

Uwagi Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz o zmianie niektórych innych ustaw (wersja z dnia 13.06.2017 r.) (dalej: projekt ustawy)

Uwagi do projektu ustawy zostały przedstawione przez Konfederację Lewiatan w układzie tematycznym.

I. KONTROLE I KARY

1) Art. 1 pkt 25 a) projektu ustawy

zakłada zmianę brzmienia art. 201 ust. 1 Pt:

Art. 201

1. Jeżeli w wyniku kontroli, o której mowa w art. 199, stwierdzono, że podmiot podlegający kontroli, zwany dalej „podmiotem kontrolowanym”, nie wypełnia odnoszących się do niego obowiązków wynikających z przepisów lub decyzji wydanej przez Prezesa UKE, Prezes UKE:

- 1) nakłada karę, o której mowa w art. 209, niezależnie od prowadzonego wobec tego podmiotu postępowania pokontrolnego lub*
- 2) wydaje zalecenia pokontrolne, w których wzywa podmiot kontrolowany do usunięcia nieprawidłowości lub udzielenia wyjaśnień.*

KL proponuje usunięcie proponowanej zmiany.

Uzasadnienie:

Planowana nowelizacja art. 201 PT umożliwia, w razie wykrycia przez UKE nieprawidłowości w trakcie kontroli, nałożenie kary niezależnie od zakończenia postępowania kontrolnego (m.in. przedstawienia przez UKE zaleceń pokontrolnych oraz ich wykonania/ustosunkowania się do nich przez operatora lub inny podmiot podlegający kontroli).. Obecnie operator lub inny podmiot podlegający kontroli, u którego wykryto nieprawidłowości, może je usunąć w trakcie postępowania kontrolnego w następstwie zaleceń pokontrolnych i jeżeli tego dokona, nieprawidłowe działanie nie podlega penalizacji. Po nowelizacji, nawet usunięcie nieprawidłowości w trakcie postępowania kontrolnego nie będzie chroniło przed karą.

Nowelizacja pozbawia operatora lub inny podmiot podlegający kontroli możliwości skorygowania przez niego swojej działalności w zakresie nieprawidłowości wykrytych w trakcie kontroli, w sposób umożliwiający zapobieżenie nałożeniu kary.

Jeżeli podmiot permanentnie dokonuje naruszeń wówczas zgadzamy się, iż działanie mające na celu działania wychowawcze jest wskazane, wszak jeżeli podmiot nie usunie nieprawidłowości i tak może się narazić na nałożenie kary na podstawie art. 209 PT. Stosowanie kary prewencyjne uznajemy za przesadne, obawiamy się stosowania jej w sposób nadmiarowy.

Propozycja wypacza instytucję „kontroli” na gruncie prawa administracyjnego, która umożliwia kontrolowanemu podmiotowi dokonanie poprawy w reakcji na zdefiniowane zastrzeżenia organu kontrolującego, bez obawy o nałożenie kary w razie dostosowania się do zaleceń pokontrolnych. Oprócz tego w sposób nieuzasadniony poszerza ona zakres uznaniowości Prezesa UKE oraz w sposób radykalny pogarsza przewidywalność prowadzenia działalności gospodarczej. Wynika to z faktu, że Prezes Urzędu będzie samodzielnie decydował czy nałożyć karę czy wydać zalecenia pokontrolne i w jakiej kolejności to zrobić. Ustawa nie określa dla Prezesa UKE żadnych wskazówek ani przesłanek do takiej decyzji. Powyższe pozostaje w sprzeczności z zasadą pewności prawa. Należy zauważyć, iż dotychczasowa treść ustawy prawo telekomunikacyjne przewiduje rozwiązania pozwalające na efektywne egzekwowanie przestrzegania obowiązków wynikających z prawa lub decyzji przez uczestników rynku.

Ponadto, w uzasadnieniu do Projektu (str. 13) wskazano, iż zgodnie z ustaloną linią orzeczniczą w obecnym stanie prawnym istnieją dwa tryby nakładania kar, tj. tryb samoistny, niewymagający wcześniejszego postępowania kontrolnego (art. 209 Prawa telekomunikacyjnego) oraz w tryb z art. 201 Prawa telekomunikacyjnego, który przewiduje możliwość nałożenia kary w przypadku niedostosowania się kontrolowanego do zleceń pokontrolnych. Tym samym Prezes UKE już w obecnym stanie prawnym – co potwierdza uzasadnienie Projektu – dysponuje narzędziami prawnymi, które pozwalają na nakładanie kar pieniężnych, również bez konieczności prowadzenia kontroli.

Nie można się zgodzić z nieuprawnionym stwierdzeniem, zawartym w uzasadnieniu Projektu, iż *niektóre podmioty mogą - nawet umyślnie - dokonywać naruszeń, mając świadomość, że jest duże prawdopodobieństwo, że jeżeli Prezes UKE stwierdzi nieprawidłowość, to dojdzie do tego właśnie w wyniku kontroli*. Biorąc pod uwagę, iż – jak wykazano powyżej i potwierdzono w uzasadnieniu Projektu – Prezes UKE może nałożyć karę pieniężną bez konieczności prowadzenia kontroli (na podstawie art. 209 Prawa telekomunikacyjnego), założenie, że racjonalny przedsiębiorca dokonywałby świadomych naruszeń prawa, licząc, na to, że naruszenie zostanie wykryte w toku kontroli, a nie na podstawie informacji uzyskanych przez Prezesa UKE poza postępowaniem kontrolnym, jest nie do zaakceptowania. Każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny musi się liczyć i liczy się z możliwością zastosowania przez Prezesa UKE kompetencji wynikających z art. 209 Prawa telekomunikacyjnego.

Niezależnie od powyższych uwag pragniemy podkreślić, iż dualizm trybów nakładania kar pieniężnych przez Prezesa UKE (art. 201 i art. 209), nie służy ani pewności prawa niezbędnej do prowadzenia działalności gospodarczej, ani przejrzystości i jednolitym przesłankom stosowania prawa, ani nie ułatwia Prezesowi UKE egzekwowania istniejących regulacji. Jeśli zatem intencją projektodawcy jest reforma i uporządkowanie obecnego, niejasnego, stanu prawnego, to postulujemy kompleksowy przegląd analizowanych przepisów tak, aby uczynić analizowane regulacje bardziej przejrzystymi, przewidywalnymi zarówno dla uczestników rynku jak i Prezesa UKE. W szczególności należy zastanowić się nad uspoźnieniem przepisów tak, aby obecny dualizm zastąpić jedną procedurą administracyjną, w której:

1. Prezes UKE, celem ustalenia, czy doszło do naruszenia przepisów prawa i czy zachodzą przesłanki do nałożenia kary pieniężnej, musiałby w każdym wypadku wszcząć postępowanie kontrolne;

2. postępowanie kontrolne powinno zawsze – jeśli stwierdzono nieprawidłowości – skutkować wydaniem zaleceń pokontrolnych;
3. Prezes UKE powinien mieć możliwość (ale nie obowiązek) nałożenia kary pieniężnej w każdym przypadku, gdy postępowanie kontrolne wykaże naruszenie prawa (naruszenia wskazane obecnie w art. 209), bez względu na to, czy kontrolowany wykonał zalecenia pokontrolne; jeśli kontrolowany wykonał zalecenia pokontrolne kara pieniężna powinna być nakładana tylko i wyłącznie w tych przypadkach, gdy przemawiają za tym okoliczności naruszenia (skala, charakter, skutki) i nałożenie kary jest w interesie publicznym;
4. Prezes UKE nie powinien mieć możliwości nakładania kar pieniężnych bez wcześniejszego przeprowadzenia postępowania kontrolnego i wydania zaleceń pokontrolnych.

Tak skonstruowana procedura uchylałaby obecny dualizm, gwarantując z jednej strony Prezesowi UKE możliwość (a nie obowiązek) nałożenia kary pieniężnej w każdym przypadku, gdy stwierdzono naruszenie prawa i wymaga tego interes publiczny, a z drugiej strony taka procedura gwarantowałaby, że każdy kontrolowany ma szansę wypowiedzenia się i dostosowania swojej działalności do zaleceń wydanych przez Prezesa UKE.

2) Art. 2 projektu ustawy

przewiduje zmianę brzmienia art. 79 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w ten sposób że po pkt 6 kropkę zastępuje się średnikiem i dodaje się pkt 7 w brzmieniu:

7) kontrola jest przeprowadzana na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2016 poz. 1489, 1579, 1823, 1948, 1954 i poz. 2003).

KL proponuje usunięcie proponowanej zmiany.

Uzasadnienie:

Planowana nowelizacja art. 79 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej („USDG”) umożliwi przeprowadzanie standardowej kontroli w trybie Pt bez uprzedniego zawiadomienia podmiotu kontrolowanego (czyli taka kontrola będzie mogła być przeprowadzona zaskoczenia). Aktualnie, w razie uprzedniego zawiadomienia o planowanej kontroli, co do zasady mogła się ona rozpocząć nie wcześniej niż po upływie 7 dni i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli (wszczęcie kontroli w późniejszym okresie wymaga ponownego zawiadomienia).

Wprowadzie już obecnie USDG umożliwiająca przeprowadzenie kontroli bez uprzedzenia w 9 przypadkach (np. bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia, kontrola w trybie ustawy OKIK), to jednak tylko w szczególnych sytuacjach mogło to dotyczyć kontroli z zakresu Pt. Po nowelizacji każde postępowanie kontrolne na gruncie Pt będzie można przeprowadzić bez uprzedniego powiadomienia.

Planowana nowelizacja istotnie ogranicza swobodę gospodarczą operatorów telekomunikacyjnych, narażając ich na niespodziewane kontrole zakłócające działalność biznesową.

Brak jest podstaw do uznania, że charakter i cel postępowań kontrolnych prowadzonych przez Prezesa UKE uzasadniają wyłączenie stosowania przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, dotyczących obowiązku zawiadamiania o zamiarze wszczęcia kontroli, pamiętając, że przepisy te mają chronić przedsiębiorców przed nadmiernymi obciążeniami związanymi z licznymi kontrolami prowadzonymi przez bardzo liczne i różne instytucje państwa.

Poniekąd naturalnym jest, że każdy organ administracji postrzega swój obszar działalności i zadania jak najważniejsze z punktu widzenia interesów publicznych, niemniej jednak racjonalny ustawodawca powinien ocenić obiektywnie, w których przypadkach chronione wartości, ryzyko i konsekwencje ich naruszenia uzasadniają odstąpienie od stosowania przepisów, których celem jest z kolei ochrona innej konstytucyjnej wartości, jaką jest wolność działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP). Bezkrzytyczne uznawanie, że każde kolejne zadanie każdego kolejnego organu administracji publicznej jest ważniejsze od wolności działalności gospodarczej powoduje, iż gwarancje przewidziane w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej (którą ma zastąpić projektowana ustawa Prawo przedsiębiorców, będącej główną ustawą pakietu „Konstytucji Biznesu”), ze względu na ilość wyłączeń i wyjątków od ich stosowania, stają się jedynie pustymi deklaracjami.

Również uzasadnienie Projektu (str. 14) nie zawiera przekonywujących argumentów, które uzasadniałyby zwolnienie Prezesa UKE z obowiązku zawiadomienia o wszczęciu kontroli. W uzasadnieniu znajduje się nieuprawniona i daleko idąca sugestia, iż kontrolowani przedsiębiorcy dokonują masowo rekonfiguracji swoich urządzeń po otrzymaniu zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, co ma wynikać z faktu, iż nieprawidłowości są wykrywane „jedynie” w przypadku 43% kontrolowanych podmiotów. Uzasadnienie Projektu sugeruje zatem, że w pozostałych przypadkach (tj. 57%) kontrolowani przedsiębiorcy dokonywali rekonfiguracji urządzeń po otrzymaniu zawiadomienia o zamiarze kontroli, czego dowodem jest fakt ... że w tych przypadkach nie stwierdzono nieprawidłowości, pomimo iż *kontrole tego rodzaju są wszczynane zwykle na podstawie wcześniejszego monitoringu widma radiowego i stwierdzonych nieprawidłowości w pracy radiowych urządzeń nadawczych*. W związku z tym trudno nie postawić pytania, na jakiej podstawie prowadzony jest ów *wcześniejszy monitoring widma radiowego i stwierdzone są nieprawidłowości w pracy radiowych urządzeń nadawczych*, skoro stwierdzenie nieprawidłowości ma następować dopiero w toku postępowania kontrolnego, które jak wskazano w uzasadnieniu w 57% przypadków nie wykazują nieprawidłowości. Przedstawiona w uzasadnieniu argumentacja prowadzi do nielogicznego i niemożliwego do zaakceptowania wniosku, że zmiana przepisów w analizowanym zakresie nie byłaby konieczna, gdyby kontrole Prezesa UKE wykazywały nieprawidłowości w 100% przypadków. W demokratycznym państwie prawa należy przyjąć, że skoro kontrola nie wykazała naruszeń to naruszeń tych nie było.

II. PREMIUM RATE

1) Art. 1 pkt 12 a) projektu ustawy

zakłada dodanie w art. 64 ust. 4 Pt po pkt 1 pkt 1a w brzmieniu:



1a) uzyskać zgodę abonenta na świadczenie usługi o podwyższonej opłacie bezpośrednio przed rozpoczęciem jej świadczenia oraz

Usługi Premium Rate są aktywowane, jako czynność faktyczna i to abonent, z chwilą wysłania sms *de facto* wyraża zgodę na aktywację usługi. Wprowadzenie tego zapisu w praktyce spowoduje, że każdy SMS MT będzie musiał być dwukrotnie potwierdzony przez klienta. O ile w przypadku kanału www. rozwiązaniem może być dopisanie do treści komunikatu z PIN - treści zgody, o tyle w przypadku kanału SMS należy doprecyzować - w jaki sposób można uzyskać tę zgodę.

Wymóg uzyskania zgody abonenta ma dotyczyć sytuacji, w których *usługa o podwyższonej opłacie świadczona jest w sposób powtarzalny na podstawie uprzedniego oświadczenia woli abonenta* (art. 64 ust. 4 zdanie wprowadzające). Zatem zgodnie z projektowanym przepisem abonent będzie musiał wyrazić zgodę pomimo to, iż wcześniej złożył oświadczenie woli aktywujące usługę. Oświadczenie woli samo w sobie oznacza ujawnienie przez abonenta w sposób dostateczny woli zawarcia umowy i uruchomienia usługi (art. 60 ustawy Kodeks cywilny), a tym samym wprowadzenie wymogu uzyskania dodatkowo zgody abonenta będzie oznaczało, że przed każdym uruchomieniem subskrypcji abonent będzie musiał wyrazić swoją wolę skorzystania z usługi co najmniej dwukrotnie. W praktyce taka propozycja najbardziej niekorzystna byłaby dla zwykłych klientów oraz przedsiębiorców działających na tym rynku.

Rozumiejąc intencje, jakie w tym przypadku przyświecają projektodawcy, należy jednocześnie wyrazić obawę, iż rozwiązanie takie w praktyce nie odniesienie zakładanego, pozytywnego skutku. Bowiem w tych przypadkach, gdzie podmiot realizujący dodatkowe świadczenie działa rzetelnie i z poszanowaniem przepisów prawa, już sam wymóg złożenia przez abonenta oświadczenia woli dla uruchomienia usługi subskrypcyjnej jest zabezpieczeniem wystarczającym przed niechcianymi / przypadkowymi uruchomieniami usługi, a dostawcy takich usług już teraz podejmują działania, których celem i skutkiem jest wyeliminowanie przypadków nieświadomego lub przypadkowego uruchomienia usług subskrypcyjnych. Upowszechniającym się standardem rynkowym jest eliminowanie możliwości uruchomienia usług subskrypcyjnych z zastosowaniem tzw. „oneclick” czy też wymaganie – w przypadku usług uruchamianych przez strony www – nie tylko podania numeru, ale również potwierdzenie woli uruchomienia usługi z wykorzystaniem kodu PIN wysyłanego abonentowi w wiadomości SMS.

Natomiast w przypadkach podmiotów działających niezgodnie albo na granicy przepisów prawa zachodzi obawa, że te same mechanizmy i praktyki, które służą do obchodzenia wymogu złożenia oświadczenia woli dla uruchomienia usługi, będą używane również do pozyskania zgody abonenta, czyniąc dodatkowe zabezpieczenie iluzorycznym.

Jednocześnie proponujemy zastąpić analizowany przepis rozwiązaniem wychodzącym naprzeciw oczekiwaniom abonentów. Proponujemy nadanie art. 64 ust. 4 następującego brzmienia:

4. W przypadku gdy usługa o podwyższonej opłacie świadczona jest w sposób powtarzalny na podstawie uprzedniego oświadczenia woli abonenta, jej dostawca jest obowiązany:

- 1) wraz z informacją, o której mowa w ust. 1, podać informację o zasadzie korzystania z usługi w sposób przejrzysty i czytelny dla abonenta,
 - 1a) niezwłocznie, po aktywowaniu przez abonenta usługi o podwyższonej opłacie, przesłać potwierdzenie aktywacji usługi wraz z opisem świadczenia dodatkowego i podaniem komendy do dezaktywacji usługi oraz
 - 2) umożliwić abonentowi dokonanie skutecznej i natychmiastowej rezygnacji z usługi w każdym czasie, w sposób prosty i wolny od opłat.

Zgodnie z zaproponowanym brzmieniem przepisu podmiot realizujący dodatkowe świadczenie zobowiązany byłby, niezwłocznie po aktywowaniu przez abonenta subskrypcji, przesłać potwierdzenie aktywacji subskrypcji wraz z opisem serwisu (link do regulaminu) oraz komendą jak się wypisać serwisu.

2) Art. 1 pkt 12 b) i c) projektu ustawy

Art. 1 pkt 12 b)

Przewiduje, że art. 64 ust. 5 otrzyma następujące brzmienie:

5. Dostawca publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej bezpłatnie zapewnia abonentowi określenie progu kwotowego dla usług o podwyższonej opłacie, dla każdego okresu rozliczeniowego, a w przypadku jego braku, dla każdego miesiąca kalendarzowego, a w momencie osiągnięcia progu kwotowego dostawca publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej jest obowiązany do:

- 1) natychmiastowego poinformowania abonenta o tym fakcie;
- 2) zablokowania możliwości wykonywania połączeń na numery usług o podwyższonej opłacie i odbierania połączeń z takich numerów, chyba że nie będą powodowały obowiązku zapłaty po stronie abonenta.

Dostawca jest obowiązany oferować abonentom co najmniej cztery progi kwotowe, które wynoszą 0, 35, 100 i 200 złotych.

W Art. 1 pkt 12 c) projektu ustawy po ust. 5 dodaje się ust. 5a i 5b w brzmieniu:

5a. W przypadku, gdy abonent nie określił progu kwotowego, o którym mowa w ust. 5, próg ten wynosi 35 złotych dla każdego okresu rozliczeniowego,

a w przypadku jego braku – dla każdego miesiąca kalendarzowego.

5b. Po osiągnięciu progu kwotowego, o którym mowa w ust. 5 lub 5a, wykonywanie połączeń na numery usług o podwyższonej opłacie i odbieranie połączeń z takich numerów w danym okresie rozliczeniowym, a w przypadku jego braku – w danym miesiącu kalendarzowym

oprócz połączeń, które nie powodują obowiązku zapłaty po stronie abonenta, jest możliwe wyłącznie po określeniu przez abonenta, wyższego progu kwotowego, o którym mowa w ust. 5, do wysokości tego progu.

Wprowadzenie odgórniego limitu 35 zł spowoduje, że zostaną zablokowane wszystkie serwisy PR – w tym te dot. akcji charytatywnych. Osiągnięcie limitu kwotowego w wysokości 35 zł będzie uruchamiało automatycznie blokadę możliwości korzystania z usług o podwyższonej opłacie, a odblokowanie będzie wymagało ustanowienia nowego, wyższego progu kwotowego (na chwilę obecną osiągnięcie limitu skutkuje poinformowaniem o tym abonenta i daniem mu możliwości – na jego żądanie – uruchomienia blokady). Nie będzie zatem możliwości korzystania z usług PR przez abonentów bez ograniczeń kwotowych.

W naszej ocenie w żadnym wypadku domyślne progi czy inne domyślne limity nie powinny być wyznaczane na poziomie tak niskim jak zaproponowany. Uniemożliwi to również aktywne użytkowanie serwisów premium tym abonentom, którzy przekroczą próg 200 zł.

W związku z tym KL proponuje następującą zmianę brzmienia art. **Art. 1 pkt 12 b) i c):**

Art. 64

5. Dostawca publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej bezpłatnie zapewnia abonentowi określenie progu kwotowego dla usług o podwyższonej opłacie, dla każdego okresu rozliczeniowego, a w przypadku jego braku, dla każdego miesiąca kalendarzowego, a w momencie osiągnięcia progu kwotowego dostawca publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej jest obowiązany do:

- 1) natychmiastowego poinformowania abonenta o tym fakcie ;*
- 2) zablokowania na żądanie abonenta możliwości wykonywania połączeń na numery usług o podwyższonej opłacie i odbierania połączeń z takich numerów, chyba że nie będą powodowały obowiązku zapłaty po stronie abonenta.*

Dostawca jest obowiązany oferować abonentom co najmniej trzy progi kwotowe, które wynoszą 35, 100 i 200 złotych.

- 3) przekazania informacji w formie SMS o przekroczeniu kwoty 35 zł, 100 zł, 200 zł wydanej przez abonenta na usługi o podwyższonej opłacie.*

5a. Po osiągnięciu progu kwotowego, o którym mowa w ust. 5 pkt 2, wykonywanie połączeń na numery usług o podwyższonej opłacie i odbieranie połączeń z takich numerów w danym okresie rozliczeniowym, a w przypadku jego braku – w danym miesiącu kalendarzowym oprócz połączeń, które nie powodują obowiązku zapłaty po stronie abonenta, jest możliwe wyłącznie po określeniu przez abonenta, wyższego progu kwotowego, o którym mowa w ust. 5, do wysokości tego progu.

Alternatywnie KL proponuje ustalenie automatycznej, domyślnej blokady na wyższym poziomie, np. 100 zł.

Należy przy tym zauważyć, że użytkownicy serwisów SMS MO biorący udział w loteriach i konkursach wysyłają kilka bądź kilkanaście SMSów świadomi ich ceny (jest zawarta każdorazowo w informacji

dotyczącej loterii/konkursu). Wprowadzenie proponowanych przez Ministerstwo limitów skutkować będzie tym, że abonenci będą każdorazowo wydawać nie więcej niż 35 zł, gdyż po osiągnięciu tego – bardzo niskiego – pułapu ze względu na konieczność dodatkowego działania nie będą dopełniać jakichkolwiek formalności niezbędnych dla jego zwiększenia. Należałoby więc rozważyć wyłączenie spod planowanej regulacji loterii SMS MO, których organizacja jest uregulowana w ustawie o grach hazardowych. Obszar ten raz już uregulowany powinien w naszej ocenie zostać wyjęty spod proponowanego kwotowego limitowania dostępu.

Bez względu na zaproponowaną powyżej propozycję alternatywną wobec Projektu, zwracamy uwagę, iż Projekt w obecnym kształcie rodzi szereg pytań i wątpliwości, które należy wyjaśnić (optymalnie przez odpowiednią modyfikację projektowanych przepisów albo wyjaśnienie tych kwestii w uzasadnieniu do Projektu):

1. W toku procesu legislacyjnego należy wyjaśnić i potwierdzić (prosimy o jednoznaczne wyjaśnienie tej kwestii w uzasadnieniu do projektu ustawy), że określenie przez abonenta wyższego progu kwotowego (projektowany art. 64 ust. 5b) ma trwały skutek, tj. tak określony wyższy próg kwotowy będzie obowiązywał dla bieżącego i przyszłych okresów rozliczeniowych, aż do kolejnej zmiany progu przez abonenta. Potwierdzenie takiego rozumienia przepisu jest konieczne, gdyż Projekt nie precyzuje, czy ustanowienie nowego progu kwotowego, celem kontynuowania korzystania z usług o podwyższonej opłacie, ma mieć trwały skutek czy też ma dotyczyć tylko wybranego okresu rozliczeniowego. Ponadto, Projekt przewiduje co prawda, iż dostawca usług może wdrożyć również inne progi, niż te przewidziane w Projekcie (tj. progi inne, w tym wyższe, niż projektowane 0, 35, 100 i 200 zł). Odblokowanie możliwości korzystania z usług będzie wymagało ustanowienia, nowego wyższego progu. Taki mechanizm może być wystarczający dla niektórych abonentów korzystających z usług o podwyższonej opłacie, niemniej jednak będzie niewystarczający dla grupy abonentów intensywnie korzystających z takich usług, dla których możliwość dalszego korzystania z usług będzie oznaczała konieczność wielokrotnego podnoszenia limitów. **W związku z powyższym zwracamy uwagę na potrzebę wprowadzenia do Projektu przepisu, który umożliwiłby abonentom świadomą rezygnację z limitów kwotowych.**
2. Jeśli zasadnicza treść projektowanego art. 64 ust. 5 - 5b miałyby zostać utrzymana, zwracamy uwagę na potrzebę zmiany brzmienia projektowanych przepisów tak, aby uchylić wątpliwości i problemy związane z momentem uruchomienia blokady. Obecnie obowiązujący art. 64 ust. 5 stanowi, że **przekroczenie** progów uruchamia obowiązek poinformowania o tym fakcie abonenta, natomiast projektowany art. 64 ust. 5 wiąże ten skutek z **osiągnięciem** progu kwotowego, co jest zmianą zasadniczą, o poważnych konsekwencjach dla dostawców usług o podwyższonej opłacie. Problem można przedstawić na przykładzie użytkownika, który ma aktywny próg kwotowy na poziomie 35 zł i wysyła dwa SMSy na numer/y usług o podwyższonej opłacie, każdy z nich za 20 zł. Wysłanie pierwszej wiadomości jeszcze nie wyczerpuje limitu (próg nie jest osiągnięty), ale wysłanie drugiej skutkuje już nie tylko **osiągnięciem** progu, ale jego **przekroczeniem**. W efekcie powstaje poważny problem jak należy rozliczyć drugą wiadomość SMS, której wysłanie nie powinno być zablokowane (bo w momencie jej wysłania limit nie jest jeszcze **osiągnięty**), a której rozliczenie będzie skutkowało **przekroczeniem** progu. Jest to problem tym większy, że projektowany art. 64b stanowi, że nie można żądać od abonenta opłat za usługę zrealizowaną m.in. z naruszeniem przepisów dotyczących progów



kwotowych (a co gorsza, zgodnie z projektowanymi zmianami Prezes UKE będzie mógł nałożyć karę pieniężną za takie „naruszenie”). **W związku z powyższym zwracamy uwagę na konieczność zachowania obecnie obowiązującej przesłanki *przekroczenia* ustanowionych progów kwotowych.**

3. Zwracamy uwagę, iż przy obecnym brzmieniu projektowanych przepisów nowe zasady ustanawiania i zarządzania limitami kwotowymi będą obowiązywały zarówno wobec abonentów, którzy zawarli umowę po dacie wejścia w życie przepisów, jak i wobec abonentów, którzy zawarli umowę przed tą datą (tzw. „baza”). Konstruowane rozwiązanie stawia pod znakiem zapytania możliwość uruchomienia całej „bazy” domyślnego progu kwotowego, gdyż taki próg powinien być ustanawiany dla tych abonentów, którzy nie wybrali innego progu (zgodnie z brzmieniem Projektu). Przyjęcie koncepcji wymagającej w każdym przypadku indywidualnej komunikacji z milionami abonentów należących do „bazy” będzie bardzo trudne do wdrożenia. Obecny stan prawny nie wymaga od abonentów dokonania wyboru progu kwotowego, tym samym zastosowanie projektowanego mechanizmu w stosunku do „bazy” może wymagać skontaktowania się z każdym abonentem celem poinformowania go o możliwości wyboru jednego z progów, a dopiero w przypadku braku dokonania wyboru przez abonenta, uruchomienie progu domyślnego. W przypadku przedsiębiorców telekomunikacyjnych z bazą liczącą miliony abonentów, taka komunikacja indywidualna z abonentami oznaczałaby olbrzymie i kosztowne przedsięwzięcie logistyczno – organizacyjne, można się również domyślać, że znaczna część abonentów potraktuje taką komunikację jako spam i „zawracanie głowy”. Co więcej, obecnie obowiązujące przepisy dają abonentom możliwość wyboru limitu kwotowego i część abonentów z tej możliwości skorzystała, w efekcie mają uruchomione limity kwotowe. W przypadku tej kategorii abonentów nie ma uzasadnienia dla wprowadzania zmian w uruchomionych limitach, a w szczególności zastępowanie wybranego przez abonenta limitu progiem domyślnym. W związku z powyższym zwracamy uwagę na konieczność:

- doprecyzowania przepisów tak, aby jednoznacznie wynikało z nich, iż w przypadku abonentów, którzy zawarli umowę przed dniem wejścia w życie projektowanych zmian („baza”), **dostawca usług może według własnego wyboru: (i) albo uruchomić próg domyślny wszystkim abonentom, którzy do tej pory nie określili żadnego progu, bez konieczności kierowania do bazy indywidualnej komunikacji z prośbą o wybór progu albo (ii) skierować do bazy indywidualną komunikację z prośbą o wybór progu, uruchamiając próg domyślny tym abonentom, którzy nie odpowiedzą na pytanie.**
- wprowadzenia przepisu przejściowego, który przesądzi, że mechanizm domyślnego progu kwotowego nie znajduje zastosowania wobec tych abonentów, którzy przed wejściem w życie projektowanych zmian dokonali wyboru i aktywowali jeden z progów przewidzianych w obecnie obowiązującym art. 64 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego.

Proponowanie wprowadzenia „domyślnego progu kwotowego” w zakresie tradycyjnych usług głosowych w sieciach stacjonarnych jest nieuzasadnione ze względu na konieczne nakłady jakie operatorzy musieliby ponieść na technologie schyłkowe. Usługa telefoniczna w sieciach PSTN jest już usługą zamierającą. Należy zauważyć, że od 2012 roku, po wdrożeniu poprzedniej nowelizacji PT, Abonenci FIX w minimalnym stopniu korzystają z możliwości definiowania limitów (ok. 200 założonych limitów na ok. 4 mln wszystkich abonentów fix). Przedstawiona propozycja legislacyjna świadczy o tym, iż nie przeprowadzono badań dotyczących skutków oraz rzeczywistych potrzeb klientów na wprowadzenie funkcji limitów. Skoro liczba Abonentów FIX korzystających z ustalania progów

kwotowych jest tak niska, to nie ma racjonalnego uzasadnienia dla narzucania operatorom kolejnych milionowych kosztów wdrożenia takiego mechanizmu.

3) Art. 1 pkt 14a) projektu ustawy.

Projekt ustawy zakłada, że art. 65 ust. 1 otrzyma następujące brzmienie:

1. Podmiot realizujący dodatkowe świadczenie, o którym mowa w art. 64 ust. 1 przekazuje Prezesowi UKE zgłoszenie zawierające informacje o:

1) swojej nazwie (firmie), adresie i siedzibie;

2) rodzaju i zakresie świadczonej usługi o podwyższonej opłacie oraz identyfikatorze usługi, w przypadku gdy na jednym numerze będzie świadczona więcej niż jedna usługa;

3) numerze wykorzystywanym do świadczenia usługi o podwyższonej opłacie;

4) nazwie (firmie), adresie i siedzibie operatora, w którego sieci będzie uruchomiona usługa o podwyższonej opłacie;

5) cenie netto i brutto za jednostkę rozliczeniową usługi o podwyższonej opłacie albo za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie;

6) terminie rozpoczęcia świadczenia usługi o podwyższonej opłacie, oraz - o ile jest znany – terminie zakończenia jej świadczenia.

KL Proponuje uzupełnienie danych przekazywanych do rejestru i zmianę brzmienia omawianego artykułu w następujący sposób:

1. Podmiot realizujący dodatkowe świadczenie, o którym mowa w art. 64 ust.1 przekazuje Prezesowi UKE zgłoszenie zawierające informacje o:

1) swojej nazwie (firmie), adresie i siedzibie;

2) rodzaju i zakresie świadczonej usługi o podwyższonej opłacie oraz identyfikatorze usługi, w przypadku gdy na jednym numerze będzie świadczona więcej niż jedna usługa;

3) numerze wykorzystywanym do świadczenia usługi o podwyższonej opłacie;

4) nazwie (firmie), adresie i siedzibie operatora, w którego sieci będzie uruchomiona usługa o podwyższonej opłacie;

5) cenie netto i brutto za jednostkę rozliczeniową usługi o podwyższonej opłacie albo za połączenie, w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie;

6) adresie jednostki do kontaktu z abonentami, adresie poczty elektronicznej oraz numery telefonu, pod którymi abonent może szybko i efektywnie kontaktować się z przedsiębiorcą, w tym składać reklamacje;

7) terminie rozpoczęcia świadczenia usługi o podwyższonej opłacie, oraz - o ile jest znany – terminie zakończenia jej świadczenia.

Uzasadnienie:

Proponujemy uzupełnienie danych przekazywanych do rejestru przez podmiot realizujący dodatkowe świadczenie o informacje na temat jednostki do kontaktu z abonentami, adresie poczty elektronicznej oraz numerów telefonu, pod którymi abonent może szybko i efektywnie kontaktować się z

przedsiębiorcą, w tym składać reklamacje. Podanie zaproponowanych danych w rejestrze będzie ułatwieniem dla abonentów korzystających z usług PR w ewentualnych kontaktach z podmiotem realizującym dodatkowe świadczenie.

Ponadto, biorąc pod uwagę, iż Projekt przewiduje odpowiedzialność dostawcy usług telekomunikacyjnych za umożliwienie świadczenia usługi o podwyższonej opłacie niewpisanej do rejestru (projektowane art. 65a oraz art. 209 ust. 1 pkt 14c)), ustawodawca powinien zapewnić takie działanie rejestru, aby dostawcy usług telekomunikacyjnych mieli realną możliwość weryfikacji danych zawartych w rejestrze.

Zarówno w obecnym jak i projektowanym stanie prawnym rejestr prowadzony przez Prezesa UKE funkcjonuje jako baza dostępna z poziomu strony internetowej UKE, możliwa do pobrania w formacie XML. Niezbędne jest, aby utrzymać i rozbudować funkcjonalności techniczne rejestru, umożliwiające automatyczne pobieranie i przetwarzanie danych zawartych w rejestrze. W tym zakresie zwracamy się do projektodawcy i Prezesa UKE z wnioskiem o organizację warsztatów technicznych, podczas których omówione zostaną techniczne aspekty pobierania i przetwarzania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych danych zawartych w rejestrze. Konieczne jest również zapewnienie przez Prezesa UKE aktualności wszystkich danych zawartych w rejestrze.

Bez funkcjonalności pozwalających na automatyczne pobieranie i przetwarzanie danych zawartych w rejestrze wywiązanie się przez dostawcę usług telekomunikacyjnych z nowych obowiązków będzie oznaczało konieczność „ręcznego” weryfikowania każdej usługi w rejestrze, przed umożliwieniem jej uruchomienia w sieci dostawcy usług, ale co gorsza będzie oznaczało konieczność „ręcznego”, bieżącego monitoringu wszystkich wpisów w rejestrze, celem ustalenia, czy dana usługa / numer nie została z rejestru wykreślona przez Prezesa UKE, który będzie miał taką kompetencję. Jednocześnie Projekt nie przewiduje, aby Prezes UKE miał obowiązek informowania – czy to dostawcy usług telekomunikacyjnych, czy to podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie – o fakcie wykreślenia usługi / numeru z rejestru. Biorąc pod uwagę, iż rejestr na dzień 13 lipca 2017 r. zawiera 40542 wpisów, „ręczna” weryfikacja zarówno dokonania jak i wykreślenia wpisu nie jest możliwa, bez ponoszenia dużych nakładów na zatrudnienie osób, które miałyby się tym zajmować i bez ryzyka błędu ludzkiego przy takim systemie weryfikacji.

W związku z powyższym zwracamy uwagę projektodawcy na potrzebę uzupełnienia przepisów Projektu o rozwiązania, które zagwarantowałyby (teraz i na przyszłość) działanie rejestru w taki sposób, aby adresaci nowych obowiązków (w szczególności dostawcy usług telekomunikacyjnych) mieli możliwość automatycznego łączenia się z bazą i przetwarzania danych zawartych w bazie tak, aby móc automatycznie weryfikować dokonanie jak i wykreślenie usługi / numeru z rejestru.

Niezależnie od kwestii automatycznego przetwarzania danych zawartych w rejestrze, biorąc pod uwagę, że projektowane przepisy wiążą odpowiedzialność dostawcy usług telekomunikacyjnych z wpisem numeru do rejestru, zwracamy uwagę, iż projektowane mechanizmy mogą znacznie utrudnić czy wręcz uniemożliwić dostawcy usług realizację tych obowiązków. Rejestr prowadzony przez Prezesa UKE ma bowiem postać elektronicznej bazy danych dostępnej z poziomu strony internetowej, a wpis albo usunięcie wpisu rodzi konsekwencje dla dostawcy usług telekomunikacyjnych i podmiotu

realizującego dodatkowe świadczenie. Tym samym dostawcy usług telekomunikacyjnych powinni dysponować dowodem, iż dana usługa została wpisana albo wykreślona z rejestru, w przeciwnym wypadku dostawcy usług będą mogli posługiwać się jedynie własnymi kopiami elektronicznych wersji rejestru czy ich obrazami, co może komplikować dowodzenie prawidłowości postępowania w przypadku kontroli. W związku z powyższym zwracamy uwagę na konieczność uzupełnienia analizowanych przepisów w następującym zakresie:

- **w przypadku wpisu do rejestru:** Prezes UKE powinien być zobowiązany wystawić z urzędu zaświadczenie albo inny dokument oficjalnie potwierdzający dokonanie wpisu numeru / usługi do rejestru, tak, aby mógł nim dysponować co najmniej podmiot realizujący dodatkowe świadczenie na potrzeby udowodnienia wobec dostawcy usług telekomunikacyjnych, że usługa została wpisana do rejestru i aby dostawca usług telekomunikacyjnych mógł posłużyć się takim dokumentem w toku postępowań przed organami, na dowód, że usługa, której świadczenie umożliwił w swojej sieci, została wpisana do rejestru.
- **w przypadku wykreślenia z rejestru:** Prezes UKE powinien być zobowiązany doręczyć decyzję o wykreśleniu numeru / usługi z rejestru operatorom, w których sieci - zgodnie z wnioskiem i wpisem – usługa była świadczona; w każdym przypadku decyzje Prezesa UKE powinny być publikowane na stronach UKE, w dedykowanej zakładce, optymalnie w formie tabeli (rejestru) numerów / usług wykreślonych; ponadto, należy wdrożyć system automatycznych powiadomień (np. w formie newslettera dla zainteresowanych podmiotów) informujących dostawców usług telekomunikacyjnych o dokonaniu zmiany w rejestrze (wpis, wykreślenie wpisu, zmiana danych itd.)
- konieczne jest również zapisanie w ustawie, iż dostawca usług telekomunikacyjnych jest zobowiązany do uniemożliwienia świadczenia usługi / numeru wykreślonego z rejestru **w terminie 5 dni roboczych od dnia otrzymania decyzji (ewentualnie elektronicznego powiadomienia) o wykreśleniu numeru / usługi**. Zwracamy bowiem uwagę, iż zgodnie z projektowanymi przepisami w obecnym kształcie wykreślenie z rejestru może nastąpić np. w piątek o godz. 16:00, bez informowania o tym operatorów, a operatorzy – wobec braku powiadomienia – będą umożliwiali funkcjonowanie wykreślonej usługi w swojej sieci przez cały weekend, co uruchamia – całkowicie niezawinioną i niedającą się uchylić – odpowiedzialność i ryzyko kary po stronie dostawcy usług telekomunikacyjnych. Co więcej, samo wykreślenie usługi z rejestru jest czynnością stosunkowo prostą, natomiast uniemożliwienie świadczenia wykreślonej usługi w sieci danego operatora jest procesem skomplikowanym, tak organizacyjnie jak i technicznie, w efekcie dostawca usług telekomunikacyjnych powinien mieć co najmniej kilka dni na realizację obowiązku.

Powyższe uwagi nie zmieniają faktu, iż w ocenie KL projektowany art. 65a powinien zostać albo wykreślony z Projektu albo zmieniony tak, aby odpowiedzialność z niego wynikająca ciążyła na podmiocie realizującym dodatkowe świadczenie (o czym szerzej w kolejnym punkcie stanowiska).

Jednocześnie zwracamy uwagę na konieczność wprowadzenia zmian do uzasadnienia Projektu (str. 9 i 10), gdzie – jak się wydaje – doszło do połączenia w jednym punkcie uzasadnienia do art. 65 i 65a, które mają innych adresatów. **W efekcie uzasadnienie do projektowanego art. 65 zaczyna się od wskazania, że obowiązki w tym artykule przewidziane ciążą na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych, podczas gdy zarówno obecny jak i projektowany art. 65 nakłada obowiązki na**

podmioty realizujące dodatkowe świadczenie, o których mowa w art. 64 ust. 1. Jednocześnie brakuje odrębnego uzasadnienia do projektowanego art. 65a. Co więcej, uzasadnienie do art. 65 wskazuje, że obowiązki informacyjne związane z rejestrem mają być realizowane wyłącznie w formie elektronicznej (bez potrzeby gromadzenia przekazów papierowych), podczas gdy w rzeczywistości projektowane przepisy (por. projektowany art. 65 ust. 2b Prawa telekomunikacyjnego oraz art. 6 Projektu) przewidują formę pisemną (a więc najczęściej dokument papierowy opatrzony własnoręcznym podpisem) jako jedną z form przekazania wniosku o dokonanie / aktualizację / wykreślenie wpisu.

4) Art. 1 pkt 15 projektu ustawy.

Projekt ustawy zakłada dodanie art. 65a w brzmieniu:

Art. 65a. Operator, o którym mowa w art. 65 ust. 1 pkt 4 umożliwia świadczenie wyłącznie usługi o podwyższonej opłacie wpisanej do rejestru, o którym mowa w art. 65 ust. 2.

Stanowczy sprzeciw i protest budzi obecne brzmienie projektowanego art. 65a ustawy oraz punktu 14c w art. 209 ust. 1, **które w sposób niedopuszczalny w demokratycznym państwie prawa przewidują, że odpowiedzialność (wraz z karami pieniężnymi) za naruszenie prawa przed podmioty realizujące dodatkowe świadczenie będzie przerzucona na dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (operatorów).** Tym samym **przepis przewiduje prawnie i logicznie niedopuszczalny mechanizm, w którym za naruszenia przepisów prawa odpowiedzialność (łącznie z karami) ma ponosić podmiot inny, niż sprawca naruszenia.**

Rozwiązanie takie budzi tym większy sprzeciw, że nie ma żadnych przeszkód, aby odpowiedzialność za niewykonanie obowiązków ciążyła na podmiotach, które są zobowiązane owe obowiązki wykonywać (tj. na podmiotach realizujących dodatkowe świadczenie). Istnienie praktycznych trudności w ustaleniu i pociągnięciu do odpowiedzialności sprawcy naruszenia w żaden sposób nie uzasadnia „przerzucania” i egzekwowania tej odpowiedzialności wobec dostawców usług telekomunikacyjnych. Projektowane przepisy w obecnym kształcie *de facto* przerzucają na dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych rolę organu regulacyjnego wobec rynku usług o podwyższonej opłacie i podmiotów realizujących dodatkowe świadczenie, którą to rolę powinny pełnić organy państwa, co gorsza przewidując kary finansowe za niewywiązanie się przez dostawcę usług telekomunikacyjnych z tych obowiązków. Oczywiście jest, iż to Prezes UKE, a nie dostawcy usług telekomunikacyjnych, prowadząc rzeczony rejestr, powinien egzekwować przestrzeganie prawa przez podmioty zobowiązane do uzyskiwania wpisu do rejestru. Nie ma bowiem żadnych przeszkód, aby przepisy przewidywały możliwość nakładania przez Prezesa UKE kar pieniężnych na podmioty realizujące dodatkowe świadczenie, w przypadku naruszenia przez te podmioty przepisów prawa. Już teraz ustawa Prawo telekomunikacyjne przewiduje możliwość nakładania przez Prezesa UKE kar pieniężnych np. na każdy podmiot, który narusza obowiązki wynikające z tzw. cookies (art. 209 ust. 1 pkt 27 Prawa telekomunikacyjnego), a w samym Projekcie przewiduje się nadanie Prezesowi UKE kompetencji do wydawania wiążących decyzji wobec dostawców usług świadczonych drogą elektroniczną (nowe brzmienie art. 79b Prawa telekomunikacyjnego).

Nie sposób również nie zauważyć, iż projektowane przepisy w obecnym kształcie zwiększają poczucie bezkarności i w zasadzie zachęcają podmioty realizujące dodatkowe świadczenie do oferowania abonentom usług w sposób niezgodny z przepisami ustawy, skoro odpowiedzialność za naruszenia ma ponieść wyłącznie dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Co więcej, takie rozwiązanie premiuje nieliczne nieuczciwe i nierzetelne podmioty realizujące dodatkowe świadczenie, w stosunku do stanowiących zdecydowaną większość podmiotów działających uczciwie i zgodnie z przepisami prawa, gdyż zdejmuje z tych podmiotów w zasadzie jakąkolwiek odpowiedzialność, a tym samym stanowi zachętę do działania niezgodnie z przepisami i regułami uczciwej konkurencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, projektowane przepisy powinny zostać zmienione tak, aby realizowały swój cel respektując podstawowe, konstytucyjne zasady demokratycznego państwa prawa. Postulujemy taką zmianę brzmienia projektowanych przepisów, aby odpowiedzialność za naruszenie ponosił sprawca naruszenia.

Podsumowując uwagi przedstawione powyżej należy podkreślić, że nieuwzględnienie tych uwag może mieć poważne, negatywne konsekwencje dla dostawców usług telekomunikacyjnych oraz innych podmiotów (może skutkować wykluczeniem mniejszych podmiotów z rynku), jednocześnie nie adresując zagadnień leżących u źródła problemów występujących na rynku usług o podwyższonej opłacie.

W związku z powyższym proponujemy nadanie projektowanym art. 65a następującego brzmienia:

Art. 65a. Warunkiem rozpoczęcia działalności przez podmiot realizujący dodatkowe świadczenie, o którym mowa w art. 64 ust. 1 jest wpis do rejestru, o którym mowa w art. 65 ust. 2.

Zwiększenie roli podmiotu realizującego dodatkowe świadczenie, o którym mowa w art. 64 ust. 1 , który będzie odpowiedzialny za dokonanie wpisu. Zmiana ta powinna (w kontekście zmienionego brzmienia art. 209 ust. 14c) zlikwidować nadużycia w zakresie świadczenia usług.

5) Art. 1 pkt 14 b) projektu ustawy

KL proponuje dodanie w art. 65 ust. 1 Pt pkt 1k w brzmieniu:

1k. Prezes UKE po dokonaniu wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 64 ust.1 wydaje podmiotowi zgłaszającemu usługę o podwyższonej opłacie zaświadczenie o dokonaniu takiego wpisu. Wpis stanowi podstawę do zawarcia umowy z operatorem.

Uzasadnienie:

Wprowadzenie tego typu potwierdzenia zgłoszenia usługi o podwyższonej opłacie powinno spowodować, że aktywowane będą tylko usługi zgłoszone. Umożliwi to również weryfikację przez Prezesa UKE, czy dany serwis został aktywowany. Dodatkowo, będzie to stanowiło zabezpieczenie dla operatorów (np. poprzez obowiązek dostarczania operatorom przez podmioty świadczące usługę PR takiego zaświadczenia).

6) Art. 1 pkt 26 a) projektu ustawy.

Projekt ustawy zakłada, że art. 209 ust. 1 pkt 14a) oraz 14 c) Pt otrzyma następujące brzmienie:

14a) nie wypełnia lub nienależycie wypełnia obowiązki określone w art. 64 - 65,

b) po pkt 14b dodaje się pkt 14c w brzmieniu:

14c) umożliwia świadczenie usługi o podwyższonej opłacie niezgodnie z art. 65a,

Nałożenie dodatkowego obowiązku na operatora w postaci konieczności sprawdzenia czy usługa PR została zgłoszona przez podmiot świadczący tę usługę figuruje w rejestrze całkowicie przerzuca odpowiedzialność na operatora.

Ponadto, zwracamy uwagę, iż sankcja w postaci braku możliwości naliczenia opłaty za usługę zgodnie z projektowanym art. 64b jest na tyle dotkliwa dla dostawców usług telekomunikacyjnych, iż nie ma uzasadnienia dla wprowadzania przesłanki pozwalającej Prezesowi UKE nałożenie kary pieniężnej w przypadku naruszenia tego przepisu (projektowane brzmienie art. 209 ust. 1 pkt 14a) przewiduje możliwość nałożenia kary również na naruszenie art. 64b). W obecnym kształcie Projekt przewiduje podwójną sankcję: cywilno-prawną (wynikającą z projektowanego art. 64b) oraz administracyjno-prawną (wynikającą z projektowanego brzmienia art. 209 ust. 1 pkt 14a) za naruszenie tego samego przepisu. **W związku z powyższym zwracamy uwagę na potrzebę zachowania bez zmian obecnego brzmienia art. 209 ust. 1 pkt 14a) Prawa telekomunikacyjnego, który przewiduje możliwość nałożenia kary pieniężnej w przypadku naruszenia art. 64, art. 64a i art. 65 Prawa telekomunikacyjnego.**

Nie sposób również nie zauważyć, iż projektowane przepisy w obecnym kształcie zwiększają poczucie bezkarności i w zasadzie zachęcają podmioty realizujące dodatkowe świadczenie do oferowania abonentom usług w sposób niezgodny z przepisami ustawy, skoro odpowiedzialność za naruszenia ma ponieść wyłącznie dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Co więcej, takie rozwiązanie premiuje nieliczne nieuczciwe i nierzetelne podmioty realizujące dodatkowe świadczenie, w stosunku do stanowiących zdecydowaną większość podmiotów działających uczciwie i zgodnie z przepisami prawa, gdyż zdejmuje z tych podmiotów w zasadzie jakąkolwiek odpowiedzialność, a tym samym stanowi zachętę do działania niezgodnie z przepisami i regułami uczciwej konkurencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, projektowane przepisy powinny zostać zmienione tak, aby realizowały swój cel respektując podstawowe, konstytucyjne zasady demokratycznego państwa prawa. Postulujemy taką zmianę brzmienia projektowanych przepisów, aby odpowiedzialność za naruszenie ponosił sprawca naruszenia.

W związku z powyższym KL proponuje następującą zmianę:

Art. 209. 1. Kto:

14a) nie wypełnia lub nienależycie wypełnia obowiązki określone w art. 64, art. 64a i - art. 65,

14b) nie wykonuje w terminie obowiązku określonego w decyzji, o której mowa w art. 62a ust. 5,

14c) realizuje dodatkowe świadczenie bez wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 65 ust. 2;

Taka zmiana pozwoli na pełniejszą ochronę interesów konsumentów oraz ograniczenie przypadków świadczenia usług Premium Rate z naruszeniem przepisów prawa, bez nieuzasadnionego przenoszenia odpowiedzialności na dostawców usług telekomunikacyjnych.

7) Art. 1 pkt. 18 projektu ustawy.

Projekt ustawy przewiduje dodanie do art. 79b m.in. punktu 2) w następującym brzmieniu:

2) podmiotowi realizującemu dodatkowe świadczenie zaprzestanie świadczenia usługi;

Celem zapewnienia precyzji odnośnie adresata przepisu oraz zapewniania spójności z pozostałymi przepisami Projektu (por. zdanie wprowadzające zmienianego art. 65 ust. 1) wskazujemy na potrzebę nadania projektowanemu art. 79b pkt 2) następującego brzmienia:

2) podmiotowi realizującemu dodatkowe świadczenie, o którym mowa w art. 64 ust. 1, zaprzestanie świadczenia usługi;

Powyższa zmiana ma na celu jednoznaczne przesądzenie, że adresatem decyzji, o której mowa w projektowanym art. 79b pkt 2), jest podmiot realizujący dodatkowe świadczenie (który, zgodnie z art. 64 ust. 1 może być – i najczęściej jest – podmiotem innym niż dostawca usług telekomunikacyjnych), a nie dostawca usług telekomunikacyjnych (który może być adresatem decyzji, o której mowa w obowiązującym i projektowanym art. 79b pkt 1).

Jednocześnie zwracamy uwagę, iż w uzasadnieniu do Projektu (str. 10 i 11), w punkcie dotyczącym projektowanych zmian w art. 79b, brakuje informacji, iż jedną ze zmian jest umożliwienie wydawania decyzji, o których mowa w przepisie, wobec podmiotów realizujących dodatkowe świadczenie, o których mowa w art. 64 ust. 1.

8) Art. 10 projektu ustawy

Postulujemy zmianę projektowanego art. 10 tak, aby **przepisy dotyczące usług o podwyższonej opłacie** (tj. art. 1 pkt 12) – 15), pkt 18), pkt 26) Projektu), **wchodziły w życie w terminie 9 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy** (zamiast wskazanej „na sztywno” daty 1 stycznia 2018 r.). Potrzeba wprowadzenia zmiany wynika z faktu, że:

Dostosowanie się przez dostawców usług telekomunikacyjnych do projektowanych zmian będzie wymagało poważnych zmian w systemach IT i sieciach telekomunikacyjnych. Bardzo prawdopodobne jest, iż wprowadzenie zmian będzie wymagało wyłączenia i ponownego uruchomienia niektórych modułów i systemów IT (analogicznie do większości zmian w oprogramowaniu). Jednocześnie zmiany systemowe o tak dużych rozmiarach muszą być wprowadzane w sposób gwarantujący ciągłość i wysoką jakość usług świadczonych dla abonentów, jak również bezpieczeństwo i stabilność działania systemów dostawcy usług. Natomiast święta Bożego Narodzenia i Nowy Rok to okres, w którym

abonenci najintensywniej korzystają z usług telekomunikacyjnych, co wiąże się z najwyższym obciążeniem sieci i systemów IT przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z tego też względu w okresie grudzień - styczeń przedsiębiorcy telekomunikacyjni co do zasady powstrzymują się od wprowadzania większych zmian w systemach, gdyż powodowałoby to niepotrzebne ryzyko zarówno dla sieci jak i abonentów. Co więcej, święta Bożego Narodzenia i Nowy Rok dni ustawowo wolne od pracy i tradycyjnie okres urlopowy, który wybitnie nie sprzyja wprowadzaniu poważnych zmian systemowych, które z oczywistych powodów wymagają wzmoczonej pracy wielu osób.

Przepisy zawarte w projekcie ustawy niewątpliwie będą się zmieniały na kolejnych etapach prac legislacyjnych, zarówno na etapie prac rządowych jak i na etapie prac parlamentarnych. Proces legislacyjny w przypadku projektu ustawy zajmuje zazwyczaj kilka miesięcy (od publikacji projektu do jego uchwalenia przez Sejm). W efekcie może się okazać, że projekt zostanie uchwalony przez Sejm w grudniu 2017 r., co pozostawi adresatom norm zbyt mało czasu na wdrożenie niezbędnych zmian systemowych i innych prac dostosowawczych. Jednocześnie nie ma możliwości, aby rozpocząć i zakończyć szeroko zakrojone, kosztowne zmiany systemowe tylko i wyłącznie bazując na projekcie ustawy, który jak wiadomo będzie się zmieniał na kolejnych etapach prac legislacyjnych.

III. UWAGI DO USTAWY O WSPIERANIU ROZWOJU USŁUG I SIECI TELEKOMUNIKACYJNYCH

1) Art. 3 pkt 3 projektu ustawy - dot. zmiany art. 7 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych

W pierwszej kolejności, KL wnosi o wykreślenie z projektu ustawy wspomnianego artykułu.

Alternatywnie KL proponuje następujące rozwiązanie, jako wariant minimalny:

- Należy utrzymać wymóg wydania zgody UKE, przy czym dzięki określeniu ramowych parametrów w rozporządzeniu byłaby to procedura uproszczona i przyspieszona. Uzasadnione jest wprowadzenie wzoru wniosku.
- Należy doprecyzować pojęcie „miejsca publicznego”, które aktualnie nie jest zdefiniowane w przepisach prawa, wobec czego nie jest jasny jego zakres. Brak zdefiniowania tego pojęcia może prowadzić do nadużywania uprawnień przez JST, a tym samym istotnego zagrożenia naruszenia warunków konkurencyjnych.
- Upoważnienie do wydania aktu wykonawczego w ust. 1b:
 - należy uzupełnić o wskazanie parametrów maksymalnych, w tym odnoszących się do czasu trwania połączenia, a także maksymalnego wolumenu danych.
 - zwrot „prędkość” należy zastąpić zwrotem „szybkość”
 - należy uzupełnić o określenie sposobu uwzględnienia technicznych ograniczeń parametrów usługi w przypadku jej świadczenia w miejscu publicznym, ale posiadającym również charakter mieszkalny, np. place, skwery otoczone zabudową mieszkalną.
- Warunki minimalne dostępu bezpłatnego, które będą określone w Rozporządzeniu, muszą podlegać konsultacjom rynkowym w celu określenia takich parametrów usługi bezpłatnej, aby nie nastąpiło zaburzenie konkurencji na rynku bądź pojawienie się czynników zniechęcających do inwestycji w sieci NGA.

- Warunki określone w planowanym rozporządzeniu powinny podlegać obowiązkowej cyklicznej weryfikacji (np. co 2 lata). W wyniku takiej weryfikacji powinno być dopuszczone ograniczenie parametrów usługi bezpłatnej w przypadku zidentyfikowania przypadków zaburzenia konkurencji bądź ograniczenia inwestycji prywatnych na skutek świadczenia bezpłatnych usług.
- Prezes UKE powinien mieć prawo do wydania decyzji nakazującej zmianę parametrów usługi bezpłatnej na uzasadniony wniosek Przedsiębiorcy Telekomunikacyjnego.
- Decyzje dotyczące świadczenia usługi bezpłatnej powinny być wydawane na określony czas (np. 2 lata). Po tym okresie następowaloby przedłużenie czasu świadczenia usługi bezpłatnej w przypadkach, gdy:
 - warunki ramowe określające parametry bezpłatnej usługi nie ulegną zmianie;
 - Prezes UKE nie zgłosił sprzeciwu.
- Należy wzmocnić mechanizmy nadzoru UKE nad prowadzoną działalnością JST, w tym, w tym zasadne jest wprowadzenie możliwości nałożenia kar pieniężnych na podstawie art. 209 PT za prowadzenie działalności w sposób niezgodny z decyzją lub planowanym do wydania rozporządzeniem.

Uzasadnienie:

Zakładana zmiana przepisów dot. całkowitej liberalizacji zasad i warunków prowadzenia przez organy JST tzw. Hot-Spotów, jako punktów bezpłatnego korzystania z sieci Wi-Fi.

W szczególności celem jest usunięcie faktycznej kontroli UKE nad świadczeniem tych usług, sprawowanej dotychczas poprzez analizę sytuacji na lokalnym rynku, w tym konsultacje publiczne oraz następujące po nich określenie warunków świadczenia usługi w decyzji administracyjnej. Jedynym faktycznym ograniczeniem swobody działalności JST w tym zakresie byłoby ograniczenie do miejsc publicznych (niezdefiniowanych w projekcie ustawy, ani innym powszechnie obowiązującym akcie prawnym) oraz do wymogu świadczenia usługi o parametrach określonych w rozporządzeniu, jako minimum, a nie jak dotychczas maksimum.

Odnosząc się do tych założeń, eliminujących konieczność uzyskania zgody Prezesa UKE na rozpoczęcie świadczenia bezpłatnej usługi dostępu do Internetu przez jednostkę samorządu terytorialnego, należy przede wszystkim wskazać, że są one zadecydowanie zbyt daleko idące i jako takie niosą istotne zagrożenia dla funkcjonowania konkurencyjnego rynku telekomunikacyjnego.

Podejmowanie przez jednostki samorządu terytorialnego działalności w zakresie usługi darmowego dostępu do Internetu zawsze będzie wywierać wpływ na rynek telekomunikacyjny. Oddziaływanie to z jednej strony może mieć charakter pozytywny ze względu na zapewnienie osobom wykluczonym cyfrowo możliwości korzystania z usługi dostępu do Internetu, zwiększeniem zainteresowania technologiami informacyjno – komunikacyjnymi, a z drugiej strony działalność taka może powodować stagnację lokalnego rynku telekomunikacyjnego i zakłócać rozwój konkurencji. Brak określenia maksymalnych wymagań dla tego typu usług, a także brak konsultacji i rozstrzygnięcia Prezesa UKE w tego typu sprawach może spowodować brak kontroli nad uruchamianiem kolejnych inicjatyw przez jednostki samorządowe, a tym samym zwiększyć zasięg darmowej usługi tam gdzie usługa ta powinna być płatna.

Wprowadzenie nowych zapisów oznaczałoby automatyczne umożliwienie świadczenia bezpłatnej usługi szerokopasmowej o określonych (obecnie jeszcze nieustalonych parametrach) bez żadnych konsultacji z rynkiem telekomunikacyjnym.

Dotychczasowa praktyka, potwierdzona stanowiskami oraz licznymi decyzjami Prezesa UKE w sposób uzasadniony i proporcjonalny wprowadzała zabezpieczenie przed zaburzeniami konkurencji na lokalnym rynku przez bezpłatną usługę świadczoną przez JST:

- Prezes UKE przed wydaniem indywidualnych decyzji, określił warunki ramowe usługi bezpłatnej świadczonej przez JST;
- Prezes UKE dokonywał analizy wpływu bezpłatnej usługi na lokalny rynek (po uprzednim odpytaniu poszczególnych przedsiębiorców przez JST);
- Każdy przedsiębiorca miał możliwość wskazania wpływu bezpłatnej usługi na rynek lokalny;
- Prezes UKE zapewniał uwzględnienie stanowiska każdej ze stron.

Jednocześnie, w naszej ocenie, przedstawione uzasadnienie, zupełnie nie potwierdza przyjętych wniosków, a wręcz sposób interpretacji aktualnego stanu rzeczy, można uznać za istotnie nieuprawniony:

- Zaproponowane zmiany w Megaustawie będą wypełnieniem jednego z celów strategicznych postawionych przez Komisję Europejską do 2025 r., jakim jest wyposażenie w gigabitowe łącza internetowe miejsc, gdzie są świadczone usługi publiczne, takich jak placówki administracji publicznej, biblioteki i szpitale.
 - Proponowana zmiana nie będzie miała żadnego praktycznego znaczenia dla realizacji łączy gigabitowych do wymienionych punktów, z uwagi na fakt, że dotyczy jedynie nadajników Wi-Fi, które łączy „gigabitowymi” światłowodowymi lub radioliniowymi mogłyby być zasilane. Jednocześnie sieci Wi-Fi w praktyce nie umożliwiają łączności „gigabitowej”.
 - Przykładowo łącza „gigabitowe” dla szkół realizują głównie operatorzy prywatni w ramach własnych inwestycji lub projektów POPC.
 - Zmianami pomagającymi w realizacji tych celów byłoby usunięcie „barier inwestycyjnych” w tym obniżenie kosztów zajęcia nieruchomości publicznych, tj. pasy drogowe dróg samorządowych.
- Dotychczasowa praktyka regulacji bezpłatnego dostępu do Internetu świadczonego przez JST pokazuje, że długi czas trwania postępowań administracyjnych, w zakresie wydawanych zgód na podstawie obowiązujących przepisów Megaustawy, spowodowany jest złożoną procedurą, w tym koniecznością przeprowadzenia analizy lokalnego rynku telekomunikacyjnego oraz konsultacji projektu rozstrzygnięcia.
 - Likwidacja procedury istotnej dla ochrony warunków konkurencyjnych nie jest rozwiązaniem problemu przewlekłości postępowań w UKE.
 - Poziom skomplikowania postępowania potwierdza jedynie na ile są to kwestie istotne i wymagające wieloaspektowej oceny.
- W ostatnim czasie brak jest jakichkolwiek uwag ze strony przedsiębiorców telekomunikacyjnych w przeprowadzanych postępowaniach konsultacyjnych (wyłącznie Prezes UOKiK wyraża pozytywną opinię dla świadczonych przez JST usług w zakresie bezpłatnego dostępu do Internetu). Nie występują także odwołania stron od decyzji Prezesa UKE wydawanych w I instancji do SOKiK, pomimo przewidzianego prawem trybu odwoławczego.

- Brak uwag w toku konsultacji, nie uprawnia do wniosku, że operatorzy nie są zainteresowani prowadzonymi postępowaniami, ale świadczy o tym, że wypracowane i stosowane przez Prezesa UKE na gruncie obowiązujących przepisów funkcjonują prawidłowo. Zostały one wypracowane w wyniku pierwotnie prowadzonego dialogu i stanowią rynkowy konsensus. Identyczna sytuacja dotyczy braku odwołań od decyzji Prezesa UKE.
- Należy zauważyć, iż pomimo cyklicznego przeglądu stanowiska Prezesa UKE w tym zakresie i stopniowego podnoszenia maksymalnej przepływności łącza bezpłatnej usługi (aktualnie 1 Mbit/s w miejscach publicznych), nadal pozostaje ona mało atrakcyjna dla potencjalnego użytkownika – co potwierdza badanie konsumenckie Prezesa UKE z 2015 r. dotyczące klientów indywidualnych (tylko 14% ankietowanych wyraziło zainteresowanie korzystaniem z darmowej usługi o podstawowych parametrach).
- Uwzględniając zasadność stopniowego podnoszenia parametrów usług nieodpłatnych, obciążonym błędem wydaje się założenie, że usługa bezpłatna, funkcjonująca w otoczeniu innych usług komercyjnych, powinna posiadać parametry do nich konkurencyjne lub nawet wyższe, tak aby cieszyła się popularnością użytkowników. Usługi bezpłatne na rynku konkurencyjnym nie powinny mieć bowiem w żadnym wypadku charakteru substytucyjnego.

Poza powyższym, w uzasadnieniu nie przedstawiono, żadnej oceny wpływu projektowanych zmian na konkurencyjność rynku, w tym funkcjonowanie przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jedynym analizowanym aspektem było założenie konieczności zaspokojenia popytu na tego typu usługi – który zakłada się, że istnieje. Pominięto również kwestie wpływu wprowadzanej zmiany na poziom inwestycji prywatnych, w tym ich potencjalne wypieranie przez inicjatywy podejmowane przez JST, na podstawie proponowanych zmiany przepisów.

IV. PAPERLESS

1) Art. 1 pkt 2 b) oraz pkt 5 b) projektu ustawy

Projekt ustawy przewiduje następujące brzmienie art. Art. 56 ust. 2 pkt 22 oraz Art. 60 ust.17:

(...) informacje wynikające z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (Dz. Urz. UE L 310 z 26.11.2015, s. 1).

KL proponuje usunąć proponowane analogiczne zmiany zarówno w pkt. 22 dotyczącym regulaminów, jak i pkt. 17 dotyczącym cenników.

Uzasadnienie:

Rozporządzenie 2015/2120 stosuje się bezpośrednio, a w nim jest wprost wskazany obowiązek umieszczania pewnych danych w umowie.

Niedopuszczalne jest wprowadzenie zmian w Pt w zakresie kwestii uregulowanych w unijnych aktach bezpośrednio stosowanych, tj. w **art. 4 Rozporządzenia ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego Internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (dalej „Rozporządzenie”)**. Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu UE Rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich. Oznacza to, że rozporządzenia mają być stosowane jako prawo Unii, implementacja przepisów rozporządzeń do prawa krajowego oraz precyzowanie treści rozporządzeń w przepisach prawa krajowego są niedopuszczalne, z pewnymi wyjątkami (o których poniżej).

W wyroku ETS z dnia 10 października 1973 r. w sprawie 34/73, Fratelli Variola S.p.A. przeciwko Administration des finances italiennes stwierdzono: *„Bezpośrednie stosowanie rozporządzenia oznacza, że jego wejście w życie oraz zastosowanie na korzyść lub przeciwko podmiotom indywidualnym nie jest uzależnione od wydania jakiegokolwiek środka recypującego (adaptującego) jego treść do prawa krajowego. **Przepis prawa krajowego, który powtarza treść bezpośrednio stosowalnego przepisu prawa wspólnotowego, nie ma żadnego wpływu na bezpośrednie stosowanie tego przepisu lub na wynikającą z Traktatu jurysdykcję Trybunału**”*.

Wyjątki związane z implementacją do krajowego porządku prawnego obejmują przypadki:

- 1) jeżeli wydanie przepisu jest niezbędne lub co najmniej pożądane dla zapewnienia stosowania i pełnej skuteczności rozporządzenia w państwie członkowskim;
- 2) jeżeli samo rozporządzenie przewiduje wydanie określonych przepisów krajowych lub przepisów uzupełniających (w ściśle określonym zakresie), odbiegających od przepisów rozporządzenia;
- 3) jeżeli jest to konieczne i celowe, dopuszcza się wprowadzenie do krajowego porządku prawnego sankcji (w tym sankcji cywilnoprawnych, administracyjnych lub karnych) za naruszenie przepisów rozporządzeń unijnych – w tym zakresie, w wykonaniu art. 6 Rozporządzenia, stosowne zmiany do Pt zostały już wprowadzone nowelą z dnia z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw;
- 4) jeżeli powtórzenie treści przepisów rozporządzeń w prawie krajowym jest pożądane tylko z przyczyny natury techniczno – legislacyjnych lub organizacyjnych.

Należy podkreślić, że uregulowanie projektowanego art. 56 ust. 3 pkt 22 oraz art. 62b nie mieszczą się w żadnym ze wskazanych wyżej przypadków, co czyni projektowaną zmianę zbędną i niedopuszczalną w świetle ugruntowanego orzecznictwa TSUE. Pragniemy podkreślić, że w niniejszym przypadku nie mamy do czynienia z prostym powtórzeniem treści obowiązku wynikającego z Rozporządzenia. Rozporządzenie nie zawiera definicji pojęcia prędkości minimalnej, zwykle dostępnej ani szacunkowej maksymalnej ani tym bardziej nie precyzuje procentowego odniesienia się jednych prędkości do drugich. Jednocześnie jak to zostało już wskazane w uwadze do art. 56 ust. 3 pkt 22, rozporządzenie nie daje bowiem podstaw dla przyjęcia, że wymagane przez art. 4 informacje powinny znaleźć się w umowie w wąskim rozumieniu tego słowa wynikającym z art. 56 ust. 3 Pt.

Proponowane zmiany prowadzą zatem do niedopuszczalnej modyfikacji treści bezpośrednio stosowalnego przepisu prawa.

2) Art. 1 pkt 2 d) projektu ustawy

KL proponuje zmianę brzmienie Art. 56 ust. 6 Pt w następujący sposób:

*Dostawca usług może umożliwić abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub, elektronicznej **lub dokumentowej** zmianę warunków umowy, ~~o których mowa w ust. 3 pkt 2 22 i 4-7,~~ za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w szczególności telefonicznie lub przy użyciu poczty elektronicznej lub faksu.*

Dostawca usług obowiązany jest ~~jednak utrwalić oświadczenie abonenta złożone w sposób określony w zdaniu pierwszym i przechowywać je do końca obowiązywania umowy na zmienionych warunkach i udostępnić jego treść abonentowi na jego żądanie, zgłoszone w szczególności w trakcie postępowania reklamacyjnego. W przypadku zmiany warunków umowy dokonanej telefonicznie powinna być utrwalona cała rozmowa. Jednocześnie dostawca usług obowiązany jest do potwierdzenia abonentowi faktu złożenia oświadczenia o zmianie warunków umowy oraz jego zakresu i terminu wprowadzenia zmian w terminie ustalonym z abonentem, ale nie później niż w ciągu jednego miesiąca od dnia zlecenia zmiany.~~

Abonentowi przysługuje prawo odstąpienia od dokonanej zmiany warunków umowy, bez podania przyczyn, poprzez złożenie oświadczenia w formie pisemnej w terminie 10 dni od dnia otrzymania potwierdzenia. Do zachowania tego terminu wystarczy wysłanie oświadczenia przed jego upływem.

Uzasadnienie:

Art. 56 ust. 6 powinien być zmieniony w większym zakresie.

Po pierwsze, nie ma uzasadnienia do tego, by klienci nie mogli w opisany tu (uproszczony sposób) zmieniać swoich danych, zatem opisana w przepisie możliwość powinna dotyczyć wszystkich elementów umownych, w tym oznaczenia strony umowy/abonenta, jego adresu.

Po drugie, w świetle przepisów o formie dokumentowej, nie jest potrzebne pozostawienie w dotychczasowym brzemieniu postanowień dotyczących obowiązku nagrywania, przechowywania, potwierdzania zmian. Pozostawienie tych przepisów spowoduje problemy interpretacyjne. Pojawia się pytanie, jak te postanowienia stosować w kontekście formy dokumentowej (której jednym z koniecznych elementów jest utrwalanie i udostępnianie z zachowaniem wymogów dotyczących integralności i bezpieczeństwa) oraz projektowanego art. 56a.

3) Art. 1 pkt 2 e) projekty ustawy

KL Proponuje art. 56 ust. 6a nadać następujące brzmienie:

6a. Potwierdzenie, o którym mowa w ust. 6, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza w sposób określony w art. 56a.

Uzasadnienie:

Proponowana zmiana jest konsekwencją propozycji zmian w art. 56 ust. 6 oraz proponowanym przez projektodawców art. 56a.

4) Art. 1 pkt 3 projektu ustawy

KL proponuje zmianę brzmienia art. 56 a w następujący sposób:

*W przypadku gdy oświadczenia woli składane są w formie dokumentowej, ich treść udostępniana jest **na nośniku informacji**, w sposób umożliwiający dostęp do nich w przyszłości, przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą i pozwalający na odtworzenie informacji w niezmienionej postaci.*

Uzasadnienie:

KL Proponuje zmianę, której celem jest uczynienie regulacji jak najbardziej podobną do rozwiązania przewidzianego w Kodeksie cywilnym w celu eliminacji ewentualnych problemów interpretacyjnych w stosowaniu przepisów dotyczących tego samego zagadnienia, a umieszczonych w różnych aktach prawnych.

5) Art. 1 pkt 4 a) projektu ustawy

KL proponuje zmianę brzmienia proponowanego art. 59 ust. 1 PT w następujący sposób:

*Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych określający w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dane, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 6-22 jest obowiązany podać ten regulamin do publicznej wiadomości poprzez publikację na swojej stronie internetowej i dostarczać nieodpłatnie **w sposób określony w art. 56a**, abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej **najpóźniej** wraz z umową o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, **w formie w jakiej zawarta została umowa, z zastrzeżeniem ust. 1a, a także na każde jego żądanie.***

Uzasadnienie:

Zmiana polega na usunięciu formy przypisanej do umowy dla przekazania wzorców umownych jakimi są regulaminy i cenniki (ponieważ wprowadzono art. 56a), oraz na wskazaniu że dokumenty te są dostarczane nie później niż wraz z umową.

- Po pierwsze wskazanie na obowiązek dostarczenia nie tyle wraz z umową, co najpóźniej z umową. Regulaminy (podobnie, jak cenniki) nie muszą być dokumentami bardzo krótkimi. Abonenci mogą chcieć otrzymać je wcześniej, aby mieć więcej czasu na zapoznanie się z nimi. Dostarczenie dokumentów wcześniej (aby klienci mieli więcej czasu na zapoznanie się i często na życzenie klientów) i ponownie wraz z umową jest nieuzasadnionym wykorzystywaniem zasobów, zwłaszcza, gdy dotyczy to papieru.
- Po drugie, warto zwrócić uwagę i naprawić już obecnie istniejący błąd i nie wskazywać na formę (w rozumieniu formalnoprawnym i znaczeniu nadanym przez przepisy KC) w kontekście wzorców umowy, jakim są regulaminy i cenniki. Należy podkreślić, że regulaminy i cenniki, nie są oświadczeniami woli

tylko wzorcami umownymi, które w procesie zawierania umowy, ze względu na swój charakter, przybierają formę dokumentu w rozumieniu art. 77³ KC. Na przykładzie formy pisemnej, do jej zachowania konieczne jest złożenie podpisów przez strony pod treścią oświadczenia woli. Natomiast pod wzorcami umownymi, jakimi są regulaminy i cenniki nie składa się podpisów. To jest jeden z elementów umowy adhezyjnej. Dlatego formę należy pozostawić do zmian umowy, a w przypadku zmian regulaminów i cenników wskazywać nośnik informacji umożliwiający odtwarzanie treści w przyszłości zgodnie z proponowanym brzmieniem dodanego art. 56 a.

Dostarczanie dokumentów takich jak cenniki i regulaminy w takiej formie jak podpisana została umowa, oznaczałoby konieczność podpisywania tych cenników przez przedsiębiorców (przy umowie pisemnej), co jest zupełną nowością i kłóci się z obecnymi rozwiązaniami, w ramach których nikt nie wymaga ich podpisywania.

6) Art. 1 pkt 4 b) oraz 8b) projektu ustawy

KL rekomenduje usunięcie art. 59 ust. 1 a oraz art. 61 ust. 4a

Uzasadnienie:

Niezrozumiała jest intencja tego zapisu, jeśli w innych przepisach skreśla się wymóg używania adresu e-mail tylko do celów wskazanych przez abonenta (np. 60 a ust. 4), a tu musi abonent konkretnie podać adres e-mail żeby można mu było dostarczyć regulamin lub cennik.

Przesłanie dokumentu mailem oznacza dochowanie formy dokumentowej, więc wskazanie na ten sposób jest zbędne, bo wynika to już art. 59 ust. 1 oraz art. 61 ust. 4.

Z drugiej strony można by mówić, że korzystanie z adresu mail wymaga zgody i oczywistość taka nie wymaga regulacji. Jednak, w świetle zmian w art. 161 ust. 2 regulacja art. 59 ust. 1a staje się całkowicie niejasna. Jeżeli bowiem przewiduje się, że dostawca może przetwarzać adres e-mail (bez uzyskiwania szczególnej zgody abonenta), to nie jest jasne warunkowanie możliwości wysyłania informacji o zmianach abonentom, którzy zawarli umowę w formie dokumentowej (np. za pomocą maila) od zgody na przetwarzanie adresu e-mail.

Wprowadzając formę dokumentową zasadne jest przyjęcie domniemania zgody na przetwarzanie danych użytych do zawarcia umowy. Czyli, jeżeli mamy zawartą umowę w formie dokumentowej z użyciem adresu e-mail, to nie jest zasadne uzależnianie zmiany umowy z zachowaniem formy dokumentowej (w tym w odniesieniu do wzorca, jakim są regulamin i cennik) od zgody na przetwarzanie adresu e-mail w tym zakresie – wydaje się to być uwzględnione w nowelizacji art. 161 ust. 2 PT, ale pod warunkiem zrezygnowania z wprowadzania art. 59 ust. 1a i art. 61 ust. 4a.

7) Art. 1 pkt 6 projektu ustawy

KL proponuje następujące brzmienie art. 60 a ust. 1 i 1b Pt:



1. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

1) ~~do ręczę~~ **dostarcza w sposób określony w art. 56a** ~~na piśmie~~ abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej ~~lub~~, elektronicznej **lub dokumentowej** treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, ~~formie w jakiej zawarta została umowa~~ ~~chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b,~~

2) ~~do ręczę~~ ~~na piśmie~~ **dostarcza w sposób określony w art. 56a** abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej ~~lub~~, elektronicznej **lub dokumentowej**, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, ~~na wskazany adres korespondencyjny~~, treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, ~~chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 1b,~~ oraz

3) podaje do publicznej wiadomości **poprzez publikację na swojej stronie internetowej** treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych

- z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian 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, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia wejścia tych zmian w życie.

~~1b. Na żądanie abonenta, który udostępnił swoje dane, o których mowa w ust. 1a, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza treść każdej proponowanej zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, drogą elektroniczną na wskazany przez abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość."~~

Uzasadnienie:

Z uwagi na nieprawidłowość wskazywania formy w odniesieniu do wzorców umowy (regulaminy, cenniki)- proszę porównać uwagi w pkt 5 oraz dążąc do uproszczenia regulacji proponujemy poniższe brzmienie, które w naszej ocenie w żaden sposób nie wpływa na stopień ochrony abonentów. Przyjmując tę wersję zasadne jest usunięcie ust. 1b.

8) Art. 1 pkt 6 b) projektu ustawy

KL proponuje by Art. 60 a ust. 4 Pt przyjął następujące brzmienie:

4. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych niezwłocznie informuje w sposób określony w art. 56a, ~~na piśmie~~ abonentów będących stroną umowy zawartej w formie pisemnej ~~lub~~,

~~elektronicznej lub dokumentowej o zmianie nazwy (firmy), adresu lub siedziby dostawcy usług, danych adresowych, adresu poczty elektronicznej, numeru telefonu lub faksu dostawcy usług, złożył żądanie otrzymywania tych informacji drogą elektroniczną na wskazany przez abonenta w tym celu adres poczty elektronicznej lub za pomocą podobnego środka porozumiewania się na odległość. Informacja o powyższych zmianach nie stanowi zmiany warunków umowy.~~

W związku z propozycją wprowadzenia art. 56a nie ma potrzeby wskazywania na pocztę elektroniczną, czy podobny środek, bo ta co do zasady wypełnia nośnik informacji opisanej we wskazanym przepisie. Zmiana precyzuje także, że w przypadku umowy zawartej w formie pisemnej i braku odmiennej dyspozycji abonenta, zawiadomienie zostanie wysłane na piśmie (na papierze) a nie w formie pisemnej. Wprowadzenie w ministerialnej propozycji sformułowania „w formie w jakiej została zawarta umowa” prowadziłoby w niektórych okolicznościach do konieczności podpisania milionów pism, co jest niewykonalne.

9) Art. 1 pkt 8 a) i c) projektów ustawy

KL proponuje zmianę brzmienia proponowanego art. 61 ust 4 i 5 Pt:

~~4. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązany podać Cennik jest podawany przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych do publicznej wiadomości poprzez publikację na swojej stronie internetowej oraz jest i dostarczaony nieodpłatnie w sposób określony w art. 56a abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej najpóźniej wraz z umową o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, w formie w jakiej zawarta została umowa, z zastrzeżeniem ust. 4a, który udostępnił swoje dane, o których mowa w art. 60a ust. 1a, nieodpłatnie wraz z warunkami umowy lub umową, jeżeli strony zawarły umowę w formie pisemnej, o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, a także na każde jego żądanie w formie pisemnej lub drogą elektroniczną.~~

5. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych:

1) ~~doręcza na piśmie dostarcza w sposób określony w art. 56a abonentowi, który udostępnił swoje dane, o których mowa w art. 60a ust. 1a, będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej treść każdej proponowanej zmiany w cenniku w formie w jakiej zawarta została umowa, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 5a,~~

2) ~~dostarcza w sposób określony w art. 56a doręcza abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej, który udostępnił swoje dane, o których mowa w art. 60a ust. 1a, na wskazany adres korespondencyjny, treść każdej proponowanej zmiany w cenniku, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 5a, oraz~~

3) ~~podaje do publicznej wiadomości poprzez publikację na swojej stronie internetowej treść każdej~~

proponowanej zmiany w cenniku,

- z wyprzedzeniem co najmniej jednego miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian 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 zmiany w cenniku, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia wejścia tej zmiany w życie.

Uzasadnienie:

KL Proponuje analogiczne zmiany, jak do przepisów dotyczących zmian regulaminów, uzasadniając to w analogiczny sposób.

V. METODY POMIARU

Projektodawca proponuje się nadać art. 62b PT następujące brzmienie:

Art. 62b 1. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych zapewnia zgodność określonych w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych obejmującej usługę dostępu do sieci Internet świadczonej w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej minimalnych, zwykle dostępnych i maksymalnych prędkości pobierania i wysyłania danych z prędkościami pobierania i wysyłania danych określonymi przy użyciu metody pomiaru, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie ust. 8.

2. Określane w umowie, o której mowa w ust. 1:

1) minimalne prędkości pobierania i wysyłania danych stanowią nie mniej niż 50% maksymalnych prędkości pobierania i wysyłania danych;

2) zwykle dostępne prędkości pobierania i wysyłania danych, dostępne przez 90% doby, stanowią nie mniej niż 70% maksymalnych prędkości pobierania i wysyłania danych;

3) maksymalne prędkości pobierania i wysyłania danych są dostępne dla użytkownika co najmniej raz na dobę.

5. Podawane do publicznej wiadomości przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w szczególności w materiałach informacyjnych lub promocyjnych, deklarowane prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usługi dostępu do sieci Internet świadczonej w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej nie mogą być wyższe niż maksymalne prędkości pobierania i wysyłania danych, określane w umowie, o której mowa w ust. 1.

6. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych określa w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych obejmującej usługę dostępu do sieci Internet świadczonej w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej szacunkowe maksymalne prędkości pobierania i wysyłania danych odrębnie dla każdego systemu transmisji danych stosowanego do świadczenia tej usługi.

7. Podawane do publicznej wiadomości przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w szczególności w materiałach informacyjnych lub promocyjnych, deklarowane prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usługi dostępu do sieci Internet świadczonej w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej nie mogą być wyższe niż szacunkowe maksymalne prędkości pobierania i wysyłania danych, o których mowa w ust. 6.

8. Minister właściwy do spraw informatyzacji określi, w drodze rozporządzenia, metodę pomiaru prędkości pobierania i wysyłania danych w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej,



wykorzystywaną do określenia przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych obejmującej usługę dostępu do sieci Internet, prędkości pobierania i wysyłania danych, o których mowa w ust. 1, kierując się potrzebą zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do rzetelnych i przejrzystych informacji.

Komentarz:

Przepisy zmiany Pt w art. 62b w sposób restrykcyjny rozszerzają na dostawcach sieci stacjonarnych obowiązki w zakresie parametrów technicznych prędkości usługi dostępu do Internetu.

Narzucanie dostawcom usług telekomunikacyjnych realizowanych w sieciach stacjonarnych konkretnych wartości parametrów nie znajduje uzasadnienia (również w Rozporządzeniu). W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano: „Poziom określonych w umowach minimalnych oraz zwykle dostępnych prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usług dostępu do Internetu w sieciach stacjonarnych określany jest na bardzo zróżnicowanym poziomie w stosunku do prędkości maksymalnej (w szczególności w bardzo zróżnicowany sposób traktowana jest relacja prędkości minimalnej do prędkości maksymalnej). Różnice te mają związek się z technologią w jakiej świadczona jest dana usługa oraz długością wykorzystywanego do jej świadczenia łącza.”

W kontekście parametrów technicznych prędkości usługi dostępu do Internetu należy zwrócić uwagę na architekturę budowy sieci dostępowych usługi dostępu do Internetu. Zasadniczo sieci te są budowane w dwóch modelach P2P (point to point) lub P2MP (point to multipoint). Państwo Polskie jako członek organizacji standaryzacyjnych m.in. ITU nigdy nie kwestionowała takich zasad budowy sieci.

Tymczasem nałożony środek w postaci restrykcyjnych parametrów technicznych prędkości usługi dostępu do Internetu w sieciach stacjonarnych wymaga złożonego procesu modernizacji i migracji sieci de facto na model P2P, co wymaga miliardowych nakładów inwestycyjnych. Od strony technicznej nie ma innej możliwości osiągnięcia parametrów prędkości zakładanych w projekcie Pt jak modernizacja współdzielonych sieci z P2MP na P2P. Taka modernizacja pochłonie ogromne środki finansowe, które nigdy nie zostaną odzyskane, ponieważ prędkości osiągane na starej miedzianej infrastrukturze nie osiągną nigdy celów Agendy Cyfrowej.

Uderzające jest, że projektodawca tworząc nowe obowiązki w stosunku do przedsiębiorców sieci stacjonarnych w żaden sposób nie podejmuje się oceny skutków finansowych, technologicznych wynikających z konieczności modernizacji sieci stacjonarnych ani wpływu ich na ofertę produktową. Brak jest również jakiegokolwiek oceny wpływu tych zmian na warunki konkurencyjności na rynku telekomunikacyjnym, w tym na konkurencyjność przedsiębiorców stacjonarnych względem mobilnych.

Obecne obowiązki nałożone rozporządzeniem 2015/2120 z dnia 25.11.2015 ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu, nakładają jedynie obowiązek zawierania w umowie jasnych i zrozumiałych wyjaśnień dotyczących prędkości. Zgodnie z Rozporządzeniem, na które powołuje się

projektodawca: „Dostawcy usług dostępu do internetu zapewniają, aby każda umowa, która obejmuje usługę dostępu do internetu, zawierała co najmniej następujące elementy: d) jasne i zrozumiałe wyjaśnienie dotyczące minimalnych, zwykle dostępnych, maksymalnych i deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usług dostępu do internetu w przypadku sieci stacjonarnych lub dotyczące szacunkowych maksymalnych i deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usług dostępu do internetu w przypadku sieci ruchomych oraz tego, w jaki sposób znaczne odstępstwa od odpowiednich deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych mogłyby wpływać na korzystanie przez użytkowników końcowych z praw określonych w art. 3 ust. 1;

Czym innym jest zatem obowiązek wyjaśnienia użytkownikowi w sposób jasny i zrozumiały czym są prędkości, a czym innym narzucenie podmiotom konkretnych wskaźników przesyłu danych, co prowadzi wprost do ingerencji projektodawcy w proces kreowania oferty produktowej. Z rozporządzenia wynika tylko i wyłącznie obowiązek zawierania w umowie jasnych i zrozumiałych wyjaśnień dotyczących prędkości.

W uzasadnieniu do projektu ustawy napisano „Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120 dostawcy usług dostępu do Internetu powinni w jasny sposób informować w umowach użytkowników końcowych o minimalnych, zwykle dostępnych, maksymalnych i deklarowanych prędkościach pobierania i wysyłania danych w ramach tych usług świadczonych w sieciach stacjonarnych.”. Powyższe zdanie potwierdza że celem zmiany jest zapewnienie odpowiedniej informacji dla klienta. Zmiana zaproponowana w obecnej formie wprowadza obowiązek zapewnienia minimalnego poziomu jakości usługi – czyli znacząco wykracza poza obowiązek informacyjny.

W konsekwencji powyżej wskazanych kwestii, projektowana delegacja przewidziana w art. 62b ust. 8 PT dająca podstawy do określenia metody pomiaru prędkości pobierania i wysyłania danych w stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej, , jest błędna. Ponadto odbiega ona od praktyki regulatorów europejskich, których doświadczenie, z racji wcześniejszego wdrożenia regulacji dot. otwartego rynku względem rynku polskiego, w zapewnieniu adekwatnych narzędzi zapewnienia transparentności ofert w zakresie prędkości usługi dostępu do Internetu, jest bogatsze.

Wspierając się dotychczasową praktyką, należy podnieść, że są liczne przypadki organów regulacyjnych krajów Unii Europejskiej, które z racji zawłości nałożonego przez Rozporządzenie obowiązku informacyjnego, nieustannie prowadzą dialog z dostawcami usług i podejmują szereg działań, w tym indywidualną współpracę z poszczególnymi podmiotami, w celu wypracowania najlepszych, ale przede wszystkim **realistycznych w zastosowaniu rozwiązań realizacji obowiązku informacyjnego**. Rezultatem, których odmiennie względem projektowanych przepisów prawa, nierzadko są opracowane rekomendacje w zakresie podejścia jakie zaleca się stosować przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Rozporządzenie 2015/2120 stosuje się bezpośrednio, a w nim jest wprost wskazany obowiązek umieszczania pewnych danych w umowie.

Niedopuszczalne jest wprowadzenie zmian w Pt w zakresie kwestii uregulowanych w unijnych aktach bezpośrednio stosowanych, tj. w **art. 4 Rozporządzenia ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego Internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (dalej „Rozporządzenie”)**. Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu UE Rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich. Oznacza to, że rozporządzenia mają być stosowane jako prawo Unii, implementacja przepisów rozporządzeń do prawa krajowego oraz precyzowanie treści rozporządzeń w przepisach prawa krajowego są niedopuszczalne, z pewnymi wyjątkami (o których poniżej).

W wyroku ETS z dnia 10 października 1973 r. w sprawie 34/73, Fratelli Variola S.p.A. przeciwko Administration des finances italiennes stwierdzono: „*Bepośrednie stosowanie rozporządzenia oznacza, że jego wejście w życie oraz zastosowanie na korzyść lub przeciwko podmiotom indywidualnym nie jest uzależnione od wydania jakiegokolwiek środka recypującego (adaptującego) jego treść do prawa krajowego. **Przepis prawa krajowego, który powtarza treść bezpośrednio stosowalnego przepisu prawa wspólnotowego, nie ma żadnego wpływu na bezpośrednie stosowanie tego przepisu lub na wynikającą z Traktatu jurysdykcję Trybunału***”.

Wyjątki związane z implementacją do krajowego porządku prawnego obejmują przypadki:

- 5) jeżeli wydanie przepisu jest niezbędne lub co najmniej pożądane dla zapewnienia stosowania i pełnej skuteczności rozporządzenia w państwie członkowskim;
- 6) jeżeli samo rozporządzenie przewiduje wydanie określonych przepisów krajowych lub przepisów uzupełniających (w ściśle określonym zakresie), odbiegających od przepisów rozporządzenia;
- 7) jeżeli jest to konieczne i celowe, dopuszcza się wprowadzenie do krajowego porządku prawnego sankcji (w tym sankcji cywilnoprawnych, administracyjnych lub karnych) za naruszenie przepisów rozporządzeń unijnych – w tym zakresie, w wykonaniu art. 6 Rozporządzenia, stosowne zmiany do Pt zostały już wprowadzone nowelą z dnia z dnia 9 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw;
- 8) jeżeli powtórzenie treści przepisów rozporządzeń w prawie krajowym jest pożądane tylko z przyczyny natury techniczno – legislacyjnych lub organizacyjnych.

Należy podkreślić, że uregulowanie projektowanego art. 56 ust. 3 pkt 22 oraz art. 62b nie mieszczą się w żadnym ze wskazanych wyżej przypadków, co czyni projektowaną zmianę zbędną i niedopuszczalną w świetle ugruntowanego orzecznictwa TSUE. Pragniemy podkreślić, że w niniejszym przypadku nie mamy do czynienia z prostym powtórzeniem treści obowiązku wynikającego z Rozporządzenia. Rozporządzenie nie zawiera definicji pojęcia prędkości minimalnej, zwykle dostępnej ani szacunkowej maksymalnej ani tym bardziej nie precyzuje procentowego odniesienia się jednych prędkości do drugich. Jednocześnie jak to zostało już wskazane w uwadze do art. 56 ust. 3 pkt 22, rozporządzenie nie daje bowiem podstaw dla przyjęcia, że wymagane przez art. 4 informacje powinny znaleźć się w umowie w wąskim rozumieniu tego słowa wynikającym z art. 56 ust. 3 Pt.

Proponowane zmiany prowadzą zatem do niedopuszczalnej modyfikacji treści bezpośrednio stosowalnego przepisu prawa.

VI. ZNIESIENIE BARIER DLA BIG DATA

W celu realizacji postulatu dotyczącego zniesienia barier Big Data w sektorze telekomunikacyjnym, KL proponuje zmianę w art. 159 ust. 2 pkt. 5), art. 166 (poprzez wykreślenie ust. 4 i nadanie ust 1. nowego brzmienia) oraz art. 161 ust. 1a PT :

W ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2016 r. poz. 1489, 1579, 1823, 1948, 1954 i poz. 2003) wprowadza się następujące zmiany:

- **w art. 159 ust. 2 proponuje się dodanie pkt 5) w brzmieniu:**
„5) dane, o których mowa jest w ust. 1 pkt. 1 oraz 3 - 5 zostały poddane anonimizacji lub pseudonimizacji oraz zastosowano środki techniczne i organizacyjne zabezpieczające przed odwróceniem pseudonimizacji lub identyfikacją użytkownika przy uwzględnieniu stanu wiedzy technicznej oraz racjonalnych kosztów ich wdrożenia.”
- **w art. 166 proponuje się wykreślenie ust. 4 i nadanie ust 1. nowego brzmienia:**
„1. W celu wykorzystania danych o lokalizacji dla celów niezbędnych do świadczenia usług o wartości wzrogaconej dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązany:”
- w art. 161, gdzie po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

1a. Przetwarzanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną, z wyjątkiem treści indywidualnych komunikatów, w celu innym niż ten, dla którego te treści lub dane zostały zebrane, jest dopuszczalne, jeżeli nie narusza praw i wolności abonenta lub użytkownika, którego te treści lub dane dotyczą, oraz następuje:

- 1) w celach badań naukowych, dydaktycznych, historycznych lub statystycznych,*
- 2) po spełnieniu przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnych wymaganych przepisami prawa obowiązków informacyjnych,*

W kontekście rozwoju Big Data w Polsce istotne jest umożliwienie wykorzystania i przetwarzania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych zanonimizowanych danych transmisyjnych i o lokalizacji do celów statystycznych np. na potrzeby Smart Cities, administracji/samorządów, inteligentnych systemów transportowych, statystyki publicznej, procesów planistycznych, ochrony, czy też bezpieczeństwa.

Trafnie zdiagnozowano ten problem w rządowym dokumencie „Strategia na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju”, gdzie wskazuje się Big Data, jako jedno z wyzwań stojących przed Polską w najbliższym czasie. Strategia zapowiada również wspieranie przemysłu, który charakteryzuje się m.in. wykorzystaniem kluczowych technologii horyzontalnych, w szczególności integracji technologii cyfrowych takich jak Big Data, Internet rzeczy itp. Ponadto w ramach rozwoju gospodarki jednym z przewidzianych działań Rządu będzie rozpowszechnienie w firmach systemów statystycznego wspomaganie decyzji – opartych o analitykę Big Data oraz zarządzanie i przetwarzanie w chmurze, tak

aby rozpowszechnione były narzędzia analityczne umożliwiające umiejętne wykorzystywanie danych, uchwycenie korelacji między nimi oraz sformułowanie wykorzystanie płynących z tego wniosków.

Przepisy Prawa telekomunikacyjnego, przez swoją niejasność, powodują istotne wątpliwości dotyczące tego, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny może przetwarzać posiadane dane na potrzeby statystyczne, a nawet czy może dokonać ich anonimizacji. Brak jest jednoznacznej podstawy do dokonywania anonimizacji danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną i traktowania danych zanonimizowanych jako nieobjętych tajemnicą telekomunikacyjną. Regulacje PT wykraczają więc poza wymogi dyrektyw 95/46 (dane osobowe) i 2002/58 (e-privacy). Należy podkreślić, iż nawet na szczeblu UE, Grupa Robocza ds. art. 29 widziała możliwość przetwarzania zagregowanych danych o lokalizacji na potrzeby mierzenia „korków” w mieście przez administrację (co wynikało z ich interpretacji dyrektywy).

Ponadto, za niewypełnienie obowiązków dotyczących ochrony prywatności przedsiębiorca telekomunikacyjny - oprócz ryzyka postępowania karnego lub decyzji nakazowych GODO wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych, musi liczyć się z karami od Prezesa UKE (w reżimie PT) nakładanymi na spółkę lub na członków zarządu, co przy takiej niejasności przepisów stanowi istotną barierę.

Obecne regulacje prawne prowadzą również do nierówności w działaniu operatorów telekomunikacyjnych z podmiotami z innych sektorów, ponieważ poprzez aplikację na smartfon, inni przedsiębiorcy mogą uzyskać dostęp do danych o połączeniach (odpowiedniku danych transmisyjnych), danych o położeniu telefonu (odpowiedniku danych o lokalizacji), czy nawet treści SMS-ów (odpowiedniku danych o treści komunikatu), dostępnych w smartfonie, bez wyraźnej zgody użytkownika, a wyłącznie po zaakceptowaniu przez klienta prezentowanego przez system operacyjny smartfonu ostrzeżenia o używanych funkcjonalnościach.

Dlatego też proponuje się wprowadzenie zmian do Prawa telekomunikacyjnego (art. 159 ust. 2 pkt. 5, art. 166 oraz ust. 1a do art. 161 PT), które wpisują się w cele Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju i umożliwiają rozwój polskiej gospodarki opartej na danych.

VII. Zmiany w innych aktach prawnych - niezbędne dla pełnej realizacji obsługi abonenta, w sposób cyfrowy

1) Proponowane zmiany w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych:

„Art. 24. 1. Podmiot, który zawarł z biurem umowę o ujawnianie informacji gospodarczych, może wystąpić do biura o ujawnienie informacji gospodarczych o zobowiązaniach dłużnika będącego konsumentem, jeżeli posiada jego upoważnienie. Upoważnienie powinno być udzielone w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej. Upoważnienie jest ważne nie dłużej niż 30 dni od dnia jego udzielenia.”

2) Proponowane zmiany w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. prawo bankowe:

„Art. 105 ust. 4a¹ Udostępnianie danych na podstawie ust. 4a może nastąpić, jeżeli wierzyciel występujący o udostępnienie tych danych uzyskał pisemne upoważnienie osoby, której dotyczą te dane. Upoważnienie powinno być udzielone w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej oraz Upoważnienie określać zakres danych przeznaczonych do udostępnienia.”

3) Proponowane zmiany w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim:

„Art. 29. 1. Umowa o kredyt konsumencki powinna być zawarta w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej, chyba że odrębne przepisy przewidują inną szczególną formę.”

Ponadto w następnym etapie prac niezbędne jest również wprowadzenie stosownych zmian chociażby do rozporządzenia w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych oraz ewentualnie innych rozporządzeń do ustawy prawo telekomunikacyjne, które powinny zostać dostosowane do przedmiotowej regulacji.

Konfederacja Lewiatan, KL/333/109/1318/AM/2017

