymi usługami o podwyższonej opłacie), jeżeli numer jest uznawany za numer o zasięgu wyłącznie krajowym (np. krótki kod krajowy) lub jeżeli jest to technicznie lub ekonomicznie niewykonalne. (...)*”. Z powyższego względu proponujemy uzupełnienie ust. 2 o odpowiedni fragment.

Prezes UKE, rozstrzygając wniosek o zawieszenie lub ograniczenie realizacji obowiązku z art. 79 PT, jak również wniosek o wydanie decyzji zastępującej umowę, będzie musiał m.in.:

- 1) rozstrzygać, czy w danym przypadku istnieje ekonomiczna wykonalność obligująca do nawiązania stosunków bilateralnych. Wymagać to będzie przeprowadzenia każdorazowo szczegółowej analizy (badania) w celu ustalenia potencjalnego popytu na połączenia do danych numerów (niegeograficznych), kosztów połączenia sieci w przypadku, gdy brak było wcześniej takiej relacji itp.
- 2) badać techniczną wykonalność, przede wszystkim w zakresie możliwości zestawienia infrastruktury transmisyjnej w poszczególnych relacjach bilateralnych, ale również w kontekście możliwości realizacji obowiązków na rzecz abonentów, np. odgrywania „prezapowiedzi” w języku abonenta wykonującego połączenie (roamer in), realizacji uprawnień abonentów wynikających z ustawy (np. limity kwotowe)

Należy liczyć się, iż w pierwszym okresie zostanie złożone bardzo dużo wniosków operatorów o zawieszenie obowiązków. W związku z powyższym, wydaje się zasadne przyjęcie rozwiązania, iż do czasu rozpatrzenia wniosków obowiązków nie są wykonywane. Dodatkowo może okazać się niemożliwe określenie harmonogramu wdrożenia obowiązku, w związku z czym jego określenie w decyzji powinno być fakultatywne.

Z uwagi na przewidzianą w poprawce potencjalną dostępność dla klientów nowych zakresów numeracji w obecnym stanie prawnym istniałaby konieczność umieszczenia informacji o nich w cennikach usług telekomunikacyjnych, co powodowałoby ogromny rozrost wielkości cenników (zawierający informacje dotyczące cen usług, z których większość użytkowników nie będzie korzystała). Ponadto wymaga podkreślenia, że na rynku występuje również duża (bo występująca w skali całej Europy) zmienność cen połączeń na numery niegeograficzne w UE, jak i różnych odmian połączeń międzynarodowych. Konieczne jest więc założenie, że ceny te będą podlegały zmianom w czasie (zmiany zakresów, dostępność nowych zakresów, podwyżki cen anonsowane na międzynarodowym rynku hurtowym w zasadzie *ad hoc*, najczęściej z wyprzedzeniem zaledwie kilku dni, na co operator nie ma wpływu). W aktualnym stanie prawnym byłoby to więc równoznaczne z koniecznością ciągłego dokonywania zmian w cennikach. To z kolei wiązałoby się z obowiązkiem informacyjnym na rzecz abonentów (art. 61), realizowanym w formie pisemnej i generującym ogromne koszty dla przedsiębiorców. Tak więc, dostawcy usług mieliby z jednej strony obowiązek uaktualniania cennika w omawianym obszarze na zasadach ogólnych, a z drugiej - duże koszty każdorazowej akcji informacyjnej. W związku z tym postulowane jest zmniejszenie dla usług połączeń międzynarodowych rygorów ustawy związanych z publikacją. W ten sposób abonent byłby informowany o cenie tych połączeń na stronie internetowej dostawcy usług. Dalszą konsekwencją opisanych powyżej okoliczności towarzyszących połączeniom międzynarodowym do numerów niegeograficznych, jest konieczność zapłaty przez abonenta rozwiązującego umowę z powodu podwyższenia cen omawianych połączeń świadczenia wynikającego z art. 57 ust. 6 ustawy. Ponieważ operator telekomunikacyjny nie miałby wpływu na ceny usług wykorzystujących zagraniczne numery niegeograficzne, konieczne jest wyłączenie możliwości prawa abonenta do rozwiązania umowy ze względu na zmiany cen ww. usług, bez zapłaty roszczenia, o którym mowa w art.57 ust.6 PT.

Wymaga również podkreślenia, iż z uruchomieniem nowych rodzajów połączeń telefonicznych w zakresie międzynarodowej numeracji będzie wiązało się ze zwiększonym ryzykiem nadużyć telekomunikacyjnych.

W chwili obecnej możliwość popełniania fraudów, czyli nadużyć telekomunikacyjnych jest dość dobrze kontrolowana przez operatorów telekomunikacyjnych. Dzieje się tak poprzez bezpośrednie relacje operatorów z usługodawcami oraz zawarte w umowach mechanizmy ograniczające nadużycia. Takich relacji z przyczyn oczywistych nie będzie z dostawcami usług ze wszystkich krajów UE.

Dlatego uruchomienie międzynarodowych relacji związanych z numeracją o podwyższonej opłacie powinno odbyć się w sposób zorganizowany i kontrolowany. Powinna być dostępna nie tylko możliwość zablokowania numeracji i rozliczeń w wyniku interwencji administracyjnej (dostępna *ex post*), ale również możliwość zawieszenia realizacji części usług (*ex ante*) na kierunki charakteryzujące się dużą liczbą fraudów, do czasu wprowadzenia mechanizmów zabezpieczających do umów międzyoperatorskich. Przesłanką do takiego zawieszenia powinien być ważny interes publiczny polegający na ochronie konsumenta, podlegający ocenie w konkretnym przypadku przez niezależnego urzędnika, jakim jest niewątpliwie Prezes UKE. Polski rynek ma wiele niedobrych doświadczeń związanych z nadużyciami



LEWIATAN

telekomunikacyjnymi – wymienić tu można choćby znany przypadek programów inicjujących połączenia na modemy za pomocą numeracji 0700 (tzw. dialerów). Inne przykładowe fraudy, przed jakimi należy chronić konsumentów, którzy będą mieli ograniczoną możliwość rozpoznania numeracji premium w innym kraju członkowskim (większość abonentów nie zna numerów kierunkowych do tych krajów a co dopiero przeznaczenie poszczególnych dalszych zakresów numeracyjnych) to przypadki głuchych telefonów, na które użytkownicy automatycznie oddzwaniają, wirusów (oprogramowania na smartfony), które samodzielnie dokonują połączeń czy wysyłają SMS'y, etc.

Dlatego należy zadbać o to, aby nowe prawo nie stało się furtką dla nieuczciwych działań niektórych usługodawców (i nie kojarzyło się z takimi zachowaniami).

3. Art. 1 pkt 59 – zmiany w Art. 77 ustawy PT

Realizacja połączeń i SMS na numerację alarmową

Problem:

- A) Pomysł stworzenia usługi alarmowego SMS i co za tym idzie obowiązek kierowania SMS na numerację alarmową wymaga dopracowania. W obecnej formie jest trudny do wykonania a w niektórych aspektach wręcz niemożliwy. Doświadczenia europejskie pokazują, że nie jest to dobra droga. Służby obsługujące numerację alarmową nie są gotowe do przyjmowania tego ruchu. W implementowanych dyrektywach nie ma na ten temat słowa.
- B) Sposób realizacji połączeń na pozostałe numery alarmowe powinien rozróżniać numer 112 (gdzie możliwe są połączenia nawet bez karty SIM) od pozostałych numerów, które są dostępne tylko dla użytkowników zalogowanych w sieci.

W tym zakresie przedstawiamy dwie propozycje poprawek. Pierwsza z nich nie przewiduje kierowania SMS na numerację alarmową, natomiast druga zawiera ten obowiązek.

Poprawka I (bez SMS):

W art. 1 w pkt 54 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) art. 77 nadać następujące brzmienie:

„Dostawca publicznie dostępnych usług telefonicznych jest obowiązany zapewnić:

- 1) swoim użytkownikom końcowym, w tym korzystającym z aparatów publicznych, bezpłatne połączenia telefoniczne z numerami alarmowymi;*
- 2) kierowanie połączeń telefonicznych do numeru alarmowego 112 do właściwego terytorialnie wojewódzkiego centrum powiadamiania ratunkowego albo centrum powiadamiania ratunkowego;*
- 3) kierowanie połączeń telefonicznych do numerów alarmowych 997, 998, 999 do właściwego terytorialnie wojewódzkiego centrum powiadamiania ratunkowego albo centrum powiadamiania ratunkowego, a także kierowanie połączeń telefonicznych do innych numerów alarmowych do właściwych terytorialnie jednostek służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy – o ile użytkownik końcowy na podstawie warunków obowiązującej umowy o świadczenie usług telefonicznych jest uprawniony do korzystania z usług w zakresie wykonywania połączeń telefonicznych.”*

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana zmierza do ograniczenia zakresu przedmiotowego obowiązku do kierowania połączeń na numery alarmowe, oraz do abonentów, z którymi dostawca usług zawarł umowę w zakresie świadczenia usług telefonicznych. Istnieje bowiem potrzeba wyłączenia spod tego obowiązku umów, w których jedynym świadczeniem jest transmisja danych. Ponadto rozróżnione jest kierowanie ruchu na numer 112 oraz inną numeracją z uwagi na fakt, że w standardach technicznych przypadki te są traktowane rozdzielnie.

Specyfika usługi, różnice pomiędzy połączeniem a SMS na 112



LEWIATAN

Należy zwrócić uwagę na liczne argumenty wskazujące na to, że usługa SMS na 112 jest usługą dalece niedoskonałą, pozbawioną znacznej liczby cech, które powinny charakteryzować skuteczną usługę alarmową. W tej mierze należy wskazać:

- Znaczną długość obsługi zgłoszenia i problemy ze zrozumieniem treści

Komunikacja głosowa umożliwia przekazanie znacznie większej liczby informacji oraz na ocenę sytuacji dzwoniącego na podstawie tonu głosu, oddechu, odgłosów otoczenia. W przypadku SMS jest to niemożliwe. Średnie czasy obsługi w trakcie testów takiego systemu w Szwecji to ok 7-8 razy dłużej niż połączenia głosowego. W tym czasie trzeba wysłać w obie strony kilkanaście SMS'ów, aby poznać szczegóły niezbędne do właściwej realizacji zgłoszenia. Wymagane są też specjalne stanowiska (i oprogramowanie) do obsługi tego rodzaju zgłoszenia.

- Brak gwarancji na dostarczenie SMS, opóźnienie, potwierdzenia przyjęcia

Wiadomości SMS nie są traktowane w sieci z żadnym priorytetem. Co więcej, są dostarczane na zasadzie „jeżeli się uda” („best effort”), co oznacza, że w przypadku natłoku w sieci (zdarzenie losowe, katastrofa, koncert, Sylwester, etc.) całkiem realne jest nie dostarczenie takiego SMS'a lub też dostarczenie go ze znacznym opóźnieniem. W takim przypadku wezwanie pomocy jest niemożliwe. Zasadne byłoby również wprowadzenie wysyłania potwierdzenia przyjęcia przez daną służbę (przez człowieka, bowiem automatyczne potwierdzenie oznacza tylko dotarcie do urządzenia), które to potwierdzenie będzie podlegało niestety tym samym ograniczeniom.

- Potencjalnie dużą liczbę zgłoszeń będących nadużyciem

Z uwagi na obawy przed masowym wysyłaniem SMS'ów we wszystkich kilku pilotach tego typu usługi w Europie nie zdecydowano się na otwarte świadczenie tego typu usług dla wszystkich, ale na skierowanie ich do grupy osób uprzednio zarejestrowanych w serwisie.

- Problemy z przekazaniem wywołania do właściwego CPR, z dostarczeniem lokalizacji

Przesłanie lokalizacji nie jest przewidziane w standardzie dla SMS. Z uwagi na to w niektórych krajach najpierw zestawia się połączenie na 112, aby dostarczyć lokalizację a dopiero potem wysyła SMS z informacjami.

- Ograniczenia w korzystaniu z roamingu

W przypadku użytkowników pozostających w roamingu, którzy dla wysyłania SMS korzystają z elementów sieciowych (tzw. SMSC) umieszczonych u swoich własnych, macierzystych operatorów, nie jest możliwe skierowanie SMS alarmowego do właściwego miejsca. Przykładowo SMS wysłany przez Hiszpana przebywającego czasowo w Polsce będzie wysłany bezpośrednio do operatora macierzystego w Hiszpanii a nie do służby właściwej dla miejsca wypadku. Również na odwrót – polski operator dostanie SMS alarmowy od Polaka przebywającego na roamingu w Hiszpanii. W pierwszym przypadku operator hiszpański nie będzie wiedział co zrobić z wiadomością, gdzie ją wysłać, natomiast w drugim przypadku problem ten będzie po stronie operatora polskiego. A zatem usługa będzie działała tylko dla abonentów polskiej sieci przebywających w Polsce.

- Inne

Podobnie jak w przypadku innych połączeń alarmowych dla SMS na 112 będzie wymagana aktywna karta SIM, jak również działająca aplikacja korzystająca z SMS (zwracamy na to uwagę, bowiem niektóre telefony korzystają z innych, własnych systemów przesyłania wiadomości).

O przykładach wdrożenia usługi SMS dla wezwań alarmowych oraz praktycznych problemach można przeczytać w raporcie EENA (European Emergency Number Association) pt. „SMS. Access to 112” z dnia 18.06.2012r.

Inne sposoby wzywania pomocy dla użytkowników niepełnosprawnych

Należy zwrócić uwagę na gwałtowny rozwój oprogramowania na smartfony. Ten rodzaj terminali jest coraz bardziej popularny w polskich sieciach. Do roku 2014 (kiedy to być może będzie realizowane przesyłanie SMS na 112) telefonów tych może być w polskich sieciach już znacząca większość. Możliwym jest napisanie aplikacji, która nie tylko będzie kierowała wiadomości od wzywających pomocy, ale również będzie wspomagała osoby niepełnosprawne, umożliwiała predefiniowanie wiadomości służących do wzywania pomocy (jeden przycisk), jak również umożliwiała przesłanie dodatkowych informacji takich jak aktualna lokalizacja (z GPS). Jest to rozwiązanie o wiele bardziej uniwersalne, praktyczne i umożliwiający dalszy rozwój i dostosowanie do konkretnych grup osób niepełnosprawnych niż proponowany w ustawie system wysyłania SMS'ów.



LEWIATAN

Z powyższych względów wnosimy o nie uwzględnianie kierowania SMS

Potrzeba rozdzielenia numeracji 112 od pozostałej

Należy przede wszystkim zauważyć, że numer 112 jest jedynym europejskim numerem alarmowym przewidzianym w standardach GSM i 3GPP (rekomendacja 3GPP TS 22.101) dla predefiniowanego w oprogramowaniu zarówno telefonów jak i sieci, uprzywilejowanego sposobu obsługi. Oznacza to, że na numer 112 możemy się połączyć z dowolnego telefonu, w dowolnym stanie aktywacji (nawet kompletnie bez karty SIM), nawet przy zablokowanym telefonie. Połączenie to traktowane jest w sieci w sposób szczególny – właśnie jako wywołanie alarmowe. Analogicznie dla innych rejonów świata traktowane są właściwe im numery alarmowe (np. w Ameryce Północnej - 911). Takie traktowanie numeru 112 w standardzie nie dotyczy innych numerów.

Dlatego też połączenia na pozostałe numery alarmowe są traktowane w zasadzie jak zwykłe połączenia, tj. do ich realizacji konieczne jest: posiadanie aktywnej karty SIM i zalogowanie się w sieci mobilnej. Bez tego nie będzie możliwe zestawianie połączeń na inne numery alarmowe.

Preferencyjne traktowanie jest w niewielkim zakresie możliwe również dla innych numerów, o ile jednak będzie do tego przystosowany zarówno terminal jak i karty SIM. W naszych warunkach wymagałoby to dostosowania wszystkich sprzedawanych aparatów oraz kart SIM ściśle do polskich wymogów. Jest to mało realne.

Wniosek:

- a) albo przepis PT powinien rozróżniać obowiązki w zakresie realizacji połączeń głosowych na numer 112 i inne numery,
- albo
- b) przepis PT powinien określać obowiązek tylko dla abonentów z aktywnymi usługami, pozostawiając wszystko to co robią przedsiębiorcy telekomunikacyjni w zakresie numeru 112 (połączenia bez karty SIM) jako fakultatywne.

Poprawka II (z SMS):

W art. 1 w pkt 59 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) art. 77 nadać następujące brzmienie:

„1. Dostawca publicznie dostępnych usług telefonicznych jest obowiązany zapewnić:

- 1) swoim użytkownikom końcowym, w tym korzystającym z aparatów publicznych, bezpłatne połączenia telefoniczne z numerami alarmowymi;*
- 2) kierowanie połączeń telefonicznych:*
 - a) do numeru alarmowego 112 do właściwego terytorialnie wojewódzkiego centrum powiadamiania ratunkowego;*
 - b) do numerów alarmowych 997, 998, 999 do właściwego terytorialnie wojewódzkiego centrum powiadamiania ratunkowego albo centrum powiadamiania ratunkowego, a także kierowanie połączeń telefonicznych do innych numerów alarmowych do właściwych terytorialnie jednostek służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy – o ile użytkownik końcowy na podstawie warunków obowiązującej umowy o świadczenie usług telefonicznych jest uprawniony do korzystania z usług w zakresie wykonywania połączeń telefonicznych.*
- 3) kierowanie krótkich wiadomości tekstowych (sms) do numerów alarmowych 112, 997, 998, 999 do właściwego terytorialnie wojewódzkiego centrum powiadamiania ratunkowego albo centrum powiadamiania ratunkowego oraz krótkich wiadomości tekstowych (sms) do innych numerów alarmowych do właściwych terytorialnie jednostek służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy – o ile użytkownik końcowy na podstawie warunków obowiązującej umowy o świadczenie usług telefonicznych jest uprawniony do korzystania z usług w zakresie wysyłania krótkich wiadomości tekstowych (sms).*

2. Przepisu ust 1 pkt 3 nie stosuje się do usług świadczonych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, jak również do krótkich wiadomości tekstowych (sms) kierowanych za pośrednictwem sieci operatorów zagranicznych.”

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana zawiera opisane już w uzasadnieniu do pierwszej poprawki urealnienie możliwości kierowania połączeń do numerów innych niż 112 poprzez zawężenie zakresu do użytkowników mających aktywne usługi, pozostawia natomiast kierowanie SMS do służb obsługujących numery alarmowe, wyłączając jednak przypadki w którym kierowanie SMS nie jest możliwe.

Dodatkowo proponowany ust. 2 zawiera wyłączenia związane z technicznymi warunkami świadczenia usługi krótkich wiadomości tekstowych (sms).

Oczywistym jest brak jest rozwiązań technicznych umożliwiających przesyłanie SMS od użytkowników sieci stacjonarnych.

Sytuacja ta dotyczy również użytkowników sieci ruchomych korzystających z roamingu w sieciach operatorów polskich (tzw. roaming pasywny). System kierowania SMS działa bowiem w ten sposób, że SMS od abonenta, niezależnie od jego lokalizacji, jest kierowany do macierzystego SMSC (centrum obsługi SMS) zlokalizowanego u dostawcy usług z którym użytkownika wiąże umowa. W związku z tym każdy SMS (w tym na numerację alarmową) od abonenta zagranicznego przebywającego na roamingu w Polsce nie będzie w ogóle „widoczny” dla polskich operatorów. Dlatego też sytuacja ta powinna być ujęta w postaci wyłączenia w projektowanym przepisie (dostawca nie ma możliwości „zapewnić” kierowania).

Analogicznie nie jest możliwe zapewnienie kierowania do właściwego centrum powiadamiania ratunkowego SMS’a na numerację alarmową od Polaków przebywających na roamingu w sieciach zagranicznych (kierowanego do polskiego centrum obsługi SMS) – nie jest możliwe zapewnienie ich właściwego, terytorialnego kierowania.

4. Art. 1 pkt 44 i pkt 45 – zmiany w art. 60a i 61 PT

Informacja dla abonenta w przypadkach dla niego obiektywnie korzystnych

Problem:

Przewidziane w art. 60a i 61 złagodzenie obowiązku informowania abonentów na piśmie o zmianach w umowie o świadczenie usług w przypadkach obiektywnie korzystnych dla abonenta zostało skrócone o kilka istotnych przypadków takich jak wykonanie decyzji Prezesa UKE, wykonanie decyzji Prezesa UOKiK, usunięcie klauzul niedozwolonych.

Poprawka do art. 60a:

Art. 60a ust 1 zdanie drugie otrzymuje brzmienie:

„Okres ten może być krótszy, jeśli publikacja aktu prawnego, z którego wynika konieczność wprowadzenia zmian następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed jego wejściem w życie lub okres taki wynika z decyzji Prezesa UKE lub decyzji Prezesa UOKiK wydanej na podstawie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.”

Art. 60a ust. 3 otrzymuje brzmienie.

„Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli konieczność wprowadzenia zmian, o których mowa w ust. 1:

- 1) wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa lub z usunięcia niedozwolonych postanowień umownych;*
- 2) wynika z decyzji Prezesa UKE;*
- 3) powoduje dodanie nowej usługi lub obniżenie cen usług telekomunikacyjnych;*
- 4) wynika z decyzji Prezesa UOKiK wydanej na podstawie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów;*
- 5) dotyczy informacji, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 6, 7, 11, 12, 13, 18, 19, 20”*

Art. 60a ust. 3a otrzymuje brzmienie:

3a. W przypadku, gdy proponowana zmiana warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dotyczy informacji, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 6, 7, 11, 12, 13, 18, 19, 20 lub wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa lub z usunięcia niedozwolonych postanowień umownych, powoduje obniżenie cen usług telekomunikacyjnych, dodanie nowej usługi lub wynika z decyzji Prezesa UKE lub decyzji Prezesa UOKiK wydanej na podstawie art. 28 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych podaje do publicznej wiadomości treść proponowanych zmian, z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem ich w życie. Okres ten może być krótszy, jeśli publikacja aktu prawnego, z którego wynika konieczność wprowadzenia zmian następuje z wyprzedzeniem krótszym niż miesiąc przed jego wejściem w życie lub okres taki wynika z decyzji Prezesa UKE. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian. Przepisu ust 1 nie stosuje się.”

Uzasadnienie:

Zwracamy uwagę, że uwzględnienie decyzji Prezesa UOKiK ma tę zaletę, że będzie większa skłonność do jak najszybszej zmiany warunków zgodnie z oczekiwaniami Prezesa UOKiK. Obecnie jeśli przedsiębiorca ma przekonanie, że Prezes UOKiK nie ma racji lub argumenty są wątpliwe, będzie się bronił przed propozycją zakończenia sporu w trybie art.28 UOKiK, bo to rodzi koszty. W razie możliwości uwzględnienia w przepisach proponowanej zmiany w wielu przypadkach może dojść do wypracowania rozwiązania, które spowoduje wprowadzenie korzystniejszych standardów dla konsumentów.

5. Art. 1 pkt 125 – nowy art. 175c

Redundantny obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa sieci i usług

Problem:

Kreowany w art. 175c obowiązek jest w zasadzie jednobrzmiący i redundantny w stosunku do obowiązku w art. 175. Szerokie zakreślenie tego obowiązku poprzez podanie przykładów jego realizacji powodować będzie istotne problemy w praktyce.

Poprawka:

W art. 1 w pkt 125 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) art. 175c nadać brzmienie:

„Art. 175c. 1. Przedsiębiorca telekomunikacyjny, z uwzględnieniem art. 160 ust. 2, może podejmować proporcjonalne i uzasadnione środki mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa i integralności sieci, usług oraz przekazu komunikatów związanych ze świadczonymi usługami, w tym:

- 1) eliminację przekazu komunikatu, który zagraża bezpieczeństwu lub integralności sieci lub usług;*
- 2) przerwanie lub ograniczenie świadczenia usługi telekomunikacyjnej na zakończeniu sieci lub też punkcie styku sieci, z którego następuje wysyłanie komunikatów zagrażających bezpieczeństwu sieci lub usług.”*

2. Przedsiębiorca telekomunikacyjny nie odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług telekomunikacyjnych w zakresie wynikającym z podjętych środków.

3. Przedsiębiorca telekomunikacyjny może informować innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych i podmioty zajmujące się bezpieczeństwem teleinformatycznym o zidentyfikowanych zagrożeniach, o których mowa w ust. 1. Informacja może zawierać dane niezbędne do identyfikacji oraz ograniczenia zagrożenia.”

Uzasadnienie:

Zauważyć należy, że w ogłoszonym projekcie obowiązek podejmowania odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych dla zapewnienia bezpieczeństwa i integralności sieci, usług oraz przekazu komunikatów w związku ze



LEWIATAN

Świadczone usługi zawiera już projektowana nowa treść art.175. Obowiązki te są w zasadzie jednobrzmiące z tą różnicą, że przepis art. 175c zawiera dodatkowo otwartą listę z przykładami działań przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Obowiązki te wynikają też z jednego artykułu dyrektywy ramowej – art. 13a.

Idea przepisu art.175 c powinna więc zmierzać na określeniu zakresu uprawnień dla operatorów, jakie są konieczne dla realizacji obowiązku nałożonego w art.175.

Wskazane jest także uczynienie doprecyzowania w art. 175c ust 1 pkt 1, że przepis dotyczy bezpieczeństwa i integralności. Pomimo tego, że integralność jest jednym z aspektów bezpieczeństwa, to jest ona w ustawie traktowana rozdzielnie (*vide* tytuł działu VIIa, art. 175, etc.), a zatem należy się tej konwencji trzymać.

Doprecyzowania wymaga również, że przerwania lub ograniczenie świadczenia usług może być również dokonane na punkcie styku sieci (a nie tylko na zakończeniu sieci) uniemożliwiając w ten sposób napływ do sieci przedsiębiorcy komunikatów zagrażających bezpieczeństwu.

Niezasadny jest również sposób zapewnienia wiedzy Prezesowi UKE o działaniach operatorów, który jest projektowany w celu możliwości podjęcia odpowiednich działań, jeśli uzna środki przewidziane przez operatora za nieuzasadnione (art.175 c ust. 2 i 3.). W każdej dużej sieci może dojść do kilku milionów zdarzeń, które mogą podlegać obowiązkowi zgłoszenia. Wydaje się, że brak jest również możliwości po stronie Prezesa UKE, by przesyłane raporty analizować na bieżąco.

Za wystarczający wydaje się przepis art. 175a ust. 1, w oparciu o które przedsiębiorcy telekomunikacyjni mają informować Prezesa UKE o istotnych zdarzeniach dla bezpieczeństwa sieci oraz możliwość uzyskania – w ramach posiadanych już posiadanych przez Prezesa UKE uprawnień do żądania informacji i prowadzenia kontroli – wiedzy na temat procedur obowiązujących u danego operatora oraz przyjętej praktyki działania. Taka wiedza jest wystarczająca do realizacji przez Prezesa UKE przekazywanie informacji o zagrożeniach do ENISA.

Z powyższych przyczyn postuluje się usunięcie art. 175 c ust. 2 – 3.

6. Art. 1 pkt 127 – zmiany w art. 180a ust 1

Odpłatność retencji danych telekomunikacyjnych

Problem:

Zwiększająca się (do ponad 1,8 mln rocznie) liczba zapytań służb o dane abonentów. Wprowadzenie odpłatności za taką usługę na poziomie pokrycia kosztów znacząco zmniejszyłoby liczbę zapytań. Analogiczne działania w jednym z portali internetowych (który nie jest zobowiązany do udostępniania nieodpłatnego) zmniejszyło liczbę zapytań 16-krotnie.

Poprawka:

W art. 1 w pkt 127 projektu ustawy lit ...) o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) art. 180a zdanie pierwsze nadać brzmienie:

„1. Z zastrzeżeniem art. 180c ust. 2 pkt 2, operator publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych są obowiązani:”

W art. 1 w pkt 118 projektu ustawy lit ...) o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) art. 180a nadać brzmienie:

„1a. Opłaty za czynności, o których mowa w ust. 1 nie przekraczają uzasadnionych kosztów poniesionych przez przedsiębiorcę”

Uzasadnienie:

W naszej ocenie powyższe przepisy umożliwią wprowadzenie opłat za dane, które będą ograniczone do uzasadnionych kosztów ponoszonych przez przedsiębiorcę w celu ich dostarczenia do właściwych służb.



LEWIATAN

Zmiany w brzmieniu art. 180a polegające na skróceniu okresu retencji danych do 12 miesięcy wydają się daleko niewystarczające. Według danych zbieranych przez Prezesa UKE Polska jest krajem, w którym najczęściej i najchętniej organy państwa sięgają po dane z retencji. Jesteśmy głęboko przekonani, że nie dzieje się tak z uwagi na szczególne zagrożenia, które mają miejsce właśnie w Polsce ani też z uwagi na nadzwyczajny rozwój przestępczości w naszym kraju. Jest to efektem tego, że po dane z retencji jest sięgać nadzwyczaj łatwo i bez żadnych kosztów i wymogu uzasadniania. Tymczasem należy przypomnieć, że celem wprowadzania retencji było zapobieganie i zwalczanie najcięższych przestępstw. Warto w tym miejscu przypomnieć o złożonej w dniu 1 sierpnia 2011 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich skardze RPO-662587-II-11/ST do Trybunału Konstytucyjnego i wydanej w tej sprawie w dniu 28 października 2011 r. opinii Prokuratora Generalnego PG VIII TK 62/11 (K23/11). Na tej podstawie należałoby m.in. rozszerzyć obowiązki dotyczące niszczenia danych nie tylko przez operatorów telekomunikacyjnych ale i uprawnione służby (przepis przejściowy - art. 23 projektu).

Ponadto uważamy, że obowiązki i zadania państwa na rzecz bezpieczeństwa i porządku publicznego powinny się odbywać odpłatnie a nie na koszt niektórych przedsiębiorców. Opłata taka powinna pokrywać koszty takiego działania. Nie widzimy uzasadnienia dla sytuacji, w której Państwo w drodze ustawy wymaga od niektórych przedsiębiorców w sposób permanentny nieodpłatnych świadczeń na swoją rzecz. Jest to nieproporcjonalne i niezgodne z podstawowymi zasadami państwa prawa.

Uważamy również, że wprowadzenie minimalnych opłat polegających na zwrocie kosztów tych działań wydatnie przyczyni się do zmniejszenia nadużywania dostępu do tych danych.

Z powyższych względów postulujemy o skreślenie w art. 180a zd. pierwsze słów „na własny koszt”.

7. Art. 1 pkt 130 lit b – nowy ust 4a w art. 185

Opłaty za ponowną rezerwację częstotliwości

Problem:

Brak przewidywalności opłat za przedłużenie rezerwacji. Do tej pory było to bezpłatne. Wprowadzenie ewentualnej opłaty powinno umożliwić planowanie biznesowe – opłata powinna być przewidywalna.

Poprawka:

W art. art. 185 ust. 4a otrzymuje następujące brzmienie:

„Podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości zgodnie z ust. 8, uiszcza jednorazową opłatę za ponowną rezerwację częstotliwości w wysokości równej iloczynowi kwoty opłaty rocznej za prawo do dysponowania częstotliwością, o której mowa w art. 185 ust. 1 oraz liczby pełnych lat, na które zostaje przedłużona dokonana rezerwacja częstotliwości.”

Uzasadnienie:

Proponowany przepis usuwa wszelkie wątpliwości związane z wysokością opłaty za odnowienie rezerwacji. Opłata ustalana byłaby w odniesieniu do stałej kwoty opłaty rocznej za prawo do dysponowania częstotliwością. Pozostawienie zapisu w obecnym brzmieniu zaproponowanym w projekcie nowelizacji, powoduje niepewność prawną. Operatorzy nie będą w stanie przewidzieć, jakie kwoty będą zobligowani uiszczać na rzecz Skarbu Państwa.

Kolejną rzeczą budzącą bardzo duże kontrowersje oraz bardzo dużą niepewność regulacyjną jest propozycja zapisu w następującym brzmieniu *W przypadku dokonywania ponownej rezerwacji częstotliwości rozdysponowanych wcześniej bez przetargu, aukcji, konkursu kwotę opłaty ustala Prezes UKE na podstawie opinii biegłego lub biegłych w przedmiocie wartości rynkowej tych częstotliwości. Koszt opinii biegłego lub biegłych ponosi podmiot, który złożył wniosek o dokonanie ponownej rezerwacji częstotliwości.*

Należy w tym miejscu wskazać, że jest to kolejny powrót do propozycji wyznaczania wartości rynkowej częstotliwości na podstawie opinii biegłego lub biegłych, która to opinia jest przerzucana na podmiot, który złożył wniosek o odnowienie rezerwacji częstotliwości.

Podkreślenia wymaga fakt, że ponownie jak w poprzednich propozycjach nowelizacji ustawy prawo telekomunikacyjne, nie została wskazana metodologia, jaką ma być liczona wartość rynkowa częstotliwości. Całkowita uznaniowość organu w tym zakresie powoduje, że podmiot starający się o odnowienie rezerwacji



LEWIATAN

częstotliwości, nie jest w stanie przewidzieć, jaką opłatę będzie zmuszony zapłacić, Dodatkowo, podmiot taki nie będzie miał żadnego wpływu na wybór biegłego/biegłych ani też nie będzie miał wpływu na zastosowaną metodologię liczenia wartości rynkowej częstotliwości. Uwagi co do takiego rozwiązania, były już wielokrotnie prezentowane i jak się mogło wydawać zostały uwzględnione na etapie konsultacji społecznych (zapis o wyliczaniu wartości rynkowych został wykreślony w poprzednich wersjach nowelizacji PT).

Aby uniknąć wszelkich wątpliwości regulacyjnych, jakie rodzi proponowany w nowelizacji zapisy dotyczące opłat za odnowienie rezerwacji Izba proponuje rozwiązanie w oparciu o opłatę jednorazową. Zastosowanie tego rozwiązania zapewni przewidywalność i klarowność poprzez jasne określenie ich wysokości w odniesieniu do wszystkich wykorzystywanych zasobów. Dzięki temu przedsiębiorcy będą znali wysokość opłaty z dużym wyprzedzeniem czasowym, co w obecnych czasach kryzysu gospodarczego pozwoli na usunięcie zarzutu o nieprzewidywalności warunków prowadzenia działalności gospodarczej.

8. Art. 1 pkt 130 lit c. – zmiany w ust 5 art. 185

Wysokość opłat rocznych za korzystanie z częstotliwości

Problem:

Przewidziana w ustawie maksymalna opłata roczna za wykorzystywanie częstotliwości jest kilkaset razy wyższa od aktualnie stosowanej. Dotyczy to radia, telewizji, oraz operatorów telekomunikacyjnych. Możliwość horrendalnego podwyższenia tej opłaty w rozporządzeniu powoduje obawy o ciągłość planowania biznesu.

Poprawka do art. 185:

Po art. 185 ust. 11 dodaje się ust. 12 w brzmieniu:

„12. Jednorazowe zwiększenie opłat rocznych określanych w rozporządzeniu, o którym mowa w ust. 11 nie może przekraczać 5%.”

Uzasadnienie:

Poprawka odpowiada na postulaty wszelkich środowisk, które ponoszą opłaty za wykorzystanie częstotliwości. Wskazane w ustawie górne pułapy tych opłat są często kilkudziesięć czy wręcz kilkaset razy wyższe niż aktualne opłaty wskazane w rozporządzeniu. Ta rozbieżność budzi obawę przed nadmiernym fiskalizmem państwa. Ograniczenie jednorazowej podwyżki do nie więcej niż 5% byłoby praktycznym ograniczeniem, które odpowiadałoby również zapewnieniom i obietnicom rządu, że nie ma żadnych planów podwyżki tych opłat.

9. Brak konsultacji decyzji w sprawach sporów międzyoperatorskich

Problem:

Nowela wskutek uwzględnienia poprawki KIGEIT usuwa obowiązek konsultacji publicznych w przypadku rozstrzygania sporów międzyoperatorskich. Było to bardzo ważne narzędzie umożliwiający transparentność działania Prezesa UKE.

Poprawka:

W art. 1 w pkt 10 projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) skreślić pkt a) dotyczący uchylecia art. 15 pkt. 3

Uzasadnienie:

Uchylecie art. 15 pkt 3 nie było przedmiotem przedłożenia rządowego, ale realizuje poprawkę zgłoszoną przez jedną z izb gospodarczych.

Pozostawienie aktualnej treści pkt 3:

„3) decyzji dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w art. 28-30,”

zgodne jest z postulatami dotyczącymi zachowania przejrzystości i uwzględniania słusznych interesów uczestników rynku. Jest też praktycznie potrzebne w celu umożliwienia zapoznania się ze sposobem projektowanego rozstrzygnięcia przez przedsiębiorców i organizacje społeczne, oraz ulepszenia rozstrzygnięcia w wyniku uwzględnienia niektórych z



LEWIATAN

otrzymanych uwag. Rola konsultacji w umożliwieniu poprawy projektowanego rozstrzygnięcia jest bardzo duża i nie powinny one być traktowane jako nieistotny i zbędny element procedury.

Niezasadnym jest skracanie trwania procedury administracyjnej rozwiązywania sporu (której średnia długość to około 1 roku) kosztem transparentności procesu, poprzez usunięcie konsultacji, które zajmują jedynie 30 dni.

Ponadto z konsultacjami ściśle powiązana jest notyfikacja projektu do Komisji Europejskiej, tzn. nie można jej wykonać bez konsultacji, bo wyniki konsultacji powinny być uwzględnione w notyfikacji. Proponowana zmiana idzie więc w niewłaściwym kierunku i może prowadzić do stosowania przepisów unijnych w sposób sprzeczny z przepisami unijnymi. W związku z tym decyzje wydane w tym trybie mogą być uznane - podobnie jak już często bywało w przeszłości - jako niezgodne z prawem unijnym i w efekcie uchylone. W konsekwencji zamiast zmniejszać niepewność prawną będą się przyczyniać do jej zwiększenia.

Art. 26-28 wraz z art. 45 implementują zgodnie z twierdzeniami rządu art. 5 dyrektywy dostępowej, który wyraźnie wskazuje w ust 2., że jest potrzebne działanie zgodnie art. 6 i 7 dyrektywy ramowej (a zatem zgodnie z procedurą konsultacji).

Wskazać należy wreszcie, że niespójnym jest ograniczanie obowiązku konsultacji w zakresie ważnych dla rynku decyzji o dostępie telekomunikacyjnym w porównaniu z poprawką rozszerzającą ten obowiązek w punkcie 3a w zakresie dostępu do infrastruktury.

10. Brak ponownych konsultacji decyzji o zmienionym uzasadnieniu

Problem:

Nowela usuwa konieczność ponownego konsultowania decyzji, której istotnie zmieniono uzasadnienie. Tymczasem właśnie w uzasadnieniu decyzji zawarte są szczegółowe dane dotyczące nakładanego obowiązku. Brak konieczności konsultacji powoduje, że decyzja może być diametralnie inna od konsultowanej (poprzez np. zmianę zakresu nakładanego obowiązku).

Poprawka:

W art. 1 w pkt 15 lit b projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (druk nr 627) dotyczącym art. 19 ust 2a-2c, ust 2a nadać brzmienie:

„2a) W przypadku dokonania przez Prezesa UKE zmiany projektu rozstrzygnięcia na podstawie ust. 2 stosuje się przepisy art. 15 – 20.”

Uzasadnienie:

Zmiana polega na usunięciu sformułowania *„Nie stanowi zmiany projektu rozstrzygnięcia zmiana uzasadnienia tego projektu.”*, którego wprowadzenie nie było przedmiotem przedłożenia rządowego, ale realizowało poprawkę zgłoszoną przez jedną z izb gospodarczych.

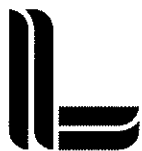
Wskazać należy, że w decyzjach nakładających obowiązek regulacyjny niezmiernie istotne cechy tych obowiązków takie jak np. definicja rynku właściwego, jego zakres (np. produktowy), sposób realizacji tych obowiązków, znajdują się właśnie w uzasadnieniu decyzji. Zmiana istotnych części uzasadnienia oznacza zatem w istocie bardzo istotną zmianę rozstrzygnięcia Prezesa UKE i jako taka powinna być ponownie skonsultowana.

Uznanie *ex lege*, że wszystko co znajduje się w uzasadnieniu nie jest zmianą rozstrzygnięcia oznaczać będzie dużą niepewność dla przedsiębiorców. Projekt decyzji będzie mógł bowiem zmienić się diametralnie już po konsultacjach a przedsiębiorca może być zdziwiony jej ostateczną treścią.

11. Niespójność przepisów przejściowych dotyczących wdrożenia nowej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych:

Problem:

Przepisy intertemporalne wprowadzają różne elementy nowych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w różnym czasie.



LEWIATAN

Poprawka:

„Art. 24 Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem:

1) art. **1 pkt 37, pkt 39**, pkt 49 lit. d, pkt 97, pkt 112, pkt 113 w zakresie art. 174a i 174d, pkt 115 oraz pkt 116, które wchodzi w życie po upływie 90 dni od dnia ogłoszenia”;

Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 24 pkt 1 projektu Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia, m.in. z wyjątkiem:

- art. 1 pkt 37 lit. a w zakresie ust. 3,
- pkt 39 w zakresie art. 60.

które wchodzi w życie po 90 dniach od dnia ogłoszenia.

Z przedmiotowego przepisu wynika, iż po 90 dniach od dnia wejścia w życie ustawy przedsiębiorcy telekomunikacyjni zobowiązani są do wdrożenia nowej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz nowego regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Jednocześnie na podstawie art. 1 pkt 37 lit b, c, d, które mają wejść w życie po 30 dniach od ogłoszenia ustawy, dostawca usług będzie zobowiązany do określonych działań związanych z umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz z regulaminem o świadczenie usług telekomunikacyjnych. I tak:

- na podstawie art. 1 pkt 37 lit b dostawca usług będzie zobowiązany do wprowadzenia ofert uwzględniających długość początkowego okresu umowy zawieranej na czas określony z danym dostawcą, który nie może przekraczać 24 miesięcy oraz wprowadzenia ofert, umożliwiających zawarcie umowy na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy – **podkreślić należy, iż oferty te mają być wprowadzone zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami, co oznacza, iż ma to się odbyć z zastosowaniem obecnie obowiązujących wzorców umownych, co nie jest rozwiązaniem optymalnym;**
- na podstawie art. 1 pkt 37 lit c dane, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 6–8 i 10–21, na podstawie wyraźnego postanowienia umowy będą mogły być zawarte w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych – **podkreślić należy, iż przedmiotowy przepis będzie obowiązywał po 30 dniach od dnia ogłoszenia zmienianej ustawy przy jednoczesnym obowiązywaniu obecnego art. 56 ust. 3 Pt, który nie będzie zawierał elementów, o których mówi art. 56 ust. 3 pkt 6–8 i 10–21 w brzmieniu nadawanym w projektowanej ustawie;**
- na podstawie art. 1 pkt 37 lit c i d zostaną wprowadzone regulacje, które również odwołują się do treści dopiero projektowanego art. 56 ust. 3

Zgodnie, zatem z brzmieniem art. 24 dojdzie do sytuacji, w której po 30 dniach będą obowiązywały przepisy odwołujące się do innych przepisów, które dopiero wejdą w życie za 60 dni.

Wnoskujemy, zatem, aby przepisy dotyczące umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych zostały wprowadzone w jednym terminie tj. 90 dni od dnia wejścia w życie ustawy.

Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan

Warszawa, 24 września 2012 r.

PKPP/558/157/KK/2012