



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 03.04.2020 r.
KIGEiT/1108/04/2020

Sz. P. Marek Zagórski
Minister Cyfryzacji
Ministerstwo Cyfryzacji
ul. Królewska 27
00-060 Warszawa

Dotyczy: pisma z dnia 6 marca 2020 r. nr DT-WR.400.10.2020

Szanowny Panie Ministrze,

działając w imieniu Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „*Izba*” lub „*KIGEiT*”) w odpowiedzi na pismo z dnia 6 marca 2020 r. nr DT-WR.400.10.2020 Izba przedstawia uwagi do Działu I Rozdziału 1, 3, 4, Działu IV Rozdziału 1, 2, 3, 5 oraz Działu VII Rozdziału 2 i 3 projektu ustawy – Prawo Komunikacji Elektronicznej (dalej „*Projekt*” lub „*PKE*”).

Izba podziela prezentowane przez Ministerstwo Cyfryzacji podejście, zgodnie z którym transpozycja Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej (dalej „*EKŁE*”) powinna być połączona z całościowym przeglądem dotychczasowych regulacji i uchwaleniem nowej ustawy, kompleksowo regulującej rynek telekomunikacyjny. Dziękując za umożliwienie zaprezentowania stanowiska poniżej przedstawiamy uwagi do poszczególnych zagadnień.

Dział I Rozdział 1 Definicje

Uwagi ogólne

1. W Projekcie legislator konstruując definicje posługuje się pojęciami przedsiębiorca telekomunikacyjny, przedsiębiorca komunikacji elektronicznej i innymi odnoszącymi się wprost do telekomunikacji. Wydaje się, że PKE w definicjach nie powinno odwoływać się do telekomunikacji wprost, a na przykładzie powołanych niżej definicji nie powinno odwoływać się do definicji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, którego - zgodnie z EKŁE - należałoby zaliczyć do kategorii przedsiębiorców komunikacji elektronicznej.
2. Wydaje się, że w niektórych miejscach przegląd definicji ograniczył się do dodania definicji np. obok definicji "świadczenia usług telekomunikacyjnych" definicji "świadczenia usług komunikacji elektronicznej", przy braku analizy zależności między samymi pojęciami "telekomunikacji" i "komunikacji elektronicznej".
3. Brak ujęcia wszystkich definicji którymi posługuje się EKŁE w Projekcie.

dostęp

Definicja dostępu posługuje się nieokreślonym i nieprecyzyjnym, w znaczeniu legalnym, pojęciem zasobu jako przedmiotu dostępu. W języku polskim „zasób” to coś co jest nagromadzone, pewna ilość czegoś nagromadzona w celu wykorzystania w przyszłości,

ewentualnie wiedza i doświadczenie. W konsekwencji, z powyższego brzmienia definicji wynika realne ryzyko, że podmiot zobowiązany do zapewnienia dostępu będzie miał nieograniczony przedmiotowo i funkcjonalnie obowiązek dzielenia się swoimi zasobami sprzętowymi, osobowymi czy know-how itp.

Ponadto definicja dostępu jest niespójna z definicją dostępu z art. 2 pkt 27 EKŁE, w którym m.in.: (i) dostęp rozumiany jest jako udostępnianie urządzeń lub usług, a nie zasobów, (ii) odnosi się do przedsiębiorców, co stanowi znacznie szersze grono podmiotów niż wyłącznie przedsiębiorcy telekomunikacji (zawężenie definicji), (iii) całkowicie pomija inne elementy wskazane w art. 2 pkt 27 EKŁE, tak jak np. dostęp do systemów dostępu warunkowego, dostęp do translacji numerów lub systemów o równoważnych funkcjach itd.

W związku z powyższym KIGEiT wnosi o przeredagowanie definicji dostępu w ten sposób, aby przedmiotowo i podmiotowo odzwierciedlała pełny zakres regulacji wynikającej z EKŁE.

multipleks

Proponowana definicja multipleksu: „*multipleks - zespolony strumień danych cyfrowych, składający się z dwóch lub więcej strumieni utworzonych z danych wchodzących w skład treści programów radiofonicznych lub telewizyjnych, oraz danych dodatkowych, obejmujących w szczególności dane związane z systemem dostępu warunkowego lub usługami dodatkowymi*”, zawiera odniesienie do usług dodatkowych, które nie są zdefiniowane. Istnieje potrzeba zdefiniowania usług dodatkowych, w szczególności w kontekście obecnej w projekcie definicji usług powiązanych (obejmujących m.in. systemy dostępu warunkowego) i potrzeby uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych.

publiczna dostępność

Izba zgłasza wątpliwość dotyczącą kryterium publicznej dostępności, dotyczącym wielu definicji, w tym w szczególności usług (telekomunikacyjnej, komunikacji elektronicznej, komunikacji interpersonalnej czy komunikacji głosowej) czy też aparatów publicznych.

Dotychczas formułowane głównie w doktrynie poglądy, odnoszące się do dostępności „dla ogółu użytkowników” są w ocenie Izby niedoskonałe. Jednocześnie to, czy dana usługa zostanie uznana za publicznie dostępną (co wpływa też na kwalifikację sieci, w której jest świadczona) ma kolosalne znaczenie dla katalogu praw i obowiązków podmiotu świadczącego taką usługę.

W ocenie Izby należy rozważyć różne warianty, w tym w szczególności poprzez stworzenie katalogu przypadków, które nie są uznawane za publicznie dostępne (świadczenie usług wyłącznie na potrzeby własne lub podmiotów powiązanych). Izba zwraca również uwagę na potrzebę uwzględnienia kwestii wykorzystania numeracji (z uwagi na brzmienie rozporządzenia w sprawie *planu numeracji krajowej* dla publicznych sieci telefonicznych można zakładać, że numeracja w nim przewidziana nie może być wykorzystywana w sieciach innych niż publiczne).

odbiornik radiofonii cyfrowej oraz odbiornik sygnału telewizyjnego

Zarówno definicja odbiornika radiofonii cyfrowej, jak i odbiornika sygnału telewizyjnego zalicza do tych pojęć wyłącznie urządzenia konsumenckie. Jest to pojęcie niezdefiniowane w języku prawniczym, zaś w języku potocznym należy przez nie rozumieć urządzenie przeznaczone do użytku konsumenta (użytku nieprofesjonalnego).

Taka redakcja powyższych przepisów rodzi wątpliwość, czy odbiornik radiofonii cyfrowej lub odbiornik sygnału telewizyjnego nie może być w ogóle nabywany przez przedsiębiorcę, a w przypadku jego nabycia, czy traci przymiot nadany mu definicjami z art. 2 pkt 29 i 30 Projektu. Podobne wątpliwości co do kwalifikacji urządzenia budzi korzystanie przez

przedsiębiorcę z samochodowego odbiornika radiofonicznego z pkt 52. W związku z powyższym proponujemy wskazanie, że chodzi o urządzenia służące do detalicznego odbioru transmisji.

operator wyłącznie hurtowy

Izba proponuje uzupełnić słowniczek PKE o definicję „operatora wyłącznie hurtowego” w następującym brzmieniu:

„operator wyłącznie hurtowy - przedsiębiorca komunikacji elektronicznej, który nie świadczy i nie planuje świadczyć usług komunikacji elektronicznej na rynku detalicznym na obszarze państw członkowskich Unii Europejskiej i który:

1) nie jest członkiem grupy kapitałowej, której podmioty świadczą lub planują świadczyć usługi komunikacji elektronicznej na rynku detalicznym na obszarze państw członkowskich Unii Europejskiej w oparciu o usługi hurtowe świadczone przez tego operatora;

2) nie jest stroną umowy o wyłącznej współpracy z przedsiębiorcą komunikacji elektronicznej świadczącym usługi komunikacji elektronicznej na rynku detalicznym..”

Model biznesowy operatora wyłącznie hurtowego jest stosunkowo nowy na rynku polskim i europejskim. Jak wskazano w Motywie 208 EKŁE może „mieć korzystny wpływ na tworzenie dobrze rozwijającego się rynku hurtowego oraz na konkurencyjność rynku detalicznego”. EKŁE, a za nim PKE (art. 169, art. 145 ust. 3 pkt 1) odwołuje się do statusu operatora wyłącznie hurtowego. Należy również założyć, że w trakcie dalszych prac legislacyjnych pojawią się kolejne odwołania do statusu operatora wyłącznie hurtowego. Z tych powodów przyjęcie definicji operatora wyłącznie hurtowego w słowniku do PKE jest zasadne. Definicja operatora wyłącznie hurtowego powinna być przy tym uzupełniona w stosunku do regulacji obecnie zaproponowanej w PKE. Należy bowiem wyjść z celów, dla których ustawodawca europejski zdecydował się na przyjęcie szczególnych regulacji wobec operatorów hurtowych. Działalność operatorów wyłącznie hurtowych przyczynia się do realizacji celów ogólnych EKŁE wskazanych w art. 3 ust. 2 pkt a, b i c. W szczególności zaś chodzi o stworzenie warunków dla wieloletnich programów inwestycyjnych umożliwiających rozwój sieci o bardzo dużej przepustowości i świadczeniu na niej usług dla jak najszerszego kręgu odbiorców końcowych. Model biznesowy operatora wyłącznie hurtowego wychodzi na przeciw tym postulatam. Aby te cele zrealizować należy doprecyzować definicję operatora wyłącznie hurtowego. Zgodnie z zaproponowaną regulacją, za operatora wyłącznie hurtowego nie może być uznany przedsiębiorca telekomunikacyjny działający wyłącznie na polskim rynku hurtowym, który jest kontrolowany przez spółkę matkę sprawującą jednocześnie kontrolę nad przedsiębiorcą komunikacyjnym świadczącym usługi telekomunikacyjne na rynku detalicznym w innym państwie członkowskim. Tymczasem takie powiązanie kapitałowe w żaden sposób nie wpływa na działalność wspomnianego polskiego operatora wyłącznie hurtowego. Stąd propozycja doprecyzowania, że operator wyłącznie hurtowy nie jest członkiem grupy kapitałowej, której podmioty świadczą lub planują świadczyć usługi komunikacji elektronicznej na rynku detalicznym w oparciu o usługi hurtowe świadczone przez tego operatora.

sieć telekomunikacyjna

Definicja sieci telekomunikacyjnej posługuje się określeniem „w stosownych przypadkach”, co jest niezgodne z zasadami techniki prawodawczej, a w przypadku kluczowego dla rynku telekomunikacyjnego pojęcia jakim jest sieć telekomunikacyjna – niedopuszczalne.

Projektowany przepis nie pozwala jednoznacznie, z góry przesądzić czy dana infrastruktura stanowi sieć telekomunikacyjną, zostawiając (nie wiadomo komu i w którym momencie) ocenę, czy w danej sytuacji zaistniały stosowne (wciąż nie wiadomo jakie) przypadki pozwalające

uznać dane urządzenia telekomunikacyjne czy zasoby za sieć telekomunikacyjną. W związku z powyższym proponujemy następującą zmianę:

sieć telekomunikacyjna – systemy transmisyjne, a także urządzenia telekomunikacyjne, oprócz telekomunikacyjnych urządzeń końcowych, oraz inne zasoby, w tym nieaktywne elementy sieci, które umożliwiają przekazywanie sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od rodzaju przekazywanej informacji;

sieci o dużej przepustowości

Definicja sieci o dużej przepustowości nie jest zgodna z definicją zawartą w EKŁE i z nieznanymi przyczyn odnosi się do prędkości 100 MB/s; nie jest także zgodna z uszczegółowieniem zawartym w projekcie wytycznych BEREC - „sieć o bardzo dużej przepustowości” oznacza albo sieć łączności elektronicznej, która w całości składa się z elementów światłowodowych co najmniej na odcinku do punktu dystrybucji w miejscu świadczenia usługi, albo sieć łączności elektronicznej, która jest w stanie zapewnić w typowych warunkach panujących w czasie największego natężenia ruchu podobną wydajność sieci pod względem dostępnego pasma „w górę” i „w dół” łącza, odporności, parametrów związanych z błędami oraz opóźnienia i jego zmienności; wydajność sieci można uznać za podobną bez względu na to, czy doświadczenia użytkownika końcowego różnią się w zależności od natury różnych cech charakterystycznych nośnika danych, za pomocą którego sieć ostatecznie łączy się z punktem zakończenia sieci; "Motyw 13 EKŁE - Wymagania dotyczące możliwości sieci łączności elektronicznej stale rosną. Podczas gdy w przeszłości dotyczyły one głównie zwiększania przepustowości łącza dostępnego ogólnie i dla poszczególnych użytkowników, obecnie na znaczeniu zyskują inne parametry, takie jak opóźnienie, dostępność i niezawodność. W reakcji na to zapotrzebowanie światłowody mają być instalowane coraz bliżej użytkownika, a przyszłe „sieci o bardzo dużej przepustowości” wymagają parametrów wydajności równoważnych tym, jakie może zapewnić sieć oparta na elementach światłowodowych przynajmniej na odcinku do punktu dystrybucji w miejscu świadczenia usługi. W przypadku połączeń stacjonarnych odpowiada to wydajności sieci równoważnej wydajności, jaką można osiągnąć dzięki instalacji światłowodu na odcinku do budynku wielorodzinnego uznawanego za miejsce świadczenia usługi. W przypadku połączeń bezprzewodowych odpowiada to wydajności sieci podobnej do tej, jaką można osiągnąć dzięki instalacji światłowodu na odcinku do stacji bazowej uznawanej za miejsce świadczenia usługi. Różnice w doświadczeniach użytkowników końcowych, wynikające z różnych właściwości nośników, za pomocą których sieć ostatecznie łączy się z zakończeniem sieci, nie powinny być brane pod uwagę do celów ustalania, czy daną sieć bezprzewodową można uznać za zapewniającą podobną wydajność sieciową. Zgodnie z zasadą neutralności technologicznej nie należy wykluczać innych technologii i mediów transmisyjnych, jeżeli pod względem możliwości są porównywalne z tym scenariuszem odniesienia. Uruchamianie takich „sieci o bardzo dużej przepustowości” prawdopodobnie pozwoli jeszcze zwiększyć możliwości sieci i przygotuje grunt dla rozwoju przyszłych generacji sieci bezprzewodowych w oparciu o ulepszone interfejsy radiowe i gęstszą architekturę sieci."

świadczenie usług telekomunikacyjnych/świadczenie usług komunikacji elektronicznej

Jak można wyczytać z uzasadnienia podstawą rozróżnienia tych dwóch typów usług jest chęć "rozdzielenia na usługi komunikacji elektronicznej oraz węższe zakresowo usługi telekomunikacyjne". W tym kontekście należy mieć na uwadze, że EKŁE wprowadza dużo bardziej skomplikowany podział usług na i posługuje się pojęciami np.: "usługa łączności elektronicznej inne niż usługi łączności interpersonalnej niewykorzystujące numerów oraz inne niż usługi transmisji używane do świadczenia usług łączności maszyna–maszyna" zawarta w art. 105 ust. 1 EKŁE czy np. "usługa łączności elektronicznej innej niż usługa dostępu do

internetu lub usługi łączności interpersonalnej niewykorzystująca numerów" zawarta w art. 105 ust. 5 EKŁE. Na chwilę obecną brak jest odzwierciedlenia powyższego w projekcie EKŁE.

usługi i zasoby powiązane

Izba proponuje utrzymanie obecnej terminologii, która, co należy podkreślić, jest również zgodna z polską wersją językową (mającą charakter oficjalny) EKŁE.

usługa komunikacji interpersonalnej

W ocenie Izby definicja powinna odnosić się do wymiany komunikatów (zdefiniowanych wcześniej w Projekcie) a nie informacji. Definicja w znaczący sposób odbiega od definicji zawartej w art. 2 pkt 5 EKŁE, poprzez np. odwołanie się do "wymiany informacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej" zamiast "za pośrednictwem sieci łączności elektronicznej" - zgodnie z brzmieniem EKŁE. Ponadto wyliczenie usług, w których interpersonalna i interaktywna komunikacja stanowi wyłącznie podrzędną funkcję względem innej usługi podstawowej, tj. usługi komunikacji interpersonalnej niewykorzystującej numerów i wykorzystującej numery wydaje się być wyliczeniem pozbawionym podstaw, ponieważ nie muszą to być usługi, w których interpersonalna i interaktywna komunikacja stanowi wyłącznie funkcję podrzędną względem innej usługi podstawowej. Brak jest również uzasadnienia dla zaproponowanych modyfikacji względem treści zaproponowanej w EKŁE.

usługa komunikacji elektronicznej

Definicja w znaczący sposób odbiega od definicji wskazanej w art. 2 pkt 4 EKŁE, poprzez odwoływanie się np. do "usługi świadczonej za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej" zamiast "za pośrednictwem sieci łączności elektronicznej". Ponadto sama usługa została nazwana "usługą komunikacji elektronicznej" zamiast "usługą łączności elektronicznej". Uzasadnienie nie przedstawia powodów wprowadzenia powyższych.

usługa o wartości wzbogaconey

Wątpliwości Izby wzbudza definicja zaczerpnięta z dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, w szczególności w kontekście trwających prac nad nową regulacją unijną w tym zakresie.

świadczenie usług telekomunikacyjnych

Z uwagi na wprowadzoną w pkt 38 lit. a) definicję dostawcy usług telekomunikacyjnych i jednocześnie brak w PKE pojęcia dostawcy usług, definicja świadczenia usług telekomunikacyjnych powinna być zgodna pojęciowo z definicją z pkt 38 lit a PKE.

usługa fakturowania

Pełne odniesienie do definicji usługi fakturowania jest niemożliwe na tym etapie, bez uwzględnienia ostatecznej treści przepisu art. 297 Ustawy. W obecnym brzmieniu przepis ten należy zaś uznać za nieadekwatny, gdyż nie prowadzi do osiągnięcia faktycznego celu, jakim jest zapewnienie abonentom możliwości korzystania z innowacyjnych usług, w oparciu o świadomie podjętą decyzję. Po drugie – jest nieproporcjonalny, nakładając ograniczenia wykraczające poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia celów deklarowanych w uzasadnieniu ustawy. Rodzi przy tym znaczące ryzyko nie tylko uniemożliwienia dalszego rozwoju, ale i wręcz ograniczenia już istniejącego rynku tego typu usług. Podzielamy cel, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa świadczonych usług. Apelujemy jednak o umiar, w zgodzie z uregulowaniami EKŁE (prezentującymi model opt-out) oraz ustawy o usługach płatniczych. Proponowana definicja pomija ten dorobek legislacyjny.

Projektowana nazwa usługi wprowadza w błąd. Słowo „fakturowanie”, zarówno w potocznym rozumieniu, jak i – co ważniejsze – na podstawie przepisów podatkowych regulujących kwestie wystawiania faktur, nie ma nic wspólnego z definicją zaproponowaną w Projekcie. Ponadto,

w projektowanym art. 2 pkt 8 lit. d) ustawy, ustawodawca posługuje się słowem „fakturowanie” w rozumieniu przepisów podatkowych. Nazwa usługi nie powinna wprowadzać w błąd i powinna lepiej oddawać naturę ekonomiczną świadczenia.

Niezależnie od wprowadzającej w błąd nazwy, sama definicja jest niejednoznaczna i wywołuje wątpliwości interpretacyjne. Definicja jest na tyle szeroka, iż może obejmować swoim zakresem zarówno usługi płatnicze, które są szczegółowo uregulowane w ustawie o usługach płatniczych, jak również usługi, których świadczeniodawcą jest operator, o ile nie są to usługi komunikacji elektronicznej, co prawdopodobnie nie było intencją ustawodawcy. Niezrozumiałe jest także w wersji proponowanej pojęcie „rozliczania”. Definicja „usługi fakturowania” wprowadza tym samym inne niezdefiniowane pojęcie – „usługi rozliczania”

Zmierzając do precyzyjnego wyrażenia celów regulacyjnych ujętych w uzasadnieniu ustawy proponujemy uchylenie tej definicji w całości i dookreślenie jej przedmiotu w art. 297 ustawy. Alternatywnie proponujemy nadanie komentowanej definicji nowego brzmienia, zaprezentowanego poniżej, usuwającego wyżej wskazane wątpliwości. Apelujemy także o możliwość zgłoszenia dalszych propozycji i zastrzeżeń wobec brzmienia tej definicji na dalszym etapie prac legislacyjnych, dotyczących art. 297 ustawy.

Izba proponuje następującą definicję:

*70) **Obciążenie opłatą za usługę podmiotu trzeciego**- usługa polegająca na pośredniczeniu przez dostawcę publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej w sprzedaży na rzecz abonentów usług lub dostępu do usług świadczonych przez podmioty trzecie, których wartość jest uwzględniana na fakturze za wykonane usługi komunikacji elektronicznej, jeżeli w oparciu o odrębne przepisy podatkowe dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej występuje na fakturze jako sprzedawca tych usług, natomiast umowa na ich świadczenie zawarta jest pomiędzy abonentem a tym podmiotem trzecim.*

Dział I Rozdział 3 Opłaty

opłata telekomunikacyjna

Izba postuluje rezygnację z pobierania opłaty telekomunikacyjnej albo przynajmniej jej ograniczenie.

Zdaniem Izby nie ma podstaw do pobierania dodatkowej, sektorowej daniny publicznej. Należy zwrócić uwagę, że działalność telekomunikacyjna jest już wyjątkowo obciążana wszelkiego rodzaju daninami (poza oczywistymi, jak podatki, również opłatami za zajęcie pasa drogowego, opłatami za korzystanie z częstotliwości, numeracji itd.). Tak jak właściciele lokali gastronomicznych czy sklepów nie płacą dodatkowych składek na utrzymanie służb nadzoru sanitarnego czy nadawcy radiowi i telewizyjni na utrzymanie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, tak nie ma podstaw do tego, by przedsiębiorstwa telekomunikacyjne płaciły za rozrost administracji i realizowanie przez nią zadań ustawowych, które często sprowadzają się do generowania dodatkowych kosztów czy ograniczania przychodów. Dodatkowa danina jest tym bardziej nieuzasadniona, że koszty działalności Prezesa UKE pokrywane są w całości z budżetu państwa.

Ostatni okres pokazuje jednocześnie, że telekomunikacja jest dziedziną absolutnie kluczową dla funkcjonowania państwa oraz wielu innych sektorów gospodarki, które bez infrastruktury budowanej przez przedsiębiorców sektora telekomunikacyjnego nie miałyby szansy funkcjonowania.

Zwracamy uwagę również na zupełnie niedopuszczalne mechanizmy wyrównywania przez rynek kosztów działalności administracji, których nie dało się pokryć z danej składki (art. 24

ust. 9 Projektu). Taki mechanizm sankcjonowałby także generowanie nieuzasadnionych kosztów.

Podkreślamy, że powiązanie opłaty z przychodem, przy uwzględnieniu specyfiki rynku telekomunikacyjnego, tj. niskiej marżowości, może oznaczać konieczność dokonywania zwolnień i rezygnacji z inwestycji, aby móc uiścić opłatę telekomunikacyjną.

opłata za prawo do dysponowania częstotliwością

Zwracamy również uwagę na konieczność modyfikacji projektowanego art. 25 ust. 2 ustawy. Proponujemy oprócz możliwości obniżenia opłaty w oparciu o umowę inwestycyjną (o której mowa w art. 150 ust. 1 projektu ustawy) wprowadzić możliwość odroczenia lub rozłożenia na raty przez Prezesa UKE płatności rocznej opłaty za prawo do dysponowania częstotliwością w służbie ruchomej lub uzależnienia jej opłacania od momentu uruchomienia usług, przewidzianych do wdrożenia w ramach pozyskanej częstotliwości.

Jest to kluczowe dla budowy na terytorium Polski sieci 5G. Budowa sieci 5G w paśmie pokryciowym (700 MHz) wymaga dokonania inwestycji kapitałowych znacznie przewyższających analogiczne dokonane w przypadku sieci 3G czy 4G.

Samo wdrożenie pierwszych powszechnie dostępnych usług 5G w paśmie pokryciowym (700 MHz) przewidziane jest szacunkowo w ciągu 2-3 lat od momentu pozyskania częstotliwości i rozpoczęcia budowy sieci. Przez ten czas inwestor zmuszony jest do ponoszenia opłat za częstotliwość, jak również znacznych nakładów inwestycyjnych, bez możliwości pozyskiwania przychodów. W celu odciążenia inwestora na tym etapie proponuje się zmniejszenie lub odroczenie płatności za częstotliwość w okresie budowy sieci. Byłoby to istotne wsparcie budowy 5G ze strony regulatora. Warto przy tym zaznaczyć, że takie wsparcie nie oznaczałoby uszczuplenia dochodów budżetowych – opłata zostałaby wyrównana w momencie uruchomienia sieci 5G.

opłaty za numerację

Izba postuluje obniżenie opłat za numerację abonencką. Pomimo istotnego spadku marży na usługach detalicznych opłaty te pozostały bez zmian (choć obecnie znajdują się na poziomie poniżej ustawowego maksimum). W projekcie mamy m. in. prawie 10-krotny wzrost maksymalnej opłaty za numerację NDIN, brak rozróżnienia opłat za RN geograficzny i niegeograficzny (obecnie 100 zł i 1000 zł oraz NSPC i ISPC (obecnie 1200 zł i 12000 zł), maksymalna opłata za numery AUS 1600 zł (obecnie 550 zł). Wpływy za numerację rosną ze względu na coraz większy zakres przydzielonej operatorom numeracji. Jednocześnie spadające ceny detaliczne oznaczają, że opłata za wykorzystanie numeru „waży” coraz więcej wśród kosztów świadczenia usługi. Stanowiłoby to instrument pobudzenia rynku, w szczególności w zakresie podmiotów świadczących stacjonarne usługi głosowe.

fundusz szerokopasmowy

Izba podtrzymuje stanowisko, zgodnie z którym redystrybucja środków pieniężnych pochodzących od operatorów telekomunikacyjnych za pomocą dedykowanego funduszu powinna być mechanizmem pobudzania inwestycji i popytu na sieci szerokopasmowe rozważanym w ostatniej kolejności i to wyłącznie wtedy, gdy inne rozwiązania zawiodą.

Mechanizm ten obarczony jest wieloma wadami takimi jak wysokie ryzyko nieuzasadnionego subsydiowania pewnej grupy przedsiębiorców przez głównych płatników na rzecz takiego funduszu, zniekształcania bodźców inwestycyjnych i popytowych, a w konsekwencji zniekształcania konkurencji.

Izba uważa, jak wskazano wyżej, że należy koncentrować się na obniżaniu opłat, z których środki mają zasilać Fundusz Szerokopasmowy. Skoro bowiem państwo ma inwestować tam,

gdzie zawodzą siły rynkowe, to niezasadne jest pozbawianie graczy rynkowych środków, które mogłyby zostać wykorzystane na inwestycje.

Dział I Rozdział 4 Postępowanie konsultacyjne i konsolidacyjne

Izba nie znajduje jakichkolwiek podstaw dla wyłączenia, o którym mowa w projektowanym art. 31 pkt 3). Dodatkowo wskazujemy na błędne odwołanie do art. 144 ust. 2 PKE (regulacja dot. umowy dostępowej) zamiast do art. 144 ust. 3 PKE (regulacja dot. decyzji zastępującej umowę).

Zdaniem KIGEiT brak jest także podstaw do wyłączenia z zakresu postępowań podlegających konsultacjom decyzji, o których mowa w art. 18 ust. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej „*Ustawa szerokopasmowa*”). Decyzje te, przynajmniej w zakresie, w jakim dotyczą przedsiębiorców telekomunikacyjnych, są środkami podejmowanymi zgodnie z EKŁE (por. art. 23 ust. 1 EKŁE). Proponowane wyłączenie jest zatem w sposób oczywisty niezgodne z transponowaną regulacją. Zdaniem Izby, z uwagi na istotne znaczenie dla rozwoju rynku, konsultacjom powinny podlegać również decyzje, o których mowa w art. 35a Ustawy szerokopasmowej.

Izba zwraca również uwagę na brak uregulowania sytuacji, w której stanowiska konsultacyjne zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba żywi nadzieję, że nie taka była intencja ustawodawcy, a celem projektowanych przepisów było rozszerzenie ochrony uczestników postępowań konsultacyjnych wobec obecnego art. 16 ust. 2 Pt i 17a Pt poprzez zawężenie publikowania stanowisk konsultacyjnych wyłącznie do tych treści, które nie stanowią tajemnic prawnie chronionych.

Izba proponuje następujące zmiany w art. 32 ust. 3 i art. 34.

Art. 32 ust. 3. Wyniki postępowania konsultacyjnego ogłaszane są na stronie podmiotowej BIP UKE, poprzez publikację tych stanowisk uczestników, które nie stanowią tajemnic prawnie chronionych.

Art. 34. Prezes UKE publikuje na stronie podmiotowej BIP UKE informacje o toczących się postępowaniach konsultacyjnych wraz z dodatkowymi dokumentami i tych stanowiskami uczestników, które nie stanowią tajemnic prawnie chronionych.

Ponadto, w zakresie postępowania konsolidacyjnego art. 33 powinien być stosowany wprost, a nie odpowiednio.

Dział IV Rozdział 1 Analiza rynków, nakładanie obowiązków regulacyjnych

Art. 162 ust. 2 – błędne odesłanie

Omawiany przepis zawiera błędne odwołanie do art. 22 ust. 1 (regulacja dot. obowiązków informacyjnych i sprawozdawczych) zamiast do art. 164 ust. 1 (określenie rynku właściwego i analiza skutecznej konkurencji na takim rynku wraz ewentualną jego regulacją poprzez nałożenie, zmianę lub uchycenie obowiązków regulacyjnych).

definicja obowiązku regulacyjnego

Zdaniem Izby należy zrezygnować z definicji obowiązku regulacyjnego. W obecnym i proponowanym stanie prawnym pociąga ona za sobą dwie konsekwencje. Po pierwsze, decyduje o tym, czy projekt danego rozstrzygnięcia podlega procedurze konsultacyjnej i konsolidacyjnej. Po drugie, ma znaczenie dla przysługujących stronie środków odwoławczych (od decyzji dotyczących obowiązków regulacyjnych przysługuje odwołanie, podczas gdy inne decyzje podlegają wnioskowi o ponowne rozpatrzenie sprawy, a następnie skardze sądowoadministracyjnej).

Tymczasem EKŁE (podobnie jak pakiet dyrektyw) nie definiują obowiązków regulacyjnych. Obowiązki konsultacji (a następnie konsolidacji) podlegają natomiast środki podejmowane zgodnie z dyrektywą (czyli w niej przewidziane), z wyłączeniem enumeratywnie wskazanych przypadków. Utrzymanie definicji obowiązku regulacyjnego może zatem prowadzić do sprzecznego z prawem unijnym wyłączenia niektórych decyzji z obowiązku konsultacji.

Izba zwraca uwagę, że EKŁE utrzymuje wymogi dotyczące przysługujących środków odwoławczych. Zgodnie z art. 31 ust. 1 EKŁE „państwa członkowskie zapewniają, aby na poziomie krajowym istniały skuteczne mechanizmy umożliwiające użytkownikom lub przedsiębiorstwom udostępniającym sieci lub świadczącym usługi łączności elektronicznej lub udostępniającym urządzenia towarzyszące, których dotyczy dana decyzja wydana przez właściwy organ, korzystanie z prawa odwołania się od takiej decyzji do organu odwoławczego niezależnego od zaangażowanych stron oraz od wszelkiej zewnętrznej interwencji lub presji politycznej, która mogłaby przeszkodzić mu w niezależnej ocenie zawisłych przed nim spraw. Organ taki, który może być sądem, dysponuje odpowiednią wiedzą specjalistyczną pozwalającą mu na skuteczne wypełnianie swoich funkcji. Państwa członkowskie zapewniają, aby aspekty merytoryczne każdej sprawy zostały właściwie rozpatrzone”.

Wymóg ten dotyczy wszelkich decyzji mieszczących się w porządku prawnym, którego ramy określa EKŁE. Zdaniem Izby procedura sadowoadministracyjna z jej ograniczeniami w szczególności w zakresie postępowania dowodowego (ograniczonego do ew. dowodu z dokumentu) powoduje, że ten środek odwoławczy nie spełnia unijnych wymagań. Oprócz rezygnacji z definicji obowiązku regulacyjnego Izba postuluje przy okazji utworzenie jednej ścieżki odwoławczej (odwołanie do SOKiK) przy jednoczesnym zapewnieniu Sądom środków niezbędnych dla możliwie szybkiego rozpatrywania spraw (zarówno w przypadku spraw rozpatrywanych przez sądy powszechne jak i administracyjne średni czas oczekiwania na prawomocne rozstrzygnięcie wynosi około 4 lat).

termin uchylecia obowiązków regulacyjnych

Podobnie jak w przypadku obecnej regulacji Prezes UKE ma pełną swobodę w określeniu terminu uchylecia obowiązków regulacyjnych na wypadek deregulacji. W ocenie Izby ustawa powinna określać pewne minimum tak, aby zabezpieczyć interesy zarówno przedsiębiorców korzystających z usług hurtowych podmiotu, z którego zdejmują się obowiązki regulacyjne, jak i użytkowników końcowych, którzy z kolei korzystają z usług detalicznych opartych na tych usługach hurtowych.

Zbyt szybka deregulacja może zagrażać tym interesom, a przyjęta konstrukcja natychmiastowej wykonalności oznacza, że ewentualne wzruszenie takiego rozstrzygnięcia w ramach przysługujących środków odwoławczych nie będzie miało znaczenia z uwagi na terminy oczekiwania na prawomocne rozstrzygnięcie oraz postawione wymogi co do wstrzymania wykonalności (wykazanie grożącej szkody w wymiarze materialnym jest mocno utrudnione).

Izba proponuje, by termin uchylecia obowiązków wynosił minimum dwa lata, tj. tyle ile wynosi zazwyczaj okres obowiązywania umów abonenckich oraz dotychczasowa praktyka regulacyjna Prezesa UKE.

W przypadku braku określenia minimalnego terminu uchylecia obowiązków regulacyjnych zasadne jest wprowadzenie do Projektu postanowień określających sposób wyznaczania takiego terminu, który uzależniony byłby od potrzeb użytkowników końcowych oraz podmiotów działających na tym rynku, mając na uwadze w szczególności obowiązek zapewnienia ciągłości świadczenia usług. W ocenie KIGEiT doprecyzowania wymaga również kwestia zawarta w art. 166 ust 3 określona w PKE jako „zapewnienie tym użytkownikom możliwości wyboru usług”.

Dział IV Rozdział 2 Obowiązki na rynkach hurtowych

regulacja operatora wyłącznie hurtowego

Izba proponuje, aby art. 169 ust. 1 otrzymał brzmienie jak poniżej a pozostałe ustępy tego art. zmieniły odpowiednio numerację:

„1. Prezes UKE w przypadku ustalenia, że na rynku właściwym występuje przedsiębiorca komunikacji elektronicznej o znaczącej pozycji rynkowej, który jest operatorem wyłącznie hurtowym - może, w drodze decyzji, o której mowa w art. 167, nałożyć wyłącznie obowiązki, o których mowa w art. 176 i 178 lub obowiązek stosowania niezawyżonych cen, przy czym odstępuje od nałożenia obowiązków w odniesieniu do sieci o bardzo dużej przepustowości.”

Proponowana zmiana jest konsekwencją ustalenia definicji operatora wyłącznie hurtowego. Ponadto dodano postanowienie, zgodnie z którym Prezes UKE odstępuje od nałożenia obowiązków w odniesieniu do sieci o bardzo dużej przepustowości. Jest to zgodne z celami EKŁE oraz współgra z regulacjami dotyczącymi współinwestowania, w szczególności projektowanym art. 205 ust. 1 PKE. Skoro z regulacji ma być zwalniana sieć o bardzo dużej przepustowości budowana w ramach współinwestycji, to tym bardziej powinna być zwolniona taka sieć należąca do operatora wyłącznie hurtowego, którego model biznesowy wymusza de facto zapewnienie dostępu, ogłaszanie lub udostępnianie informacji w sprawach zapewnienia dostępu, a także stosowanie niezawyżonych cen.

dostęp do infrastruktury technicznej

Art. 175 Projektu stanowiący, zgodnie z uzasadnieniem Projektu, implementację art. 72 EKŁE de facto nie stanowi jego implementacji, w szczególności nie wynika z niego, że reguluje dostęp do obiektów inżynierii lądowej i wodnej. Dodatkowo, niejasna jest jego relacja do art. 176 Projektu z uwagi na częściową tożsamość podmiotową i przedmiotową obu artykułów.

Ponadto, powyższy przepis zbędnie odwołuje się do art. 167 ust. 1 pkt 2 lit. a) PKE, bowiem przesłanki, o których mowa w tym artykule będą mieć zastosowanie do wszystkich decyzji Prezesa UKE nakładających obowiązki regulacyjne na rynkach hurtowych.

obowiązek prowadzenia kalkulacji kosztów

Art. 181 i art. 182 PKE posługują się pojęciem ponoszonych kosztów. Dualizm dzisiejszych obowiązków kosztowych dowodzi, że koszty ponoszone nie są tym samym, co uzasadnione. Co do zasady nie wypełniają zatem celu promocji efektywności, zrównoważonej konkurencji oraz zapewnienia maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych czy stymulowania rozwoju rynku telekomunikacyjnego (por. art. 220 PKE).

Izba wskazuje, że stosowanie kosztów ponoszonych jest zasadne wyłącznie dla celów prowadzenia rachunkowości regulacyjnej (art. 180 PKE), natomiast do obowiązku kalkulacji kosztów, a w konsekwencji do ustalania i weryfikacji opłat za dostęp, zastosowanie powinny mieć wyłącznie koszty uzasadnione, kalkulowane jako koszty operatora efektywnego. W przeciwnym razie przedmiotowy obowiązek nigdy nie będzie wypełniał przesłanek (a tym samym celów) regulacji kosztowych operatora o znaczącej pozycji rynkowej.

W art. 181 wskazano, że jedna z metod weryfikacji opłat za dostęp jest „stosowanie opłaty w wysokości określonej przez Prezesa UKE”. W opinii Izby zapis ten powinien zostać doprecyzowany oraz uzupełniony poprzez wskazanie z jakiego katalogu metod wyznaczania opłat może korzystać Prezes UKE i w jaki sposób dana metoda miałaby być wybierana.

Dodatkowo w ust. 4 ustawodawca przewidział możliwość nienakładania na przedsiębiorcę obowiązku kontroli opłat pod warunkiem poniesienia wydatków inwestycyjnych na budowę sieci nowej generacji i przy zapewnieniu niedyskryminującego dostępu do tej sieci na zasadach komercyjnych. Mimo takiego zwolnienia, w opinii Izby powinien istnieć mechanizm, który

pozwoili by dokonywa ć kontroli czy zapewniony przed danego przedsi ębiorc ę dost ęp jest realizowany na zasadach niedyskryminuj ących i nał żenia stosownych obowi ązków dotycz ących wysoko ści opł at w przypadku stwierdzenia dzia łań dyskryminuj ących.

zobowi ązanie do zmiany oferty ramowej

Projekt zakł ada, że proces zmiany oferty ramowej ma przebiega ć r óżnie w zależ ności od tego, z czyjej inicjatywy ma si ę odbywa ć.

Ot óż, gdy z inicjatyw ą zmiany oferty (z uwagi na zmian ę warunków rynkowych lub zapotrzebowania) wyst ąpi Prezes UKE lub operator korzystaj ący lub potencjalnie korzystaj ący z usł ug obj ętych ofert ą, wymagane jest wydanie decyzji zobowi ązuj ącej operatora świ adcz ącego dan ą usł ug ę do przygotowania projektu zmiany oferty ramowej. Decyzja taka mo że by ć wydana tylko wtedy, gdy stwierdzi si ę ww. przesł anki.

Jednocześnie, gdy to operator świ adcz ący usł ug ę stwierdzi potrzeb ę zmiany oferty ramowej w ówczas mo że on pomin ąć opisany wyżej etap i przedstawi ć do zatwierdzenia projekt zmiany oferty ramowej.

W ocenie Izby nie ma podstaw do r óżnicowania procesu w zależ ności od tego, kto jest inicjatorem zmiany. Należy podkreśli ć, że w każ dym przypadku powinno by ć stwierdzone speł nienie przesł anek zmiany warunków rynkowych lub zapotrzebowania i powinno to nast ępowa ć w odr ębnej decyzji.

Izba zdaje sobie spraw ę, że podobna praktyka miała ju ż przez lata miejsce, jednak została zakwestionowana przez Naczeln y S ąd Administracyjny. Jednocześnie nie ma podstaw by zmienia ć regulacj ę poprzez uprzywilejowanie operatora zobowi ązanego do stosowania oferty ramowej.

Należy r ównie ż podkreśli ć, że ustawa pomija sytuacj ę, w kt orej operator zobowi ązany do stosowania oferty zł oży projekt jej zmiany, za ś Prezes UKE stwierdzi, że oferta powinna pozosta ć bez zmian. Zgodnie z proponowanym art. 185 ust. 1 Prezes UKE mo że bowiem wył acznie albo zatwierdzi ć projekt albo te ż zmieni ć go i zatwierdzi ć. Oczywi ście mo żliwe jest dokonanie „zmiany” projektu w taki spos ób, że w istocie oferta pozostanie bez zmian, niemniej jednak wydaje si ę, że takie rozwi ązanie jest wadliwe, chocia żby z uwagi na ponowne otwarcie mo żliwo ści zaskarżenia oferty ramowej.

termin rozwi ązania um ów zawartych na podstawie oferty ramowej

W ocenie Izby nale ży doprecyzowa ć, że termin zniesienia obowi ązku jest to termin okre ślony w decyzji deregulacyjnej przez Prezesa UKE (zdaniem Izby nale ży r ównie ż stosowa ć jednolit ą siatk ę pojęciow ą i zast ąpi ć „zniesienie” „uchyleniem”).

uzasadnienia wysoko ści opł at

Art. 184 ust. 2 i 3 Projektu wprowadzaj ą niejasne i nieprecyzyjne pojęcie prawidł owej i nieprawidł owej wysoko ści opł at stosowanych przez operatora. Zgodnie ze Sł ownikiem J ęzyka Polskiego pod pojęciem *nieprawidł owy* nale ży rozumie ć: *niezgodny z norm ą; niezgodny z tym, co prawidł owe*. Opł aty ustalane w oparciu o koszty nie mog ą by ć oceniane przez pryzmat takich kryteriów. Opł aty operatora mog ą co najwyżej zosta ć ocenione jako ustalone niezgodne z obowi ązkiem z ust. 1 nał ożonym przez regulatora.

Izba proponuje nast ępuj ące zmiany ww. przepisów:

2. *W celu oceny zgodno ści z decyzj ą, o kt orej mowa w ust. 1, wysoko ści opł at ustalonych przez operatora, na kt órego został nał ożony obowi ązek, o kt órym mowa w art. 181 ust. 1 pkt 2, Prezes UKE stosuje jeden ze sposobów weryfikacji opł at wskazanych zgodnie z art. 181 ust. 3.*

3. W przypadku, gdy przeprowadzona ocena, o której mowa w ust. 2, nie wykazała zgodności wysokości opłat ustalonych przez operatora z decyzją, o której mowa w ust. 1, Prezes UKE ustala wysokość opłat lub ich maksymalny albo minimalny poziom stosując sposoby ustalania opłat wskazane zgodnie z ust. z art. 181 ust. 3, biorąc pod uwagę promocję realizacji nowych i bardziej zaawansowanych technologicznie sieci telekomunikacyjnych, promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz zapewnienie maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych.

opłaty za zakończenie połączeń głosowych

Izba zgłasza wątpliwość, czy w przypadku, o którym mowa w art. 186 ust. 1 chodzi o każdego operatora świadczącego usługę zakańczania połączeń w sieci stacjonarnej lub ruchomej czy też takiego, co do którego stwierdzono istnienie takiego rynku oraz zajmowanie pozycji znaczącej. Podejście Komisji Europejskiej zakłada bowiem każdorazowo stwierdzenie pozycji znaczącej.

Ponadto należy zauważyć, że adresatem obowiązku określonego w art. 186 powinien być "dostawca usług zakańczania połączeń w sieci ruchomej lub stacjonarnej" zamiast "operator". Po pierwsze byłoby to bardziej zgodne z brzmieniem zawartym w odpowiedniku tego artykułu w EKŁE (art.75). Zapewnienie spójności w tym zakresie jest szczególnie istotne ze względu na fakt uregulowania tej materii w akcie delegowanym Komisji - rozporządzeniu, które będzie miało bezpośredni skutek w każdym państwie członkowskim. Przepis prawa krajowego nie może w sposób odmienny regulować materii objętej rozporządzeniem unijnym. Drugą kwestią jest to, że mogłoby to prowadzić do sytuacji, w której jedynie status operatora lub nie operatora przesądza o tym czy trzeba stosować maksymalne stawki ogólnounijne. Taka sytuacja mogłaby prowadzić do poważnych nadużyć i arbitraży. Należy także usunąć fragment "a w przypadku niewydania tego aktu, opłaty określone w decyzji, o której mowa w ust. 2." z ust. 1. Może się bowiem zdarzyć, iż w przypadku niewydania kolejnego aktu delegowanego NRA nie będzie stosować regulacji cenowej. Wówczas operator może stosować stawki w żaden sposób nieregulowane. W ust. 2 powinno znaleźć się odniesienie do uchylecia aktu delegowanego.

Dział VII Rozdział 2 Usługa powszechna

neutralność technologiczna

Izba pozytywnie ocenia, obowiązujące od blisko 10 lat na polskim rynku rozwiązanie, zgodnie z którym w pierwszej kolejności usługa powszechna powinna być zapewniona dobrowolnie przez jednego lub większą ilość przedsiębiorców działających na rynku usług detalicznych w formie samoregulacji rynku w warunkach skutecznej konkurencji, jako pakiet usług oferowanych powszechnie, w tym w formie pakietów powszechnie dostępnych cenowo. Przy przyjęciu takiego modelu świadczenia usługi powszechnej, władcza interwencja regulatora jest uzasadniona wyłącznie wówczas, gdy oferowane i dostępne na rynku usługi wchodzące w skład usługi powszechnej nie są dostępne zgodnie z przesłankami ustawy.

Ponadto Izba pozytywnie opiniuje przesądzenie w art. 302 PKE, że usługi wchodzące w skład usługi powszechnej mogą być świadczone z zachowaniem zasady neutralności technologicznej.

Jednocześnie art. 302 ust. 1 Projektu zawiera logiczną sprzeczność, bowiem jeżeli usługa powszechna ma być świadczona w stałej lokalizacji to nie wypełnia ona przesłanki „wykorzystania dowolnej technologii” jej świadczenia. Warunek stałej lokalizacji eliminuje technologicznie usługi świadczone z wykorzystaniem sieci ruchomych, które ze swojej istoty nie są świadczone w stałej lokalizacji.

Propozycja Izby, aby usługa powszechna nie była ograniczona do stałej lokalizacji jest zgodna z art. 84 ust. 2 EKŁE i mieści się w granicach uznania legislacyjnego państwa członkowskiego. Nie ulega wątpliwości, że zastosowanie przystępności cenowej do usług nieświadczonych w stałej lokalizacji jest konieczne do zapewnienia pełnego społecznego i ekonomicznego

uczestnictwa konsumentów w życiu społecznym. W związku z powyższym proponujemy usunięcie ww. wymogu.

W kontekście art. 302 PKE wskazujemy, że usługa powszechna została zdefiniowana jako "usługa adekwatnego szerokopasmowego dostępu do internetu i usługa komunikacji głosowej świadczone z wykorzystaniem dowolnej technologii". Należy wskazać, że PKE w definicjach nie przewiduje definicji "usługi komunikacji głosowej". Nowy reżim w zakresie usługi powszechnej ma zapewnić wszystkim konsumentom odpowiedni szerokopasmowy dostęp do Internetu, umożliwiając im korzystanie z najbardziej istotnych usług informacyjnych (np. wyszukiwarki, czasopisma online) czy usług takich jak bankowość elektroniczna, telefonia video, itp. Nie ma więc potrzeby na dodatkową regulację, aby ustandaryzować uprawnienie konsumentów do większej przepustowości. Zbyt wygórowane poziomy przepustowości mogą bowiem powodować zagrożenie dla inwestycji infrastrukturalnych oraz mogą stać w sprzeczności z celami nowych ram regulacyjnych, jakimi są promocja konkurencji oraz rozwój infrastruktury. Europejski ustawodawca odnotował w recitalu 229, iż istnieją o wiele lepsze mechanizmy niż usługa powszechna dla zapewnienia dostępności adekwatnego połączenia z Internetem jak na przykład wsparcie z europejskich funduszy strukturalnych lub innych europejskich mechanizmów finansowych.

W zakresie art. 302 ust. 2 PKE podkreślamy, że wskazany katalog aplikacji jest katalogiem otwartym i zawiera różne rodzaje aplikacji - od podstawowych takich jak poczta elektroniczna po wymagające określonej jakości usługi dostępu do internetu np. połączenia głosowe i wideo w jakości standardowej. Biorąc pod uwagę ten fakt należy wskazać, że operator telekomunikacyjny może mieć problem z jasnym określeniem jak należy rozumieć pojęcie usługi adekwatnego szerokopasmowego dostępu do internetu. W motywie 215 EKŁE wyraźnie wskazano, że "The affordable adequate broadband internet access service should have sufficient bandwidth to support access to and use of at least a minimum set of basic services that reflect the services used by the majority of end-users.", czyli określone mają być usługi podstawowe (basic). Podsumowując, wydaje się, że zaproponowany katalog usług, nie obejmuje wyłącznie aplikacji powszechnie wykorzystywanych w bieżących sprawach życia codziennego i powinien ulec zmianie.

W kontekście art. 302 ust. 3 wskazujemy, że przepis został zaimplementowany błędnie. W EKŁE zagadnienie ograniczenia zakresu usług dotyczy art. 84 ust. 4 EKŁE, który wskazuje, że "When a consumer so requests, the connection referred to in paragraph 1 and, where applicable, in paragraph 2 may be limited to support voice communications services.". W związku z tym faktem należy wskazać, że ustawodawca europejski wskazuje, że usługi mogą być, jeżeli to możliwe, na żądanie konsumenta, ograniczone do usług komunikacji głosowej. W żadnym miejscu przepis EKŁE nie wskazuje, że za inne usługi komunikacji głosowej przedsiębiorca nie może żądać opłat oraz, że zawsze powinien ograniczyć świadczone usługi.

ograniczenie do usług głosowych

Izba postuluje, by ograniczyć uprawnienie żądania konsumenta do ograniczenia zakresu usług wchodzących w skład usługi powszechnej wyłącznie do usługi komunikacji głosowej – do usług świadczonych w stałej lokalizacji. Z uwagi na uwarunkowania technologiczne żądanie takie nie może być zrealizowane skutecznie dla usług świadczonych przy użyciu sieci ruchomej.

dostępność usługi powszechnej/analiza usługi powszechnej/konkurs na przedsiębiorce wyznaczonego (art. 305)

Wpływ obowiązku świadczenia usługi powszechnej na konkurencję oraz inwestycje uczestników rynkowych powinien być ograniczony do minimum (Art. 86(2)). W związku z tym nakładanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej nie powinno mieć miejsca

w sposób automatyczny lecz tak jak to ma miejsce obecnie – jedynie w sytuacji gdy usług wchodzące w skład USO nie mogą być dostarczone na zasadach rynkowych. Jeśli jednak zaistniałaby potrzeba nałożenia takiego obowiązku, to procedura powinna zostać określona w taki sposób, iż w pierwszej kolejności dostawca/dostawcy mogą zgłosić się dobrowolnie, a jeśli żaden z dostawców w sposób dobrowolny nie zgodzi się na dostarczanie usługi powszechnej, powinna zostać zainicjowana procedura konkursowa tak, aby wszyscy dostawcy mieli możliwości zostać zobowiązanymi do świadczenia usługi powszechnej, w oparciu o takie same warunki.

specjalny pakiet cenowy

W związku z obowiązującymi od 2018 r. restrykcyjnymi przepisami o ochronie danych osobowych, jak również mając na celu to, aby specjalny pakiet cenowy nie był wykorzystywany przez osoby nieuprawnione, w tym także po śmierci konsumenta mającego czy to niskie dochody, czy szczególne potrzeby społeczne, Izba postuluje, aby:

1. żądanie przez przedsiębiorcę wyznaczonego przedłożenia dokumentów potwierdzających niskie dochody lub szczególne potrzeby społeczne nie było możliwością a obowiązkiem przedsiębiorcy wyznaczonego. Postulat ten jest o tyle uzasadniony, że obowiązek dopłaty do kosztów świadczenia usługi powszechnej ciąży następnie na przedsiębiorcach wskazanych w art. 316 Projektu, którzy nie mieli możliwości weryfikacji czy konsument, któremu przyznano specjalny pakiet cenowy, spełniał rzeczywiście warunki do jego przyznania.
2. dokumenty potwierdzające niskie dochody lub szczególne potrzeby społeczne zostały przykładowo wylistowane w Projekcie np. zeznanie podatkowe za rok poprzedzający złożenie wniosku o specjalny pakiet cenowy, zaświadczenie o zarejestrowaniu jako osoba bezrobotna, zaświadczenie o niepełnosprawności,
3. przedsiębiorca wyznaczony miał możliwość kopiowania i przechowywania dokumentów potwierdzających niskie dochody lub szczególne potrzeby społeczne. Jest to postulat mający na celu zapobieganie wyłudzeniu lub nieuprawnionemu korzystaniu przez konsumenta ze specjalnego pakietu cenowego, a w konsekwencji, jeżeli do takiego zjawiska by doszło, ułatwiający przedsiębiorcy wyznaczonemu dochodzenie roszczeń mających na celu naprawienie szkody wynikającej z nieuprawnionego korzystania przez konsumenta ze specjalnego pakietu cenowego. Brak możliwości kopiowania i przechowywania przedmiotowych dokumentów pozbawi przedsiębiorcę wyznaczonego dowodów do pozwu, z których wynikałoby jego działanie wobec konsumenta w dobrej wierze lub nieuczciwe działanie lub celowe wprowadzenie w błąd przez konsumenta. Przedsiębiorca wyznaczony powinien mieć prawo przechowywać kopie wspomnianych dokumentów przez cały okres korzystania ze specjalnego pakietu cenowego przez konsumenta, oraz okres przedawnienia ew. roszczeń.

Izba ma świadomość, że komentowany przepis stanowi powtórzenie obecnie obowiązującej regulacji Pt, tym niemniej art. 91 ust. 4 Pt pochodzi z okresu sprzed RODO, a ponadto powyższa propozycja stanowi efekt postulatu zmian w celu ochrony interesów całego rynku finansującego usługę powszechną.

Ponadto, w kontekście powyższego w uzasadnieniu wskazane zostało odniesienie do "regulaminu świadczenia specjalnego pakietu cenowego" przy czym ambicją Ministerstwa jak wynika z uzasadnieniem projektu ustawy PKE jest rezygnacja z regulaminów świadczenia usług.

delegacja do określenia sposobu kalkulacji kosztu netto

W art. 314 ust. 3 PKE wskazano, że w przypadku wyznaczenia przedsiębiorcy, dopłata nie może być wyższa niż zaoferowany w konkursie prognozowany koszt netto realizacji

obowiązku, do którego ten przedsiębiorca został wyznaczony. Jak wskazuje samo brzmienie przepisu mowa jest o prognozowanym koszcie netto realizacji obowiązku świadczenia usługi powszechnej tak więc realny koszt może się różnić od tego prognozowanego. W związku z tym nie należy nakładać przepisem ustawowego cap'a na odzyskanie kosztu netto świadczenia usługi powszechnej, który mógłby być różny od prognozowanego.

Delegacja z art. 314 ust. 5 nie spełnia zasad techniki prawodawczej tj. odsyła do bliżej nieokreślonych kryteriów. Delegacja do wydania rozporządzenia powinna wskazywać jasne i konkretne przesłanki jakimi winien się kierować organ delegowany do wydania aktu wykonawczego, tak, aby nie było wątpliwości czy działał w ramach delegacji ustawowej.

finansowanie usługi powszechnej

Izba postuluje dopuszczalną w świetle EKŁE zmianę modelu finansowania usługi powszechnej na publiczny. Finansowanie sektorowe stanowi potencjalnie kolejne obciążenie przedsiębiorców telekomunikacyjnych i blokadę środków, które mogłyby zostać wykorzystane w celach inwestycyjnych. Zwracamy uwagę, że proces finansowania usługi powszechnej świadczonej w latach 2006-2011 nie został do dzisiaj zakończony. Taka sytuacja tworzy niepewność również po stronie podmiotów partycypujących w dopłacie, zaś podejście Prezesa UKE w zakresie ustalenia katalogu przedsiębiorców telekomunikacyjnych powoduje, że lista tych podmiotów stale się zmniejsza, co zwiększa koszty pozostałych podmiotów, finansujących koszt netto takiej usługi.

Taka forma finansowania państwowego powinna zostać przewidziana w Pt jako forma priorytetowa wobec podziału kosztu netto na sektor. Jednakże w przypadku pozostania przez Ministerstwo przy koncepcji finansowania sektorowego, nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że zgodnie z art. 90 ust. 1 lit. b) wszyscy dostawcy usług i sieci komunikacji elektronicznej powinni być włączeni w proces finansowania (w tym dostawcy usług komunikacji interpersonalnej niewykorzystujący numeracji). Osiągnięcie celu polegającego na minimalizacji zakłóceń rynkowych (zob. np. recital 243) wymaga uwzględnienia w finansowaniu maksymalnie dużej liczby dostawców. Podział kosztów nie musi opierać się na osiągniętych przychodach ze świadczenia tego typu usług, ale może być oparty na ilości danych konsumowanych przez usługi. W świetle obecnej sytuacji rynkowej, nie powinniśmy koncentrować się na obrocie, skoro dostawcy działający w oparciu o Internet zostaliby wykluczeni, choć ich modele biznesowe opierają się na usłudze dostępu do Internetu. Można byłoby również przewidzieć udział w finansowaniu kosztu netto odwrotnie proporcjonalny do poczynionych inwestycji w sieci wysokiej przepustowości (zgodnie z tym, inwestycje dokonane w obszarach niedoinwestowanych mogłyby być brane pod uwagę do kalkulacji udziału w finansowaniu kosztu netto).

uzasadnione obciążenie

Zgodnie z art. 315 ust 4. „Prezes UKE odmawia przyznania dopłaty, jeżeli stwierdzi, że zweryfikowany koszt netto nie stanowi uzasadnionego obciążenia przedsiębiorcy wyznaczonego”, co stanowi utrzymanie obecnie obowiązującego art. 96 ust. 4 PT. Jest to przykład utrzymania błędnego przeniesienia rozwiązań unijnych, które zakładają, że ustalenie, iż świadczenie usługi powszechnej stanowi „niesprawiedliwe obciążenie” wówczas uruchamia się proces finansowania, rozpoczynany od ustalenia kosztu netto. Finansowanie kosztu przysługuje tylko wtedy, gdy koszt netto jest dla podmiotu świadczącego usługę niesprawiedliwym obciążeniem. Projektowany przepis zaś przewiduje, że odmawia się przyznania dopłaty, gdy koszt nie jest uzasadnionym obciążeniem, co zasadniczo jest sprzeczne z regulacją unijną (choć niewątpliwie intencje są zgodne z intencją ustawodawcy unijnego).

W kontekście art. 317 i 318 zgodnie z art. 92 EKŁE, ewentualny dodatkowy koszt netto powinien być pokrywany wyłącznie ze środków publicznych (zakaz stosowania mechanizmów

kompensacyjnych). Koszt netto w modelu obecnie przewidzianym w przepisach PKE polegający na podzieleniu kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej pomiędzy dostawców sieci usług łączności elektronicznej jest mechanizmem niewydolnym, którego funkcjonowanie należy ocenić negatywnie. Jako argument należy w tym kontekście wskazać chociażby fakt, że do chwili obecnej usługa powszechna świadczona do 8 maja 2011 r. przez Orange Polska S.A. nie została rozliczona.

Dział VII Rozdział 2 Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług komunikacji elektronicznej

odpowiedzialność dostawcy

Art. 322 ust. 1 zawiera nieprawidłowe odesłanie do ust. 2 (który nie reguluje wyłączenia stosowania zasad ogólnych z KC do odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi komunikacji elektronicznej) zamiast do ust. 3, który stanowi zastrzeżenie do ust. 1 i ogranicza odpowiedzialność przedsiębiorcy wyznaczonego wyłącznie do PKE.

Ponadto, odnosząc się do możliwości wypowiedzenia umowy w przypadku „występowania znaczących, stałych lub częstych rozbieżności między rzeczywistym wykonaniem publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, z wyłączeniem usług dostępu do internetu, a warunkami określonymi w umowie” (art. 322 ust. 2) należy wskazać, że chociaż art. 105 ust. 5 EKŁE stanowi, że wszelkie znaczące rozbieżności, stałe lub występujące często, między rzeczywistym wykonaniem usługi łączności elektronicznej innej niż usługa dostępu do internetu lub usługa łączności interpersonalnej niewykorzystująca numerów a wykonaniem wskazanym w umowie są uznawane za podstawę do uruchomienia środków ochrony prawnej dostępnych dla konsumenta zgodnie z prawem krajowym, łącznie z prawem do bezpłatnego rozwiązania umowy, to fakt jego implementowania nie oznacza konieczności powiązania (w projektowanym przepisie) wskazanych w EKŁE niejasnych, nieprecyzyjnych przesłanek, z tak daleko idącym uprawnieniem abonenta, jakim jest możliwość wypowiedzenia umowy, bez konieczności zaspokojenia roszczenia, o którym mowa w art. 258 ust. 1 Projektu.

Tak nieprecyzyjne określenie podstaw wypowiedzenia umowy - bez określenia co oznaczają pojęcia „znaczące” rozbieżności i „częste” rozbieżności – powodować może liczne sytuacje sporne, które w postępowaniu sądowym mogą w wielu przypadkach kończyć się niekorzystnie dla abonentów. Ponieważ przepisy EKŁE nie nakładają na Państwa Członkowskie obowiązku zastosowania najdalej idącej sankcji w postaci bezpłatnego rozwiązania umowy, Izba postuluje odwołanie się w tym zakresie do przepisów Kodeksu cywilnego.

Izba wskazuje również, że przepis zawiera nieprawidłowe odesłanie do ust. 1 co do uprawnień konsumenta związanych z występowaniem znaczących, stałych lub częstych rozbieżności między rzeczywistym wykonaniem publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Ust. 1 nie zawiera żadnych regulacji związanych z uprawnieniami konsumenta, a wyłącznie określa podstawy prawne odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy usług komunikacji elektronicznej.

W związku z powyższym proponujemy następujące brzmienie ust. 2:

2. 2. *Stale lub częste występowanie znaczących rozbieżności między rzeczywistym wykonaniem publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, z wyłączeniem usług dostępu do internetu, a warunkami określonymi w umowie są uważane za nienależyte wykonanie umowy zawartej z konsumentem w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.*

zwrot opłaty za wykaz szczegółowy

Izba postuluje, aby zwrot opłaty za szczegółowy wykaz usług (art. 324 ust. 3 Projektu) był dokonywany przez dostawcę tylko wówczas, gdy taki wykaz był pobrany przez abonenta wyłącznie w celu złożenia reklamacji. Obecne brzmienie art. 106 ust. 3 Pt, wykładanych wprost, pozwala na skuteczne żądanie przez abonenta zwrotu za szczegółowy wykaz usług w każdym przypadku, gdy reklamacja usług była zasadna. Dotyczy to także sytuacji, w których taki wykaz był pobierany bez związku z reklamacją albo w ogóle zbędny dla jej rozpatrzenia. W skrajnym przypadku abonent może się domagać zwrotu opłaty za wykazy sporządzane na jego zlecenie przez kilka okresów rozliczeniowych bez powiązania z reklamacją usług.

Izba proponuje następujące brzmienie:

- 3. W przypadku uwzględnienia reklamacji usługi komunikacji elektronicznej opłata, o której mowa w art. 296 ust. 1, podlega zwrotowi, o ile szczegółowy wykaz usług, o którym mowa w art. 296 ust. 1, stanowił podstawę wniesienia reklamacji.*

obowiązek powiadomienia w przypadku zwłoki z zapłatą

Izba podnosi, że przewidziany w art. 327 ust. 1 Projektu obowiązek powiadamiania abonenta, który zawarł umowę na piśmie, o zamiarze zaprzestania świadczenia usługi w postaci doręczenia takiego powiadomienia na trwałym nośniku w postaci odpowiadającej formie, w jakiej zawarta została umowa spowoduje, że w praktyce powyższy przepis będzie martwy albo będzie funkcjonował sporadycznie, generując spory co do faktu i samej skuteczności doręczenia takiego powiadomienia.

Jeżeli powyższa regulacja ma dawać korzyści dostawcy usług tj. możliwość zaprzestania świadczenia usług wobec niesolidnego czy nieuczciwego abonenta, to musi być realnie korzystna i wykonalna w praktyce bez dodatkowych, zbędnych kosztów. Tymczasem Projekt zakłada, że zawiadomienie abonenta, który zawarł umowę na piśmie, ma także zostać mu dręczone w formie pisemnej. W takiej sytuacji, dostawca usług, chcąc uniknąć zarzutu nieprawidłowego poinformowania lub w ogóle niepoinformowania abonenta o zamiarze zaprzestania świadczenia usług, powinien wysłać przedmiotowe zawiadomienie przesyłką poleconą za zwrotnym potwierdzeniem odbioru (koszt 9 zł za list ekonomiczny wg cennika Poczty Polskiej). Taka przesyłka może być awizowana w związku np. z nieobecnością adresata (kolejne 14 dni obowiązku świadczenia usług), doręczona dorosłemu domownikowi, który nie przekaze jej abonentowi, czy wreszcie celowo nieodebrana po awizacji. W tym ostatnim przypadku, ponieważ Projekt nie przewiduje fikcji doręczenia, należy uznać, że nie doszło do zawiadomienia abonenta zgodnie z wymogami art. 327 ust. 1 Projektu. Projekt nie reguluje też sytuacji, w której abonent w ogóle nie odbiera korespondencji pod adresem wskazanym dostawcy jako adres do korespondencji i nie ma fizycznej możliwości doręczenia mu przesyłki listownej. Warto przy tym zaznaczyć, że Prezes UOKiK uznaje za nieuczciwe postanowienia umowne, które przewidują skuteczność doręczenia powiadomienia na ostatnio wskazany przez konsumenta adres korespondencyjny.

Nie jest zasadnym, aby dostawca usług, wobec którego abonent ma zaległości, miał ponosić dodatkowe koszty, a jego działalność miała być uzależniona od dobrej woli abonenta odebrania pisma, jak również od czasu doręczania przesyłek przez operatora pocztowego. Tym bardziej jest to niezrozumiałe, że podobnego wymogu co do tożsamości nośnika, na którym wysłano powiadomienie z formą, w jakiej zawarta została umowa nie przewiduje EKŁE.

Izba postuluje, aby powiadomienie było uznane za skutecznie doręczone, jeżeli zostanie przekazane w takiej formie, aby abonent mógł się z nim skutecznie zapoznać np. komunikat e-mail, sms, rejestrowana rozmowa telefoniczna, itp. Sposób przekazania takiego komunikatu będzie przy tym dostosowany do odbiorcy, tj. osoba, która nie korzysta z internetu i nie podała przy zawieraniu umowy adresu e-mail, będzie musiała dostać stosowne powiadomienie w inny

sposób. Odejście od trwałego nośnika w treści proponowanych zmian uzasadnione jest wolą umożliwienia dostawcom informowania abonentów drogą telefoniczną, ponieważ połączenie telefoniczne spełniałoby wymogi dotyczące trwałego nośnika wyłącznie w przypadku, w którym plik zawierający nagranie zostałby udostępniony abonentowi po zakończeniu rozmowy.

Reasumując, Izba proponuje następującą zmianę przepisu:

- 1. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, wobec którego abonent zwleka z zapłatą za świadczoną usługę powiadamia tego abonenta o zamiarze zaprzestania świadczenia usługi, jeżeli abonent ten nie ureguluje zaległych należności w terminie 14 dni od dnia otrzymania tego powiadomienia. Powiadomienie przekazuje się w takiej formie, aby abonent mógł się z nim skutecznie zapoznać, w szczególności w formie wiadomości mailowej, krótkiej wiadomości tekstowej czy rejestrowanej rozmowy telefonicznej.*

obowiązek wznowienia świadczenia usług

Art. 327 ust. 3 Projektu jest nieprecyzyjny tj. nie wskazuje w jakim czasie abonent ma uregulować należności wobec dostawcy, aby ten był zobowiązany wznowić usługę, z którą były związane zaległości.

Izba wskazuje też na praktyczny problem, czy wobec abonenta, który spowodował zadłużenie uprawniające do zaprzestania świadczenia usług i do takiego zaprzestania usług doszło, należy naliczać opłaty abonamentowe za okres od zaprzestania świadczenia usług do wznowienia w związku z uregulowaniem zaległych należności zgodnie z art. 327 ust. 3 Projektu. Ponieważ zdarza się nierzadko, że abonenci często korzystają z ofert promocyjnych związanych np. z niższym abonamentem przez pierwszy okres trwania umowy, a następnie celowo zaprzestają opłacania abonamentu w cenie regularnej, nie ma żadnych przesłanek, aby okres od zaprzestania świadczenia usług do ich wznowienia był okresem bezkosztowym dla abonenta.

Izba proponuje następującą zmianę:

- 3. Dostawca, o którym mowa w ust. 1, obowiązany jest niezwłocznie wznowić świadczenie usługi telekomunikacyjnej, jeżeli abonent ureguluje zaległe należności za tę usługę w terminie 14 dni licząc od dnia zaprzestania świadczenia usług, o którym mowa w ust. 2. Za okres od zaprzestania świadczenia usług do ich wznowienia dostawca, o którym mowa w ust. 1, nalicza opłaty zgodnie z umową tak jakby usługa telekomunikacyjna była świadczona.*

brak możliwości zaprzestania świadczenia usługi w przypadku sporu

Art. 327 ust. 4 Projektu jest nieprecyzyjny, tj. nie wskazuje, co należy rozumieć przez „spór co do wysokości należności”. Konsekwencją zaś nieuzasadnionego zaprzestania świadczenia usług będzie odpowiedzialność odszkodowawcza dostawcy. Projekt dokładnie określa wymogi, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej i wskazuje obowiązki dostawcy związane z jej rozpatrzeniem, zasadne będzie zatem zastąpienie pojęcia „sporu” pojęciem „reklamacji”.

Ponadto, niejasne jest również wskazane w komentowanym przepisie pojęcie „rozstrzygnięcia sporu”. Wspomniane wątpliwości interpretacyjne mogłyby prowadzić do sytuacji, w której dostawca, mając na względzie przysługujące abonentowi prawo do dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym lub w postępowaniu, o którym mowa w art. 330, nie mógłby zaprzestać świadczenia usług do czasu upływu biegu przedawnienia albo jeśli ww. postępowanie zostało wszczęte- do czasu jego prawomocnego zakończenia.

W związku z powyższym Izba proponuje następującą zmianę:

W przypadku wniesienia reklamacji co do wysokości należności, zaprzestanie świadczenia usługi nie może nastąpić do czasu rozpatrzenia reklamacji dotyczącej tych należności, pod warunkiem zapłaty należności bieżących.

obowiązek powiadomienia o zamiarze zaprzestania świadczenia usług

Zasadnicze wątpliwości Izby budzi uzależnienie możliwości wypowiedzenia umowy wyłącznie w przypadku „uporczywego” naruszenia (art. 328 Projektu). Jest to pojęcie wysoce ocenne, które będzie przedmiotem sporów sądów. Interes abonenta w wystarczający sposób zabezpiecza obowiązek swoistego wezwania do zaprzestania naruszenia opisanego w art. 328 Projektu i możliwość wypowiedzenia umowy dopiero w przypadku braku zmiany zachowania abonenta – zgodnie z art. 329 Projektu.

Izba podnosi również uwagi wskazane wyżej w kontekście art. 327 Projektu (kwestie kosztów oraz braku fikcji doręczenia).

Izba postuluje, aby powiadomienie było uznane za skutecznie doręczone, jeżeli zostanie przekazane w takiej formie, aby abonent mógł się z nim skutecznie zapoznać np. komunikat e-mail, sms, rejestrowana rozmowa telefoniczna itp. Sposób przekazania takiego komunikatu będzie przy tym dostosowany do odbiorcy, tj. osoba, która nie korzysta z internetu i nie podała przy zawieraniu umowy adresu e-mail, będzie musiała dostać stosowne powiadomienie w inny sposób. Odejście od trwałego nośnika w treści proponowanych zmian uzasadnione jest wolą umożliwienia dostawcom informowania abonentów drogą telefoniczną, ponieważ połączenie telefoniczne spełniałoby wymogi dotyczące trwałego nośnika wyłącznie w przypadku, w którym plik zawierający nagranie zostałby udostępniony abonentowi po zakończeniu rozmowy.

Ponadto, należy wprowadzić rozwiązanie, które w przypadku wystąpienia nadużycia telekomunikacyjnego, umożliwi szybkie podjęcie działań zaradczych w celu ochrony użytkowników końcowych oraz działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W związku z tym niezbędne jest wyposażenie przedsiębiorców telekomunikacyjnych w uprawnienie do podjęcia szybkiej decyzji o ograniczeniu zakresu świadczenia usług czy też zablokowanie numeru wykorzystywanego do nadużyć.

W związku z powyższym, z obowiązku uprzedzenia abonenta o zamiarze zaprzestania świadczenia usług powinny zostać wyłączone te sytuacje, w których działania abonenta naruszają bezpieczeństwo i integralność sieci, mają charakter nadużycia telekomunikacyjnego oraz te, które z uwagi na interes publiczny lub interes użytkowników końcowych wymagają natychmiastowej reakcji bez oczekiwania na doręczenie wiadomości (przesyłki) i dodatkowego okresu 14 dni.

Należy zwrócić uwagę, że powyższy zapis nie ma na celu spowodowania ograniczenia działalności telekomunikacyjnej wykonywanej na podstawie przepisów prawa, a jedynie prewencyjny charakter dający możliwość bardziej skutecznych działań w tym zakresie. Przyjęty środek powinien być na tyle wyważony i pragmatyczny, aby nie spowodował zakłócenia konkurencji na rynku, jak również zamknięcia wielu cennych usług w wyniku bepodstawnych skarg operatorów.

Wydaje się przy tym, że projektowany przepis zbyt daleko ingeruje w zasadę swobody gospodarczej i jeżeli miałby on zostać utrzymany, niezbędne będzie zezwolenie dostawcom na zawieszenie świadczenia usług bez zachowania 14-dniowego terminu w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Do takich przypadków można zaliczyć niedozwolone wykorzystanie świadczonych usług, np. poprzez rozpowszechnianie transmisji sportowych w restauracjach czy pubach. 14-dniowe wyprzedzenie w takim wypadku pozwala na pełną realizację zamierzonego celu, jakim może być zaprezentowanie swoim gościom wszystkich występów polskiej reprezentacji na turnieju sportowym.

Jak wyżej, na wypadek utrzymania proponowanego przepisu, Izba postuluje ograniczenie zakresu jego zastosowania wyłącznie do konsumentów. Izba proponuje następujące zmiany:

Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, którego abonent będący konsumentem narusza warunki świadczenia usług lub umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych albo podejmuje działania utrudniające, albo uniemożliwiające świadczenie lub korzystanie z usług telekomunikacyjnych, powiadamia tego konsumenta o zamiarze zaprzestania świadczenia usług po upływie 14 dni od dnia doręczenia powiadomienia. Powiadomienie przekazuje się w takiej formie, aby konsument mógł się z nim skutecznie zapoznać, w szczególności w formie wiadomości mailowej, krótkiej wiadomości tekstowej czy rejestrowanej rozmowy telefonicznej. W sytuacjach, w których działania konsumenta naruszają bezpieczeństwo i integralność sieci, stanowią przypadek nadużycia telekomunikacyjnego lub wymagają natychmiastowego zaprzestania świadczenia usług z uwagi na interes publiczny, interes użytkowników końcowych lub istotny interes dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, zdania pierwszego w zakresie w jakim wymaga uprzedniego zawiadomienia o zamiarze zaprzestania usług oraz upływu 14 dni nie stosuje się.

powiadomienie o jednostronnym rozwiązaniu umowy

Izba podnosi, że żaden przepis, w szczególności art. 329 Projektu, nie wskazuje po upływie jakiego okresu dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, który zaprzestał abonentowi świadczenia usług telekomunikacyjnych, zgodnie z art. 327 lub 328, ma prawo zawiadomić abonenta o jednostronnym rozwiązaniu umowy z winy abonenta po upływie 14 dni od otrzymania takiego powiadomienia.

Schemat powyższej procedury przedstawia się obecnie w następujący sposób:

abonent zadłużony/uciążliwy						
zawiadomienie o zamiarze zaprzestania świadczenia usług	bezskuteczny upływ 14 dni	zaprzestanie świadczenia usług	<u>upływ ?????</u> <u>jakiego</u> <u>minimalnego</u> <u>okresu</u>	zawiadomienie o jednostronnym rozwiązaniu umowy z winy abonenta	bezskuteczny upływ 14 dni	rozwiązanie umowy wyłącznie z winy abonenta

Ponadto, o ile przesłanka z lit. a) (tj. nieuregulowanie zaległych należności za wykonane usługi telekomunikacyjne) jest prosta do ustalenia, o tyle przesłanka z lit. b) (tj. niezaprzestanie uporczywego naruszania warunków świadczenia usług lub umowy czy podejmowanie działań utrudniających, albo uniemożliwiających świadczenie lub korzystanie z usług telekomunikacyjnych) nie jest oczywista do ustalenia w momencie zaprzestania świadczenia usług. Zachowanie uporczywego abonenta (o ile przesłanka uporczywości pozostanie w treści przepisu art. 328 Projektu) może być bowiem tego typu, że samo zaprzestanie świadczenia mu usług uniemożliwi podejmowanie działań uciążliwych czy naruszających. Trzeba też zaznaczyć, że naruszenie postanowień umowy nie musi mieć charakteru ciągłego, lecz może mieć charakter jednorazowy. W takim przypadku wznowienie świadczenia usług po upływie 14 dniowego terminu beczynności abonenta będzie obowiązkiem dostawcy usług, zaś abonent ponownie będzie mógł kontynuować działania z art. 328 Projektu. W związku z tym, Izba postuluje, aby wobec takiego abonenta dostawca usług mógł złożyć oświadczenie o wypowiedzeniu umowy z jego wyłącznej winy, w przypadku dopuszczenia się tożsamyh naruszeń, bez konieczności zastosowania procedury opisanej w art. 328 Projektu i zawieszania usług. Postulujemy jednocześnie dodanie w art. 329 Projektu ustępu 2 precyzującego, że postanowienia ust. 1 pkt 2 powyżej nie mają zastosowania w przypadku, w którym abonent ponownie dopuścił się naruszenia lub podjął działania tam opisane. W przeciwnym razie dostawca nie będzie mógł wypowiedzieć umowy pomimo wielokrotnych naruszeń, jeśli za każdym razem w ciągu 14 dni abonenta zaprzestanie naruszenia. Przepis rozwiązuje również

problem związany z naruszeniami natury jednorazowej, które ze swej istoty nie mogą być zaprzestane.

Zasadniczo przy tym Izba nie rozumie konieczności poprzedzenia wypowiedzenia umowy przez dostawcę uprzednim zawieszeniem świadczenia przezeń usług – jest to niepotrzebne skomplikowanie sposobu funkcjonowania przedsiębiorców, dla celów ochrony abonentów wystarczające jest samo zawiadomienie konsumenta, zaś zawieszenie świadczenia usług powinno być jedynie fakultatywne. Wreszcie niezrozumiałym jest dlaczego wypowiedzenie umowy ma być obowiązkiem dostawcy usług a nie jego uprawnieniem. W ocenie Izby taka regulacja Projektu stanowi nieuprawnioną ingerencję w swobodę świadczenia usług telekomunikacyjnych, tym bardziej, że ingerencja ta nie służy ochronie użytkowników końcowych. Art. 329 Projektu rodzi także wątpliwości co w przypadku zaniechania zawiadomienia o rozwiązaniu umowy z wyłącznej winy abonenta, a w konsekwencji niezakończenia umowy.

Jak wyżej, na wypadek utrzymania proponowanego przepisu, Izba postuluje ograniczenie zakresu zastosowania art. 329 Projektu w zakresie, w którym odwołuje się do art. 328 Projektu, wyłącznie do konsumentów.

termin przedawnienia

Izba wskazuje, iż określony w art. 326 termin przedawnienia roszczeń powinien dotyczyć wszystkich usług, a nie tylko usług wchodzących w zakres usługi powszechnej (art. 323 dotyczy tylko usługi powszechnej).

→ poważaniem

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński