



# Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 24.04.2020 r.  
KIGEiT/1221/04/2020

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

*Stanowiny 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 III, Działu IV Rozdział 4, Działu VII Rozdział 5 oraz Działu VII Rozdział 1, projektu ustawy – Prawo Komunikacji Elektronicznej (dalej „Projekt” lub „PKE”) związanego z transpozycją Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej (dalej „EKLE”).

Dziękując za umożliwienie zaprezentowania stanowiska poniżej przedstawiamy uwagi do poszczególnych zagadnień.

## **DOSTĘP**

### **Uwagi ogólne:**

1. Po analizie projektu, w tym uzasadnienia, Izba stwierdza, że pomimo deklaracji ujednolicenia przepisów dotyczących dostępu i ograniczenia rozproszenia tych przepisów w różnych ustawach, proponowane zmiany nie wypełniają w najmniejszym stopniu tego zamysłu. Ustawodawca wciąż proponuje dwa akty prawne regulujące zasady dostępu tj. PKE oraz ustawa o wspieraniu rozwoju. Co więcej, w dużej części proponowane przepisy są niejednoznaczne, trudne do zinterpretowania, a tym samym do zastosowania w praktyce pod kątem oceny przedmiotu dostępu. Izba proponuje, by czas systemowych zmian w zakresie regulacji rynku telekomunikacyjnego wykorzystać do stworzenia jednego aktu prawnego, zawierającego rzeczywiście kompleksową regulację.
2. Niejasna jest systematyka Działu III PKE, zgodnie z którą:
  - a. w Rozdziale 1 opisywany jest dostęp symetryczny, choć ten Rozdział zawiera także przepisy związane z innym rodzajem dostępu niż dostęp symetryczny, jak również inne obowiązki powiązane z rynkiem dostępu oraz autonomiczną w stosunku do narzędzia dostępu umowę inwestycyjną,
  - b. w Rozdziale 2 regulowane są przepisy związane z koordynacją dostępu, czyli rozstrzyganiem sporów przez Prezesa UKE, w tym także z dostępem z ustawy o wspieraniu rozwoju, pomimo chociażby braku tożsamości terminologicznej PKE i ustawy o wspieraniu rozwoju,
  - c. w Rozdziale 3 wprowadza się nieuzasadnioną ani celem dostępu, ani celem PKE

instytucję decyzji generalnych, które nie mają oparcia w polskim systemie prawnym.

3. Izba podtrzymuje swoje oczekiwanie, że przepisy dostępowe będą spójne, proste, nierodzące wątpliwości interpretacyjnych, uregulowane w jednym akcie prawnym, z prostą procedurą uzyskania i udzielenia dostępu, z przesądzeniem, że o dostęp też mają prawo wnioskować operatorzy mobilni co do usług świadczonych drogą radiową.

### **DOSTĘP SYMETRYCZNY/ TELEKOMUNIKACYJNY**

#### **Tytuł rozdziału 1 – Dostęp symetryczny telekomunikacyjny**

W tytule rozdziału błędnie posłużono się terminem dostęp telekomunikacyjny, podczas, gdy PKE wprowadza i definiuje wyłącznie dostęp.

#### **Art. 141 ust. 5 pkt 1 PKE**

Delegacja ustawowa dla ministra właściwego do spraw informatyzacji dla określenia w rozporządzeniu szczegółowych wymagań w zakresie dotyczącym prowadzenia negocjacji w sprawie połączenia sieci telekomunikacyjnych jest niejasna. Nie wiadomo co miałby w tym zakresie regulować minister, a ponadto całość ust. 5 budzi wątpliwości, czy kompetencje prawotwórcze ministra nie ingerują w autonomię Prezesa UKE, w szczególności w jego uprawnienia regulacyjne z art. 358 ust. 2 PKE.

#### **Art. 142 ust. 1 pkt 2 PKE**

Powinien zostać usunięty pkt 2 w ust. 1. Ta sama materia jest regulowana w art. 355 PKE. Należy usunąć jeden z tych przepisów, tak aby nie powstały wątpliwości czy intencją ustawodawcy nie było uregulowanie dwóch odrębnych sytuacji. Ze względu na to, że regulacja zawarta w art. 355 PKE jest pełniejsza, zasadne jest pozostawienie tego przepisu.

#### **Art. 143 ust. 2, w tym pkt 3 lit. b) PKE**

Ponieważ PKE dotyka regulacji cywilistycznych w zakresie, w jakim stanowi o umowie o dostępie, regulacje te powinny być zgodne z zasadami prawa zobowiązań z nielicznymi wyjątkami wynikającymi ze specyfiki dostępu.

W celu uniknięcia w praktyce wątpliwości, czy dana umowa z uwagi na brak wszystkich wylistowanych w omawianym przepisie elementów jest umową o dostępie – ważną i skuteczną, czy też inną umową dopuszczalną polskim prawem na zasadzie swobody umów, wprowadzenie do wyliczenia w ust. 2 powinno brzmieć: *Umowa o dostępie w zakresie połączenia sieci powinna zawierać postanowienia dotyczące, co najmniej:*

Ponadto, nie ma oparcia w polskim porządku zobowiązaniowym wprowadzone w art. 143 ust. 2 pkt 3 lit. b) PKE rozliczenie niewykonania lub nienależytego wykonania świadczonych wzajemnie usług telekomunikacyjnych. Po pierwsze zasady niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań reguluje Kodeks cywilny, a zatem nie ma potrzeby przymuszania stron do wprowadzania takich regulacji w umowie. Po drugie, praktyka rynkowa w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań wprowadza kary umowne, a nie bliżej niezdefiniowane rozliczenie.

#### **Art. 144 PKE**

Mając na względzie ust. 4 – należałoby przyjąć, że przepis dotyczy każdego podmiotu, który jest właścicielem okablowania, tym niemniej jego systematyka jest nieprawidłowa, bowiem przy przyjęciu dualistycznego porządku aktów prawnych co do dostępu, dostęp do okablowania podmiotu niebędącego przedsiębiorcą telekomunikacyjnym powinien być regulowany w ustawie o wspieraniu rozwoju.

Ponadto, mając też na względzie praktykę orzeczniczą Prezesa UKE, w tym dostęp udzielany przez posiadacza kabla, przepis wymaga przesądzenia wprost czy pod pojęciem właściciela okablowania należy rozumieć podmiot, któremu przysługuje prawo własności, czy raczej podmiot faktycznie uprawniony do dysponowania lub korzystania z kabla na mocy umowy dzierżawy, najmu czy innego stosunku prawnego.

Ust. 3 wymaga doprecyzowania jakie koszty dostępu i czyje ryzyko inwestycyjne mają być brane przez Prezesa UKE pod uwagę przy ustalaniu warunków dostępu, zwłaszcza w kontekście ust. 4 tj. nieodpłatnego dostępu. Trudno również ustalić jaka jest różnica pomiędzy ww. przesłankami, a zwrotem części kosztów, które ponosi operator sieci w związku z utrzymaniem infrastruktury (w przypadku dostępu do tej infrastruktury).

Ust. 5 omawianego przepisu jest zbędny pod względem cywilistycznym. Nie ma potrzeby „rozdzielania przedmiotu dostępu” ze względu na to czy stanowi on część składową nieruchomości, czy też nie.

Ust. 6 jest niezgodny z zasadami techniki prawodawczej. Po pierwsze zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów ustawy o wspieraniu rozwoju, zamiast, w celu uniknięcia problemów z wykładnią, wprowadzić jego stosowanie wprost. Po drugie, nie wiadomo na czym miałyby polegać „odpowiedniość” stosowania przepisów dotyczących statusu strony i ewentualnych kwestii dziedziczenia, do których odsyła ust. 6. Po trzecie ustawa o wspieraniu rozwoju reguluje dostęp nieuregulowany w PKE, więc nie wiadomo dlaczego odpowiednio miałyby być stosowana do PKE.

Ust. 7 wprowadza niczym nieuzasadniony obowiązek przekazywania przez obie strony umowy jej tekstu do Prezesa UKE (czyli Prezes UKE powinien w konsekwencji otrzymać dwa egzemplarze tej samej umowy). Izba postuluje wprowadzenie jednolitych zasad przekazywania umowy o dostępie do Prezesa UKE, przy czym niewątpliwie powinno się to odbywać zgodnie z art. 149 ust. 1 PKE

Ust. 8 stanowi o wyłączeniu jawności umowy, podczas, gdy żaden z przepisów nie stanowi, że umowy o dostępie z ust. 1 są jawne i nie wskazuje wobec kogo. Izba postuluje wprowadzenie zasad przekazywania umowy i wyłączenia jej jawności z art. 149 ust. 2 i 3 PKE.

### **Art. 144 a art. 145 PKE**

Art. 144 ust. 1 PKE posługuje się pojęciem obiektu budowlanego, zaś art. 145 PKE węższym pojęciem budynku. Izba postuluje ujednoczenie terminologii i zmianę art. 145 PKE w ten sposób, że w miejsce budynku użyte zostanie pojęcie obiektu budowlanego.

### **Art. 145 PKE**

Przepis został zredagowany w taki sposób, że nie można wskazać adresata zarówno uprawnionego, jak i zobowiązanego z decyzji z art. 145 PKE. W szczególności nie wiadomo czy ust. 3 wyłącza określone tam kategorie przedsiębiorców telekomunikacyjnych *ex lege* czy wymaga takiego wyłączenia wprost przez Prezesa UKE w decyzji, zwłaszcza co do ust. 3 pkt 1 w kontekście ust. 5, wskazującego konieczność określenia kryteriów jedynie do ust. 3 pkt 2.

Dodatkowo wątpliwości budzi ust. 4, który albo jest zbędny, bo w pojęciu właściciel kabla będzie się mieścić również podmiot, który wykorzystał środki publiczne, albo jest nieuprawnionym rozszerzeniem kręgu podmiotów zobowiązanych do zapewniania dostępu o podmiot, który wykorzystał środki publiczne a nie jest właścicielem kabla.

### **Art. 146 PKE**

Na tle regulacji elementów decyzji z art. 144 i 145 PKE, nie wiadomo jaki charakter miałyby mieć decyzja z art. 146 PKE, w szczególności w korelacji z art. 144 ust. 3 PKE i już określonych obligatoryjnie przez Prezesa UKE warunków dostępu. Przepis został zredagowany w taki

sposób, że nie można wskazać adresata zarówno uprawnionego, jak i zobowiązanego z decyzji z art. 146 PKE.

Mając na względzie fakt, że z upoważnienia z art. 146 PKE, Prezes UKE działa w ramach uznania administracyjnego, a konsekwencje decyzji wydanej w ramach tych uprawnień są znaczące dla rynku, Izba postuluje, aby te prerogatywy Prezesa UKE były ograniczone do wskazanych w przepisie sytuacji.

### **Art. 148 ust. 1 PKE**

Przepis stanowi błędną transpozycję art. 61 ust. 4 EKŁE, z którego treści i kontekstu wynika wprost, że mowa jest o regulacji przedsiębiorców telekomunikacyjnych sieci ruchomych.

Stąd też brzmienie projektowanego art. 148 ust. 1 PKE powinno być następujące: „Prezes UKE, może w drodze decyzji, nałożyć na operatora ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej, obowiązek: (...)”.

Pojęcie operatora oraz ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej są zgodne z definicjami projektowanymi w art. 2 pkt 38) lit. b) oraz art. 2 pkt 50) PKE.

### **Art. 148 ust. 2 pkt 1 PKE**

Przepis posługuje się niezdefiniowanym pojęciem, że obowiązek jest *bezpośrednio* wymagany. Tym samym dla prawidłowej wykładni należy uprzednio odpowiedzieć na pytanie co oznacza bezpośrednia wymagalność obowiązku oraz, zgodnie z zasadami logiki, czym jest pośrednia wymagalności i jak ją należy roznieć w kontekście omawianego przepisu.

### **Art. 148 ust. 2 pkt 2 PKE**

Przepis wymaga doprecyzowania, czy brak możliwości świadczenia usług komunikacji elektronicznej jest brakiem obiektywnym, niezależnym od przedsiębiorcy, na którego nałożony ma być obowiązek z ust. 1. Jeżeli brak ten miałaby mieć charakter obiektywny, należy wskazać kryteria, jakimi ma się kierować Prezes UKE wybierając przedsiębiorcę, na którego nałoży obowiązek z ust. 1.

### **Art. 149 PKE**

Przepis w ust. 1 wymaga rozszerzenia obowiązku przekazywania Prezesowi UKE umowy o dostępie na każdego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który jest stroną umowy o dostępie, a nie tylko na podmioty wskazane w ust. 1.

Ust. 3 budzi wątpliwości jakim rozstrzygnięciem (zgodnie z domniemaniem działania organu w drodze decyzji, powinna to być decyzja) Prezes UKE rozstrzyga wnioski strony co do wyłączenia jawności umowy. Nie wiadomo także jak miałyby być procedowane udostępnianie umowy do czasu rozstrzygnięcia wniosku i zakończenia procedury odwoławczej, jak również czy odmowa zgody skutkuje pełną jawnością umowy.

Mając na względzie fakt, że z art. 149 ust. 3 PKE, Prezes UKE działa w ramach uznania administracyjnego, a brak jego zgody może mieć drastyczne konsekwencje dla stron np. ujawnienie danych technologicznych regulowanych umową, co z kolei może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą, Izba postuluje, aby te prerogatywy Prezesa UKE były ograniczone do wskazanych w przepisie sytuacji, w szczególności aby wyłączenie jawności dotyczyło tajemnic prawnie chronionych regulowanych umową.

### **Art. 150 PKE**

Obecnie projektowany art. 150 PKE stanowi jawną dyskryminację operatorów sieci stacjonarnych, przeniesioną wprost z art. 139a ustawy Prawo telekomunikacyjne.

Należy pamiętać, że pojęcie „pokrycia” nie odnosi się wyłącznie do sieci ruchomych, nie ma

zatem przeciwwskazań, aby umowy inwestycyjne zawierane były przez Prezesa UKE także z operatorami sieci stacjonarnych, w szczególności w kontekście budowy sieci o bardzo dużej przepustowości (art. 2 pkt 54 PKE). Uzasadnia to także potrzeba realizacji postanowień Europejskiej Agencji Cyfrowej.

W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie z art. 150 PKE wszelkich odniesień do sieci ruchomych. Dodatkowo wnosimy o rozszerzenie ust. 1 o możliwość obniżenia opłat, o których mowa w art. 26 PKE (opłaty za numerację).

Ponadto, Art. 150 PKE nie powinien systemowo znajdować się w sekcji dostęp, bowiem umowa inwestycyjna w ogóle nie dotyczy dostępu.

Izba podnosi, że zawarcie umowy inwestycyjnej nie zwalnia inwestora z obowiązku pozyskania wszelkich zgód i pozwoleń, a to te stanowią obecnie realne bariery inwestycyjne wstrzymujące rozwój sieci.

### **KOORDYNACJA DOSTĘPU**

#### **Art. 151 – art. 152 PKE**

Wskazane przepisy *de facto* nie stanowią procedury rozstrzygania sporów, a już na pewno nie realizują postulatów z uzasadnienia, że mają być to przepisy przejrzyste i jednolite.

Zupełnie niezrozumiałe jest zmienione podejście projektu do kwestii dostępu i traktowanie spraw dostępowych jako sporu. Z zasad ogólnych kpa organ rozstrzyga sprawę orzekając o prawach i obowiązkach stron, a spór ma charakter wyłącznie sprawy cywilnej procesowej i jest rozstrzygany przez sąd powszechny. Zatem błędem merytorycznym samym w sobie jest przypisanie sprawom o dostęp atrybutu sporu.

Decyzje dostępowe w istocie określają prawa i obowiązki stron a nie rozstrzygają o wygranym czy przegranym w sporze.

Izba podkreśla, że pomimo wspomnianej deklaracji ustawodawcy o ujednoczeniu zasad dostępu, PKE wprowadza (i utrzymuje aktualnie obowiązujące) różne terminy na prowadzenie negocjacji i zawarcie umowy o dostępie oraz rozstrzygnięcie sprawy przez Prezesa UKE:

1. na zawarcie umowy o dostępie przewidziane są różne terminy– art. 144 ust. 2 PKE (30 dni), art. 151 ust. 2 pkt 1 lit a) PKE (90 dni), art. 21 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju (60 dni) oraz art. 30 ust. 5 pkt 1 ustawy o wspieraniu rozwoju (30 dni),
2. art. 151 ust. 1 PKE, jak również art. 22 ust. 2 ustawy o wspieraniu rozwoju wciąż utrzymują różne terminy na rozstrzygnięcie sprawy przez Prezesa UKE tj. odpowiednio 90 i 60 dni.

Pomimo, że postępowanie przed Prezesem UKE wszczynane jest na wniosek strony, a wniosek ten może dotyczyć wyłącznie sytuacji wskazanych w art. 151 ust 2 PKE, czyli odmowa dostępu lub niezawarcie umowy o dostęp, Prezes UKE może zgodnie z art. 152 PKE orzec wyłącznie o zmianie umowy/decyzji o dostępie lub o jej rozwiązaniu. Pomimo zatem faktu, że strona nie zawarła umowy o dostępie, Prezes UKE nie może wydać decyzji zastępującej umowę o dostępie. W praktyce zatem art. 151 ust.1 PKE będzie miał wyłącznie zastosowanie w sytuacji, w której została już wydana decyzja o dostępie (przed PKE) lub strony zawarły umowę i nie mogą się porozumieć co do jej zmiany lub rozwiązania. W żadnym przypadku strony nie będą mogły wnosić do Prezesa UKE o interwencję, w sytuacji, gdy nie istnieje stosunek prawny regulujący dostęp między nimi.

Abstrahując od powyższych sprzeczności legislacyjnych, wątpliwości Izby budzi uprawnienie Prezesa UKE z art. 152 pkt 2 PKE co do zobowiązania stron do zmiany umowy o dostępie. Po pierwsze nie wiadomo kiedy regulator miałby stosować pkt 1 i samodzielnie zmieniać umowę

o dostępie, a kiedy zobowiązywać strony do jej zmiany z pkt 2. Po drugie, Izba wskazuje, że rozstrzygnięcie z pkt 2 będzie w praktyce rozstrzygnięciem blankietowym, nieegzekwowalnym, bowiem PKE nie wprowadza extra regulacji co do przymusowego wykonania takiej decyzji. W konsekwencji decyzja zobowiązująca strony do zmiany umowy, czyli do złożenia określonych oświadczeń woli, w sytuacji braku woli stron, skutkować będzie kolejnymi wątpliwościami co do treści i kształtu stosunku prawnego łączącego strony.

### **Art. 153 uwaga:**

Izba ponownie zwraca uwagę na kontrowersje związane z definiowaniem obowiązku regulacyjnego. Przy okazji uwag do postępowania konsultacyjnego zwracano również uwagę na potrzebę możliwie najszerszego katalogu rozstrzygnięć, które będą podlegać konsultacjom. Tzw. decyzje sporne są natychmiast wykonalne, stąd postępowanie konsultacyjne może stanowić swoiste zabezpieczenie przed ewentualnymi błędami.

### **Art. 154b ust. 2 PKE**

Przepis jest niezgodny z zasadami techniki prawodawczej, zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 148 ust 3 PKE, zamiast, w celu uniknięcia problemów z wykładnią, wprowadzić jego stosowanie wprost poprzez wylistowanie, które z przesłanek wydania decyzji z art. 148 ust. 3 PKE mają zastosowanie do decyzji z art. 154b ust. 1 PKE.

### **Art. 154c PKE**

Przepis jest niezgodny z zasadami techniki prawodawczej, bowiem jak wskazano w uzasadnieniu ma on charakter informacyjny.

## **DECYZJE GENERALNE**

Izba sprzeciwia się co do zasady koncepcji decyzji generalnych. Z uzasadnienia Projektu wynika, że „dla skutecznego zaimplementowania określonych rozwiązań regulacyjnych konieczne jest ich jednoczesne wdrożenie przez podmioty dysponujące największymi zasobami lub świadczące usługi dla znacznej liczby abonentów. W aktualnym stanie prawnym powyższe wymusza na Prezesie UKE konieczność jednoczesnego prowadzenia wielu analogicznych postępowań wobec różnych stron, w których podejmowane są w tym samym czasie takie same czynności (np. postępowania w przedmiocie określenia warunków dostępu do kanalizacji kablowej i kanalizacji telekomunikacyjnej budynku, czy postępowania dotyczące określenia warunków zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej w zakresie kabli telekomunikacyjnych w budynkach wielorodzinnych)”.

Wskazuje się również, że „Prezes UKE nie ma możliwości równoczesnego prowadzenia analogicznych postępowań wobec wszystkich podmiotów zobowiązanych do zapewnienia dostępu wskazanego w ww. przepisach obecnie obowiązującej ustawy Prawo telekomunikacje lub ustawy o wspieraniu rozwoju (np. wobec wszystkich właścicieli okablowania w budynku). Dla przykładu można wskazać, że do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (którzy z racji posiadania tego statusu mają obowiązek zapewnienia dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej) wpisanych jest ok. 5000 podmiotów. W związku z powyższymi ograniczeniami i dużą liczbą podmiotów wydając decyzje określające ogólne warunki dostępu do określonych elementów infrastruktury w trybie decyzji indywidualnych, Prezes UKE dokonuje wyboru największych podmiotów tak, aby przyjęty przez Prezesa UKE model regulacji określonego rodzaju dostępu znalazł jak najszersze zastosowanie na rynku telekomunikacyjnym. Dokonanie takiego wyboru przez Prezesa UKE ułatwia zaś adresatom decyzji określających warunki zapewnienia dostępu podniesienie zarzutu dyskryminacji w stosunku do podmiotów, wobec których takie decyzje nie zostały wydane, pomimo że podmioty te także zobowiązane są do zapewnienia dostępu z mocy prawa”.

Jak wynika z powyższego, zakłada się możliwość wydania wiążącego aktu w sytuacji, w której sam organ nie potrafiłby zdefiniować jednoznacznie katalogu adresatów. W istocie zatem decyzja generalna stanowiłaby źródło prawa o charakterze generalnym, choć ograniczonym do kręgu odbiorców odpowiadających pewnej charakterystyce. Nie dokonując pogłębionej analizy w tym zakresie wypada jednak zasygnalizować poważne wątpliwości co do zgodności takiego rozwiązania z Konstytucją. W sposób oczywisty taka decyzja nie spełniałaby wymogów wynikających z KPA (np. oznaczenie adresata).

Zdaniem Izby, projektowany model wyklucza uwzględnienie przesłanek proporcjonalności i niedyskryminacji przy wydaniu rozstrzygnięcia. Należy bowiem pamiętać, że to co w przypadku jednego podmiotu może być niezbędne dla osiągnięcia określonego celu, w przypadku drugiego będzie działaniem nadmiarowym.

Nie sposób zgodzić się również z tym fragmentem uzasadnienia, w którym wskazuje się, że „problemy związane z zarzutami dotyczącymi dyskryminacji określonych podmiotów rozwiązuje zastosowanie mechanizmu decyzji o charakterze generalnym, bowiem sytuacja wszystkich podmiotów zobowiązanych do zapewnienia określonego rodzaju dostępu jest porównywalna – wiążą ich te same zasady, w tym samym czasie”. Zasada niedyskryminacji to bowiem zarówno nakaz równego traktowania w porównywalnych okolicznościach jak i zakaz jednolitego traktowania podmiotów w okolicznościach nieporównywalnych.

Izba wskazuje, że efekt, który zamierza osiągnąć ustawodawca może być osiągnięty przy wykorzystaniu już dostępnych instrumentów (art. 49a kpa, wykorzystany przy okazji regulacji FTR).

### **Art. 156 ust. 1 PKE**

Przepis jest niezgodny z zasadami techniki prawodawczej, zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kpa. Problem wykładni „odpowiedniego stosowania” ustawy ogólnej jaką jest dla organu Kpa, nie będzie sprzyjał pewności procesowej strony, pozostawiając do uznania organu jakie przepisy Kpa zastosuje, a które nie.

Izba wskazuje, że od lat relacje pomiędzy Pt a Kpa reguluje art. 206 ust. 1 Pt, któremu w PKE odpowiada art. 386 ust. 1, w redakcji nie budzącej wątpliwości interpretacyjnych czy niezgodności z zasadami redagowania przepisów.

### **Art. 157 ust. 3 PKE**

Przepis jest niezgodny z zasadami techniki prawodawczej, zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów, zamiast wprowadzić ich stosowanie wprost, co wyeliminuje wątpliwości prawidłowego stosowania przepisu. Ponadto, niezrozumiałym jest dlaczego do wydania decyzji generalnej nie stosuje się art. 144 i 145 PKE oraz art. 18 i 35a ustawy o wspieraniu rozwoju, a do zmiany decyzji już tak. W przypadku natomiast uchylecia decyzji, w praktyce nie można w ogóle stosować art. 144, 145 PKE i art. 18 i 35a ustawy o wspieraniu rozwoju, zatem odesłanie do ich odpowiedniego stosowania jest nie tylko niewłaściwe, ale przede wszystkim nielogiczne

### **Art. 158 ust. 1 PKE**

Bez uszczerbku dla stanowiska wskazującego na wątpliwości dotyczące wprowadzenia decyzji generalnych Izba podnosi, że w przypadku pozostawienia tego rozwiązania zastosowanie powinno znaleźć postępowanie konsultacyjne i konsolidacyjne.

Z ostrożności wskazujemy również, że przepis wprowadza, przed wydaniem decyzji generalnej, trudny do wykonania przez Prezesa UKE obowiązek publicznego obwieszczenia w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie. Nie wiadomo jak miałyby wyglądać ustalenia na terenie np. 30 gmin objętych decyzją generalną, jaki jest sposób zwyczajowo

przyjęty do ogłaszania takich obwieszczeń, oraz kto z Urzędu i w jaki sposób miałyby to ustalić.

### **Art. 159 ust. 1 PKE**

Izba postuluje ograniczenie kręgu osób mogących składać stanowiska w związku z obwieszczeniem z art. 158 PKE do tych podmiotów, które zamieszkują lub działają na obszarze objętym planowaną decyzją.

### **Art. 160 PKE**

Przepis jest niezgodny z zasadami techniki prawodawczej, zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących postępowania konsultacyjnego, które powinny być stosowane wprost. Problem wykładni „odpowiedniego stosowania” nie będzie sprzyjał pewności procesowej strony, pozostawiając do uznania regulatora jak przeprowadzi postępowanie konsultacyjne, częściowo stosując przepisy art. 36 PKE.

### **Art. 161 ust. 2 PKE**

Przepis nie pozwala określić kręgu podmiotów, które mogą skarżyć decyzję.

Zdaniem Izby należy ujednoczyć system środków zaskarżenia i objąć decyzje generalne (z zastrzeżeniem uwag przedstawionych wyżej) odwołaniem do SOKiK, wnoszonym w terminie 30 dni.

### **Art. 200 ust. 2 PKE**

Aby zachować spójność z art. 79 ust. 2 Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej należy uzupełnić nagłówek przepisu art. 200 ust. 2 PKE o zwrot „w szczególności”.

Art. 79 ust. 2 EKŁE nie zawiera katalogu zamkniętego kryteriów, które powinny zostać wzięte pod uwagę przy ocenie zobowiązań przedłożonych przez przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej. W tym zakresie w powołanym przepisie zastosowano zwrot „zwraca szczególną uwagę na”, co niewątpliwie wskazuje na to, że przedłożona propozycja zobowiązań może dotyczyć również obszarów innych niż wymienione w art. 79 ust. 2 EKŁE oraz proponowanym przepisie art. 200 PKE (implementującym art. 79 ust. 2 EKŁE). Pozostawienie zamkniętego katalogu wymogów dotyczących propozycji zobowiązań w sposób nieuzasadniony ograniczy zakres spraw, które mogą być objęte taką propozycją.

## **DOSTĘP - Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych**

### **Uwagi ogólne:**

1. Po analizie projektu, w tym uzasadnienia, Izba stwierdza, że tak samo jak w stosunku do PKE, pomimo deklaracji ujednoczenia przepisów dotyczących dostępu i ograniczenia rozproszenia tych przepisów w różnych ustawach, proponowane zmiany nie wypełniają w najmniejszym stopniu tego zamysłu. Ustawodawca wciąż proponuje dwa akty prawne regulujące zasady dostępu tj. PKE oraz ustawa o wspieraniu rozwoju (Megaustawa).
2. Niejasna jest relacja i sam sens redakcji zasad dostępu z PKE do dostępu z Megaustawy, w szczególności nie wiadomo jak należy rozumieć przepis art. 1 pkt 3 Megaustawy, że reguluje ona zasady zapewnienia dostępu w zakresie nieuregulowanym PKE. Co więcej, w konsekwencji takiej redakcji proponowane przepisy są niejednoznaczne, trudne do zinterpretowania, a tym samym do zastosowania w praktyce pod kątem oceny przedmiotu dostępu.
3. Izba podtrzymuje swoje oczekiwanie, że przepisy dostępowe będą spójne, proste, nierodzące wątpliwości interpretacyjnych, uregulowane w jednym akcie prawnym, bez podziału na PKE i Megaustawę.



## **Art. 1 pkt 3 w zw. z usuniętym art. 2 ust. 2 Megaustawy**

Niezrozumiałe jest jaki cel ma być osiągnięty poprzez usunięcie w ustawie o wspieraniu rozwoju odniesienia do rozumienia definicji użytych w niej jako pojęć z PKE. W konsekwencji nie wiadomo jak należy interpretować i rozumieć poszczególne pojęcia, którymi posługuje się Megaustawa, choć ich nie definiuje, a definicje objęte są regulacjami PKE. Jeszcze trudniej zrozumieć taki zabieg w kontekście niektórych postanowień PKE, w tym definicji, które wprost odwołują się do ustawy o wspieraniu rozwoju np. definicja powiązanych zasobów.

## **Pojęcie dostępu**

Odnosząc się do omawianego powyżej usunięcia art. 2 ust. 2 Megaustawy, wyjaśnienia wymaga kwestia czy dostęp uregulowany w ustawie o wspieraniu rozwoju należy rozumieć zgodnie z definicją dostępu z PKE czy też jest to inna forma dostępu.

## **Zastąpienie pojęcia infrastruktury telekomunikacyjnej**

Niepokojące jest automatyczne zastąpienie w Megaustawie pojęcia infrastruktura telekomunikacyjna (zdefiniowana zarówno w obecnym Pt, a w przyszłości w PKE) pojęciami:

1. sieci telekomunikacyjnych – zdefiniowane w PKE,
2. powiązanych zasobów – zdefiniowane w PKE z odwołaniem do Megaustawy

Zdaniem Izby należy przemyśleć czy zasadne jest dokonywanie tak fundamentalnych zmian w zakresie siatki pojęciowej funkcjonującej w obrocie i orzecznictwie Prezesa UKE od kilku lat.

## **Pojęcie powiązanych zasobów w Megaustawie**

Posługiwanie się w Megaustawie pojęciem powiązanych zasobów stanowi błąd logiczny i systemowy. Automatyczne zastąpienie pojęcia infrastruktury telekomunikacyjnej „powiązanymi zasobami” doprowadziło do tego, że niektóre przepisy dublują się pojęciowo np. w art. 19 ustawy o wspieraniu rozwoju (umieszczenie elementów infrastruktury technicznej w infrastrukturze technicznej).

## **Art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. b, art. 10, art 13 ust. 1, art. 29 ust. 2 pkt 1, art. 33 ust. 1, art. 33 ust. 3 Megaustawy**

W powołanych przepisach zamiast do art. 2 pkt 80 PKE, jest błędne odwołanie do art. 2 pkt 81 PKE.

## **Art. 12 Megaustawy**

W art. 12 nie dostosowano siatki pojęciowej i pozostawiono pojęcie dostępu telekomunikacyjnego, podczas gdy Megaustawa, tak jak PKE posługuje się pojęciem dostępu, jak również błędnie odwołano się do działu III rozdziału 2 zamiast do rozdziału 1 PKE.

## **Art. 13 ust. 2 Megaustawy**

W przepisie błędnie odwołano się do działu I rozdziału 4 PKE, który dotyczy konsultacji oraz do działu II rozdziału 2 i 3, który dotyczy gospodarki częstotliwościami.

## **Art. 18 ust. 10**

Przepis należy dostosować, mając na uwadze uchylene ust. 4-5a w tym artykule.

## **Art. 22 ust.1 Megaustawy**

W przepisie błędnie odwołano się do działu II rozdziału 3 PKE, który dotyczy gospodarki częstotliwościami.

### **Art. 22 Megaustawy**

Niezrozumiałą jest konstrukcja odwołania z jednej strony do koordynacji dostępu z PKE, a z drugiej do regulacji zapewniania dostępu z art. 22 Megaustawy i utrzymania odrębnej procedury przed Prezesem UKE dla rozstrzygnięcia kwestii dostępu.

Podobnie nie znajduje uzasadnienia zróżnicowanie terminów dla Prezesa UKE na rozstrzygnięcie powyższej kwestii z PKE i art. 22 ust. 2 Megaustawy.

Zamysłem ustawodawcy przy konstruowaniu przepisów PKE dla koordynacji dostępu miało być stworzenie jednolitej procedury w zakresie rozstrzygania sporów dostępowych bez względu na rodzaj dostępu i charakter stron. Art. 22 Megaustawy przeczy temu założeniu i wymusza na starającym się o dostęp do infrastruktury technicznej i okablowania wszczęcie dwóch odrębnych postępowań przed Prezesem UKE, które z uwagi na zróżnicowanie terminów dla regulatora nie mogą być prowadzone łącznie.

### **Art. 30 ust. 1 Megaustawy**

Art. 30 ust. 1 Megaustawy zawiera błąd w redakcji. Zgodnie z ust. 1 pkt 2 dostęp do nieruchomości ma umożliwić doprowadzenie szybkiej sieci telekomunikacyjnej wraz z powiązanymi zasobami, która zgodnie z definicją szybkiej sieci telekomunikacyjnej z art. 2 ust. 1 pkt 7 Megaustawy oznacza *sieć telekomunikacyjną zdolną do dostarczania usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s*. Przepis ten zawęża jednak cel zapewnienia dostępu, jakim dla wszystkich wymienionych w ust. 1 form dostępu ma być tylko i wyłącznie dostarczanie usług szerokopasmowego dostępu do Internetu o przepustowości co najmniej 30 Mb/s.

### **Art. 30 ust. 1 pkt 2 w zw. ust. 1a Megaustawy**

Izba zwraca uwagę, że nie jest jasne, czy pod pojęciem niedostępnej infrastruktury z ust. 1 pkt 2 lit b należy rozumieć infrastrukturę, której w ogóle nie wykonano w budynku czy też, w kontekście ust. 1a, wewnątrzbudynkową infrastrukturę techniczną, która co prawda została zrealizowana w budynku, ale jest dla wnioskującego o dostęp niedostępna z uwagi na zaistnienie przesłanek z ust. 1a. Redakcja przepisów nie daje odpowiedzi na powyższe pytanie.

### **Art. 30 ust. 1 pkt 2 Megaustawy**

Jeżeli brak jest wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej nie wiadomo na czym miałyby polegać dostęp z lit a) art. 30 ust. 1 pkt 2 Megaustawy, przyznany mimo braku infrastruktury technicznej, jeżeli wynika to z potrzeb użytkownika końcowego. Redakcja przepisów nie daje odpowiedzi na powyższe pytanie.

Jeżeli brak jest wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej nie wiadomo na czym miałyby polegać dostęp z lit b) art. 30 ust. 1 pkt 2 Megaustawy, przyznany mimo braku infrastruktury technicznej, skoro redakcja przepisu nakazuje przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu wnioskującemu o dostęp wykonanie infrastruktury przystosowanej dla potrzeb innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych bez uwzględnienia zakresu wnioskowanego dostępu i potrzeb samego wnioskującego o dostęp.

### **Art. 30 ust. 3 Megaustawy**

Obecnie obowiązujący art. 30 ust. 3 Megaustawy reguluje dostęp do elementów infrastruktury telekomunikacyjnej, w sytuacji, gdy jej właściciel nie był jednocześnie zobowiązany do zapewniania dostępu do nieruchomości zgodnie z ust. 1. Zatem ust. 1 i ust. 3 stanowią obecnie dwie rozłączne regulacje.

Na tle takiego rozwiązania, niezrozumiałą jest propozycja zmiany ust. 3, w konsekwencji której dostęp do wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej może być zapewniony przez

właściciela zarówno z ust. 1, jak i ust. 3, co biorąc pod uwagę ingerencję tych przepisów w prawo własności oraz pewność i przewidywalność rynku dostępu jest niedopuszczalne.

### **Art. 30 ust. 3aa Megaustawy**

Omawiany przepis powtarza w części regulację z ust. 3a, w zakresie w jakim ust. 3a odwołuje się do ust. 3.

### **Art. 30 ust. 5 Megaustawy**

Należy zmienić wprowadzenie w art. 30 ust. 5 Megaustawy, powołując zgodnie z nową redakcją właściwe jednostki art. 22, który po zmianie obejmuje wyłącznie pięć ustępów.

### **Art. 30 ust. 5c Megaustawy**

Izba postuluje pozostawienie ust. 5c będącego gwarantem szybkości i sprawności postępowania w przypadku występowania stron w większej ilości niż 20.

## **PRAWA UŻYTKOWNIKÓW KOŃCOWYCH:**

### **Uwagi ogólne**

W ramach uwag Izby zwracamy szczególną uwagę na zagadnienie przepisów przejściowych. Wydaje się, że nie zostało ono poddane wystarczającej analizie, podczas gdy każdy przepis powinien zostać wszechstronnie rozważony pod kątem możliwości dostosowania do niego obecnie obowiązujących umów i kosztów z tym związanych. Zdaniem KIGEiT wielość problemów i związane z tym koszty i obciążenia organizacyjne – w perspektywie załamania gospodarki i dodatkowymi obciążeniami dostawców usług w związku ze stanem epidemii (w tym obowiązek „zerowania” transmisji danych związanych z wybranymi stronami internetowymi) – wymaga zmiany obecnego brzmienia przepisów przejściowych.

KIGEiT stoi na stanowisku, że przepisy przejściowe powinny być wzorowane na art. 51 ustawy o prawach konsumenta, zgodnie z którym „Do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”. Mamy bowiem do czynienia z analogiczną sytuacją – kompleksową zmianą zasad zawierania umów i wprowadzeniem rozległych obowiązków informacyjnych przez Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie konsumentów, która, podobnie jak EKŁE, ma charakter zupełny.

### **Obowiązki informacyjne (art. 241 PKE)**

Art. 241 ust. 1 PKE przewiduje, że niezbędne informacje mają zostać udzielone konsumentowi „najpóźniej w chwili wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową”. KIGEiT proponuje posłużenie się zwrotem „zanim konsument zostanie związany umową lub odnośną ofertą”, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 102 ust. 1 EKŁE.

Zdaniem Izby obecnie proponowany zapis powinien być utożsamiany z chwilą złożenia oświadczenia o zawarciu umowy. Jest on jednak na tyle niejasny, że może budzić wątpliwości interpretacyjne w praktyce – a podkreślić należy, że o prawidłowej implementacji dyrektywy decyduje nie tylko należyta transpozycja, ale też prawidłowe stosowanie przepisów.

Zaproponowane brzmienie jest przy tym zgodne z art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 dyrektywy 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, których transpozycją są art. 8 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

Alternatywnie Izba proponuje posłużeniem się sformułowaniem „*przed zawarciem umowy*”, która pojawia się w art. 242 ust. 1 PKE.

KIGEiT proponuje także uspoźnienie nomenklatury w omawianym przepisie poprzez konsekwentne posługiwanie się pojęciem „udzielenia” informacji (względnie „przekazania” – które pojawia się w EKŁE).

W przypadku ust. 2 pkt 1 lit. b) Izba postuluje posłużenie się pojęciem „*czas realizacji przyłączenia*” (czyli podłączenia użytkownika do sieci – uruchomienia usług – ang. connection) w miejsce „*czasu wywołania połączenia*” (czyli realizacji konkretnego połączenia – ang. call).

W opinii KIGEiT na polskim legislatorze ciąży obowiązek naprawienia błędu popełnionego przy tłumaczeniu zał. VIII, B. I. (1) (i), drugi tiret.

Wersja angielska posługuje się tam pojęciem „time for the initial connection”, które błędnie zostało przetłumaczone jako „czas wywołania połączenia”. Ten sam zwrot „supply time for the initial connection” zgodnie z Załącznikiem X EKŁE został przetłumaczony jako „czas realizacji przyłączenia”. Tekst angielski EKŁE nie budzi tu wątpliwości, a projekt PKE błędnie utożsamia pojęcia „connection” i „call”, wprowadzając do wskaźników jakościowych zupełnie inny parametr („czas wywołania połączenia” może sugerować parametr „czas zestawienia połączenia”). Podkreślenia wymaga fakt, że Załącznik VIII EKŁE odsyła do parametrów zdefiniowanych w Załączniku X EKŁE- nie może być zatem mowy o sytuacji, aby w Załączniku VIII EKŁE mowa była o innym parametrze niż w Załączniku X.

Ewentualne wątpliwości wyjaśnia lektura przywołanych w Załączniku X norm ETSI, które wyraźnie rozróżniają pojęcia „connection” i „call”.

Odnosząc się do literalnego brzmienia odpowiednich przepisów EKŁE, KIGEiT proponuje:

- ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 3 lit. a) i b), ust. 2 pkt 4 - dodanie sformułowań typu „*w stosownych przypadkach*” czy „*o ile umowa przewiduje taką możliwość*”; EKŁE wyraźnie przewiduje, że informacje wymienione w tych przepisach podlegają ujawnieniu we wzorcu umownym tylko jeśli są uwzględnione w ofercie dostawcy usług; w przeciwnym razie dostawcy usług musieliby wskazywać, że oferta nie obejmuje danego rodzaju opłaty/funkcjonalności, co niepotrzebnie zwiększa objętość wzorców umownych;
- ust. 1 pkt 4 – odzwierciedlenie brzmienia Załącznika VIII do EKŁE, z którego nie wynika obowiązek informowania przez dostawcę publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej, w zawieranej z abonentem umowie, o granicach jego odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a jedynie obowiązek zawarcia klauzul o rekompensacie i zwrocie kosztów w określonych w tym przepisie przypadkach; proponowane brzmienie nawiązuje jednocześnie do art. 322 ust. 2 PKE i jest związane z ujednoczeniem przesłanek odpowiedzialności w zakresie PKE;
- w ust. 2 pkt 1 - dodanie słowa „oferowanych”, aby wykluczyć interpretację, zgodnie z którą dostawca usług jest zobowiązany do wskazania w umowie minimalnych poziomów jakości w odniesieniu do każdego parametru usługi dostępu do internetu;
- w ust. 2 pkt 2 – doprecyzowanie, że obowiązek informacyjnych dotyczący opłat związanych z wykorzystaniem dostarczonego przez dostawcę urządzenia obejmuje opłaty nałożone przez tego dostawcę.

W ust. 7 i 8 posłużono się pojęciem „doręczenia”, podczas gdy we wcześniejszych ustępach (do których zresztą ust. 7 i 8 odsyła), mowa jest o „udzieleniu” informacji. KIGEiT postuluje spójne posługiwanie się pojęciem „udzielenia”.

Art. 241.

1. ~~Najpóźniej w chwili, w której konsument został związany wyrażenia przez konsumenta woli~~ ~~związania się umową o świadczenie usług komunikacji elektronicznej, innych niż usługi transmisji danych używane do świadczenia usług komunikacji maszyna-maszyna, zawieraną w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej, dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej udziela konsumentowi, na trwałym nośniku, informacji o:~~

- 1) ~~głównych cechach każdej usługi, w tym wszelkich minimalnych poziomach jakości usług, a w przypadku usług innych niż usługi dostępu do internetu, konkretnych gwarantowanych parametrach jakości, albo oświadczenie o braku minimalnych poziomów jakości usług;~~
- 2) ~~cenie usługi, w tym, w stosownych przypadkach, cenie za jej aktywację, opłacie abonamentowej i cenie za jednostkę rozliczeniową usługi;~~
- 3) ~~okresie obowiązywania umowy oraz warunkach przedłużenia i rozwiązania umowy, w tym:~~
  - a) ~~opłacie za rozwiązanie umowy,~~
  - b) ~~minimalnym wykorzystaniu usługi lub okresie obowiązywania umowy, wymaganym do skorzystania z warunków promocyjnych,~~
  - c) ~~opłatach związanych ze zmianą dostawcy usług komunikacji elektronicznej oraz wysokości i zasadach wypłaty odszkodowania za opóźnienia lub nadużycia związane ze zmianą dostawcy usług komunikacji elektronicznej, a także procedurach stosowanych w tym zakresie,~~
  - d) ~~opłatach należnych w momencie rozwiązania umowy, w tym warunkach zwrotu telekomunikacyjnych urządzeń końcowych ze wskazaniem, na czyj koszt zwrot ma nastąpić;~~
- 4) ~~zakresie odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, wysokości odszkodowania oraz zasadach i terminie jego wypłaty, w szczególności w przypadku gdy nie został osiągnięty określony w umowie poziom jakości świadczonej usługi, wysokości odszkodowania oraz o zasadach i terminie jego rozliczania, w szczególności w przypadku znaczących, stałych lub częstych rozbieżności pomiędzy rzeczywistym poziomem jakości świadczonej usługi, a warunkami określonymi w umowie;~~
- 5) ~~zakresie działań podejmowanych przez dostawcę usług komunikacji elektronicznej w związku z przypadkami naruszenia bezpieczeństwa sieci lub usług, zagrożeniami takiego naruszenia lub podatnością na wystąpienie naruszenia, które mogą mieć wpływ na usługi świadczone konsumentowi.~~

2. W przypadku umowy o świadczenie usług dostępu do internetu i publicznie dostępnych usług komunikacji interpersonalnej dostawca tych usług przekazuje wraz z informacjami, o których mowa w ust. 1, informacje o:

- 1) ~~wszelkich oferowanych minimalnych poziomach jakości usług, z uwzględnieniem wskaźników istotnych dla użytkowników końcowych z niepełnosprawnościami, metod ich pomiaru, treści i formy publikacji informacji oraz mechanizmów certyfikacji jakości, w tym o:~~
  - a) ~~opóźnieniach transmisji pakietów danych, zmienności tego opóźnienia, utracie pakietów danych - w odniesieniu do usług dostępu do internetu,~~
  - b) ~~czasie realizacji przyłączenia wywołania połączenia, prawdopodobieństwie wystąpienia nieudanego wywołania połączenia lub opóźnieniu w wywołaniu połączenia - w odniesieniu do usług komunikacji interpersonalnej, w których dostawcy kontrolują co najmniej kilka elementów sieci lub mają służącą do tego celu umowę o gwarantowaniu poziomu usług z przedsiębiorstwami zapewniającymi dostęp do sieci,~~
- 2) ~~warunkach korzystania z udostępnionego przez dostawcę usług telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, w tym o związanych z tym opłatach nałożonych przez tego dostawcę;~~
- 3) ~~cenie usługi z uwzględnieniem informacji dotyczących::~~
  - a) ~~i każdego z pakietów taryfowych przewidzianych umową:~~
    - ~~rodzaju oferowanych usług,~~
    - ~~ilość jednostek rozliczeniowych dostępnych w ramach pakietu taryfowego w okresie rozliczeniowym oraz cenach za jednostkę rozliczeniową usługi po ich wykorzystaniu = w stosownych przypadkach,~~

- b) możliwości przeniesienia niewykorzystanej w okresie rozliczeniowym ilości jednostek rozliczeniowych na kolejny okres rozliczeniowy - w przypadku planu taryfowego obejmującego wstępnie ustaloną ilość jednostek rozliczeniowych - jeżeli taka opcja jest przewidziana w umowie
  - c) środków zapewnienia przejrzystości rachunku i monitorowania poziomu wykorzystania usługi,
  - d) numerów lub usług, które podlegają szczególnym warunkom cenowym, w tym usług z dodatkowym świadczeniem, cenę za jednostkę rozliczeniową usługi albo w przypadku usługi taryfikowanej za całe połączenie cenę za połączenie,
  - e) ceny poszczególnych elementów umowy, o której mowa w art. 254, jeżeli elementy tej umowy są również oferowane oddzielnie,
  - f) warunków i opłat dotyczących usług posprzedażnych, konserwacji i obsługi klienta;
  - g) sposobów uzyskania informacji na temat obowiązującego cennika i opłat eksploatacyjnych
- 4) warunkach rezygnacji z oferty wiązanej lub jej elementów - w stosownych przypadkach;
- 5) danych osobowych, które są przekazywane przed rozpoczęciem świadczenia usługi i przetwarzane w związku z jej świadczeniem;
- 6) udogodnieniach i usługach przeznaczonych dla użytkowników końcowych z niepełnosprawnościami oraz na temat sposobu uzyskania aktualizacji tych informacji;
- 7) sposobach inicjowania procedur pozasądowego rozwiązywania sporów, w tym sporów krajowych i transgranicznych;
3. W przypadku umowy o świadczenie usług komunikacji interpersonalnej wykorzystujących numery dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej przekazuje wraz z informacjami, o których mowa w ust. 1-2, informacje o:
- 1) ograniczeniach w kierowaniu połączeń do numerów alarmowych lub do informacji o lokalizacji dzwoniącego użytkownika końcowego ze względu na brak możliwości technicznych;
  - 2) zasadach umieszczania danych abonenta w spisie abonentów.
4. W przypadku umowy o świadczenie usług dostępu do internetu dostawca usług przekazuje wraz z informacjami, o których mowa w ust. 1-2, informacje, o których mowa w art. 4 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2015/2120.
5. Poza informacjami, o których mowa w ust. 1-4, dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej udziela konsumentowi pozostałych informacji, o których mowa w:
- 1) art. 8 ustawy o prawach konsumenta – w przypadku umów innych niż umowy zawierane poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość;
  - 2) art. 12 ustawy o prawach konsumenta - w przypadku umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa lub na odległość.
6. Przepisy ust. 1-4 oraz ust. 5 pkt 2 stosuje się odpowiednio do świadczenia usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej.
7. W przypadku zawierania umowy o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz w przypadku gdy nie jest możliwe udzielenie doręczenie na trwałym nośniku informacji, o których mowa w ust. 1-5, dostawca usług udostępnia je w postaci łatwych do pobrania dokumentów, ze wskazaniem ich źródła, z pouczeniem o konieczności ich pobrania i utrwalenia w celu zachowania możliwości ich późniejszego odtworzenia w niezmienionej postaci, do celów dowodowych.
8. Na żądanie użytkownika końcowego z niepełnosprawnościami informacje, o których mowa w ust. 1-5 udzielane ~~doręczane~~ są w postaci dostępnej dla użytkowników końcowych z niepełnosprawnościami.

KIGEiT zwraca uwagę, że dostosowanie obecnie obowiązujących umów do tak istotnie zmienionego katalogu obowiązków informacyjnych będzie w praktyce niemożliwe. Niektóre z obowiązków informacyjnych nie będą uniwersalne dla wszystkich umów zawieranych przez danego dostawcę. Z uwagi na różnorodność ofert, w tym związanych z różnymi ofertami wiązаныmi, takie informacje musiałyby być „szyte na miarę”. Wiązałoby się to z nieprawdopodobnym nakładem czasu, a przede wszystkim wymagałoby sięgnięcia do ofert o charakterze archiwalnym (np. wprowadzonych 10 lat temu), o ile nadal korzysta z nich choć jeden abonent. Jest to pierwszy z szeregu przedstawionych w stanowisku Izby argumentów przemawiających za koniecznością ograniczenia zastosowania PKE do nowozawieranych umów.

### **Formularz podsumowania umowy (art. 242 PKE)**

KIGEiT uważa, że przepis art. 242 PKE wymaga poważnej dyskusji w związku z obecnym modelem oferowania i zawierania umów w systemie przedpłaconym. Wydaje się, że pożądanym rozwiązaniem byłoby automatyczne zakwalifikowanie usług pre-paid jako tego rodzaju usług, w przypadku których dostarczenie podsumowania warunków umowy na trwałym nośniku nie jest możliwe, w związku z czym konieczne jest odwołanie się udostępnienia podsumowania w postaci łatwych do pobrania dokumentów jak to ma miejsce w art. 246 ust. 2 pkt 2 PKE. Trzeba przy tym podkreślić, że art. 105 ust. 4 EKŁE w ogóle nie przewiduje, żeby podsumowanie warunków umowy miało być przedstawiane na trwałym nośniku – w jakimkolwiek przypadku.

System zawierania umów w systemie pre-paid jest maksymalnie uproszczony – umowy paid są zawierane przez czynności faktyczne (np. wykonanie pierwszego połączenia) i wymagają jedynie udostępnienia minimalnego zestawu danych. Tymczasem przepis art. 242 ust. 2 zd. 2 PKE mówi tymczasem o „oświadczeniu”. W systemie zawierania umów pre-paid dostawca nie ma możliwości skontaktowania się z abonentem – nie świadczy mu jeszcze usług telekomunikacyjnych, a w procesie udostępniania danych nie jest wymagane podanie danych kontaktowych takich jak inny numer telefonu czy adres poczty elektronicznej.

Konieczność dostosowania obecnie obowiązujących umów w zakresie dotyczącym podsumowania umowy wydaje się być nieprzemyślana przez legislatora. Po pierwsze – opracowanie podsumowań umowy według formularza opracowanego przez Komisję Europejską w odniesieniu do setek/tysięcy wariantów promocji, które wiążą abonentów dostawców usług, jest w praktyce niemożliwe. Po drugie – czy będzie miał zastosowanie art. 242 ust. 2 PKE, wymagający potwierdzenia ze strony abonenta. Po trzecie – art. 242 PKE (podobnie, jak art. 241 PKE) wymaga dostarczenia informacji przed zawarciem umowy, co z oczywistych przyczyn nie jest możliwe.

W ramach wstępnej propozycji przepisu KIGEiT sugeruje następującą zmianę ust. 2:

*„W przypadku gdy z uwagi na obiektywne powody techniczne nie jest możliwe przedstawienie podsumowania warunków umowy, zgodnie z ust. 1, dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej przedstawia je bez zbędnej zwłoki. Oświadczenie konsumenta o zawarciu umowy jest skuteczne jeżeli zostało złożone po otrzymaniu podsumowania warunków umowy”.*

Izba proponuje także  dodanie nowego ust. 3 o treści:

*„W przypadku zawierania umowy o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej dostawca usług doręcza konsumentowi związane podsumowanie warunków umowy w postaci łatwego do pobrania dokumentu, ze wskazaniem jego źródła, z pouczeniem o konieczności jego pobrania i utrwalenia w celu zachowania możliwości jego późniejszego odtworzenia w niezmienionej postaci, do celów dowodowych”.*

W rezultacie obecny ust. 3 stanie się ustępem 4.

### Umowa o świadczenie usług komunikacji elektronicznej (art. 243 PKE)

Projektowany przepis zmierza do wprowadzenia obowiązkowego katalogu informacji, które powinny znaleźć się z umowie o świadczenie usług komunikacji elektronicznej rozumianej jako zamknięty dokument (dalej jako umowa *sensu stricte*). W umowie *sensu stricte* – tj. w treści od komparycji do podpisów stron – powinny znaleźć się zarówno informacje wymienione w art. 243 ust. 4, jak również te wchodzące w skład obowiązków informacyjnych z art. 241 PKE i zawarte w podsumowaniu umowy (art. 242 PKE).

Takie podejście sprawi, że umowa *sensu stricte* stanie się rozległym dokumentem, który straci obecny walor polegający na zwięzłym przedstawieniu najważniejszych informacji. Sprawia natomiast, że umowa stanie się opasłym dokumentem, liczącym często 20 stron.

Przed wszystkim jednak takie podejście jest sprzeczne z dyrektywą. Dotyczy to w szczególności art. 243 ust. 5 PKE, który jest sprzeczny z art. 102 ust. 4 EKŁE.

Intencją prawodawcy unijnego było związanie abonenta i przedsiębiorcy udzielanymi na etapie przedkontraktowym informacjami. Stwierdzenie, że stanowią integralną część umowy, oznacza tyle, że w przypadku złożenia oświadczeń woli o zawarciu umowy są wiążące dla obu stron. W każdym wypadku nie można z tego wywodzić obowiązku inkorporowania ich do jednego dokumentu.

Taką interpretację przyjęto również w ramach transpozycji dyrektywy 2011/83 o prawach konsumenta – art. 22 ustawy o prawach konsumenta stanowi, że „*informacje, o których mowa w art. 12 ust. 1, stanowią integralną część umowy zawieranej na odległość albo poza lokalem przedsiębiorstwa i mogą być zmienione jedynie za wyraźnym porozumieniem stron*”. Z praktyki obrotu gospodarczego jasno wynika, że kupując parę butów w sklepie internetowym konsument nie otrzymuje umowy sprzedaży zawierającej wszystkie informacje zawarte w art. 12 ust. 1 ustawy o prawach konsumenta – są one bowiem zawarte w regulaminie, który jest doręczany konsumentowi na adres e-mail.

W opinii KIGEiT w pełni dopuszczalne powinno być posługiwanie się – jak do tej pory regulaminami świadczenia usług telekomunikacyjnych, które będą opisywały bardziej szczegółowe kwestie związane z zawartą umową.

Takie podejście jest nieuniknione zważywszy na istotne komplikacje związane z art. 61 ust. 2 projektu ustawy wprowadzającej ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej. Jeżeli ustawodawca utrzyma obecne brzmienie przepisów przejściowych, oznaczać to będzie konieczność uchylecia regulaminów świadczenia usług obowiązujących nawet od kilkunastu lat (w przypadku aneksów zawieranych przez wieloletniego abonenta taki regulamin nie ulegał zmianie) i zastąpienie ich umową zawierającą wszystkie niezbędne informacje. Zważywszy na wielość wzorów umów i regulaminów, którymi historycznie posługiwał się każdy z dostawców, taka operacja byłaby po prostu niemożliwa.

W konsekwencji powyższych uwag KIGEiT postuluje zmianę art. 243 ust. 4 PKE aby wykluczyć interpretację, zgodnie z którą wymienione tam elementy muszą stać się elementem umowy *sensu stricte* – w związku z czym nie mogą zostać wymienione w załączniku (co jest uzasadnione w przypadku części z nich). Odnosząc się do treści art. 243 ust. 5 PKE – który w świetle proponowanych zmian powinien zostać wykreślony – Izba wskazuje, że błędem jest wskazywanie, że informacje zawarte w art. 241 ust. 1-5 PKE miałyby być uzgadniane z konsumentem. Praktycznie wszystkie umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej są umowami adhezyjnymi. Uzgodnieniu z konsumentem polega jedynie wybór jednego z proponowanych przez przedsiębiorcę planów taryfowych, natomiast negocjacji (za wyjątkiem kontraktów z dużymi przedsiębiorcami) nie podlegają ogólne warunki świadczenia usług. Rozumiemy intencję legislatora, która odwołuje się do braku możliwości jednostronnej zmiany informacji udzielonych na etapie przedkontraktowym, tym niemniej przyjęte



rozwiązanie nie jest właściwe. Jeżeli Ministerstwo widzi konieczność dokładnej transpozycji przepisu art. 102 ust. 4 EKŁE ponad stwierdzenie, że wymienione tam informacje stają się integralną częścią umowy, Izba proponuje przyjęcie dodatkowego ustępu regulującego tę kwestię.

Usunięty powinien zostać również ustęp, który nakazuje wskazać w treści umów „część opłaty abonamentowej stanowiącej koszt urządzenia końcowego wydanego w ramach umowy”. Propozycja nie uwzględnia niuansów związanych z funkcjonowaniem ofert sprzedaży urządzenia w modelu subsydiowanym. Opłata abonamentowa jest niesłusznie utożsamiana z kosztem urządzenia. Jeżeli opłata abonamentowa miałaby odpowiadać w 100 % kosztowi urządzenia, mielibyśmy do czynienia z umową sprzedaży na raty. Tymczasem, jak wynika z samego projektu, jest to element opłaty abonamentowej – i jako taki odpowiada jedynie w pewnym przybliżeniu wartości telefonu. W przypadku promocji cenowych wartość telefonu może nie znajdować pokrycia w wydzielonych częściach opłat abonamentowych. W pełni obiektywnym miernikiem wartości urządzenia jest ulga, ponieważ odnosi się ona do ceny urządzenia oferowanego przez dostawcę usług w tzw. wolnej sprzedaży (czyli pokazuje o ile taniej abonent kupił telefon dzięki skorzystaniu z oferty abonamentowej). W konsekwencji tej zmiany konieczne byłoby również dokonanie zmiany w art. 258 ust. 3 PKE i odwołanie się tam do proporcjonalnej części ulgi na zakup urządzenia końcowego, która może być udzielona abonentowi zgodnie z art. 258 ust. 1 PKE. Już tylko na marginesie wskazujemy, że sprzedaż telefonu w modelu subsydiowanym nie jest elementem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, lecz powiązaną umową sprzedaży, w związku z czym nie jest prawidłowym pisanie o wydaniu urządzenia w ramach umowy.

Warto w tym miejscu wskazać na istotne problemy praktyczne związane z faktem, że wielu dostawców usług nie posiada rozwiązań taryfowych, które pozwalają na wydzielenie takiej opłaty- wdrożenie takiego rozwiązania wiązałoby się z istotnymi wydatkami i obciążeniami organizacyjnymi. W świetle przepisów przejściowych, nakazujących dostosowanie obecnie obowiązujących umów, byłoby to wręcz zadaniem niemożliwym.

Propozycja zmian:

*Art. 243. 1. Świadczenie publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej odbywa się na podstawie umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej.*

*2. Umowę o świadczenie usług komunikacji elektronicznej zawiera się w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej. Wymóg formy pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej nie dotyczy umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej zawieranej przez dokonanie czynności faktycznych obejmujących w szczególności umowy o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej, publicznie dostępnych usług komunikacji głosowej świadczonych za pomocą aparatu publicznego lub przez wybranie numeru dostępu do sieci dostawcy usług telekomunikacyjnych.*

*3. W przypadku umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej zawieranej z konsumentem ma on prawo dokonać wyboru formy zawarcia umowy spośród oferowanych przez dostawcę publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej. Dostawca ten ma obowiązek poinformowania konsumenta o przysługującym mu prawie wyboru formy zawarcia umowy przed jej zawarciem.*

*4. ~~Na umowę~~ ~~Umowa~~ o świadczenie usług komunikacji elektronicznej ~~wymagająca~~ ~~wymagającą~~ formy pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej składają się ~~co najmniej~~ informacje zawarte w art. 241 ust. 1-5 powyżej, podsumowaniu warunków umowy, o którym mowa w art. 242 ust. 1, oraz informacje o:*

*1) stronach umowy;*

*2) numerze przydzielonym abonentowi, a w przypadku przyłączenia do stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej – także adresie zakończenia sieci;*

- 3) terminie oczekiwania na przyłączenie do sieci lub terminie rozpoczęcia świadczenia usług;
- 4) części opłaty abonamentowej stanowiącej koszt urządzenia końcowego wydanego w ramach umowy;
- 5) sposobach składania zamówień na pakiety taryfowe oraz dodatkowe opcje usługi;
- 6) okresie rozliczeniowym i sposobach dokonywania płatności;
- 7) ograniczeniach w dostępie lub korzystaniu z usług i aplikacji;
- 8) ograniczeniach w zakresie korzystania z telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, o ile zostały one wprowadzone przez dostawcę usług komunikacji elektronicznej lub na jego zlecenie;
- 9) sposobach przekazywania abonentowi informacji o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych.

~~5. Umowa o świadczenie usług komunikacji elektronicznej wymagająca formy pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej zawierana z konsumentem zawiera informacje, o których mowa: w ust. 4, w art. 241 ust. 1-5 w brzmieniu uzgodnionym z konsumentem oraz informacje zawarte w podsumowaniu warunków umowy, o którym mowa w art. 242 ust. 1.~~

### **Dodatkowe wymogi związane z umową zawieraną w formie dokumentowej (art. 245)**

Przepis art. 245 PKE powinien zostać usunięty lub istotnie zmieniony. Jego pierwsza część, mówiąca o utrwaleniu i dostarczeniu proponowanych i uzgodnionych warunków umowy dubluje wynikające z EKŁE obowiązki.

Obowiązek mówiący o konieczności utrwalenia i dostarczenia treści oświadczenia abonenta jest sprzeczny z dyrektywą 2011/83/WE w zakresie, w którym dotyczy umów zawieranych na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa. Trzeba pamiętać, że umowa w formie dokumentowej może być również umową zawieraną w formie rozmowy telefonicznej, a dyrektywa (i w ślad za nią art. 20 ustawy o prawach konsumenta) w sposób precyzyjny i wyczerpujący reguluje obowiązki przedsiębiorcy z tym związane.

Sformułowanie mówiące o utrwalaniu oświadczenia abonenta może też budzić wątpliwości interpretacyjne. Utrwaleniem oświadczenia abonenta będzie potwierdzenie zawarcia umowy wysłane na adres e-mail, ponieważ nie jest konieczne utrwalenie samego oświadczenia w formie, w której zostało ono złożone. W przypadku zawarcia umowy np. poprzez kliknięcie „przycisku” na stronie internetowej lub w aplikacji mobilnej oświadczeniem abonenta jest „kliknięcie”, które jest zapisywane w systemach jako pewien zapis informatyczny. Sam system informatyczny nie jest przy tym trwałym nośnikiem, a udostępnienie tego zapisu informatycznego konsumentowi byłoby bezcelowe, ponieważ nie byłoby dla niego zrozumiałe (powstaje pytanie w jakiej formie mogłoby zostać dokonane i czy taki zapis informatyczny ma rację bytu poza systemem informatycznym – wydaje się, że odpowiedź jest przecząca).

Mając w pamięci, że w toku rozmów w ramach prac nad tym przepisem okazało się, że w praktyce celem jego wprowadzenia było uregulowanie umów zawieranych w formie dokumentowej w lokalu przedsiębiorcy (np. na tablecie), postulujemy jego doprecyzowanie jak poniżej

*Art. 245. W przypadku, gdy umowa jest zawierana w formie dokumentowej w lokalu przedsiębiorcy, dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej dostarcza abonentowi treść uzgodnionych warunków umowy na trwałym nośniku.*

### **Sposób realizacji obowiązków informacyjnych wobec abonenta usług przedpłaconych (art. 246 ust. 2)**

KIGEiT proponuje uzupełnić informację o sposobie informowania o zasadach zwrotu pozostałych na koncie środków z doładowań jak niżej:

*Art. 246. 1. Na umowę o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej składają się informacje:*

- 1) o których mowa w art. 241 ust. 1-4 i ust. 5 pkt 2 i art. 243 ust. 4 pkt 2 i 6-9,*
- 2) zawarte w podsumowaniu warunków umowy, o którym mowa w art. 242 oraz*
- 3) o zasadach zwrotu pozostałych na koncie środków z doładowań.*

*2. W przypadku abonenta usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej informację, o której mowa w:*

- 1) art. 243 ust. 4 pkt 2, dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej udostępnia na trwałym nośniku;*
- 2) art. 243 ust. 4 pkt 6-9 oraz ust. 1 pkt 3 powyżej, dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej udostępnia w postaci łatwych do pobrania dokumentów, ze wskazaniem ich źródła, z pouczeniem o konieczności ich pobrania i utrwalenia w celu zachowania możliwości ich późniejszego odtworzenia w niezmienionej postaci, do celów dowodowych.*

*3. Abonent będący stroną umowy o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telekomunikacyjnej w celu otrzymywania, w określonych w ustawie przypadkach, informacji i zawiadomień może udostępnić adres korespondencyjny, adres poczty elektronicznej lub wskazać inny środek komunikacji elektronicznej, o ile dostawca usług umożliwia korzystanie z takiego środka.*

### **Weryfikacja abonentów (art. 247 ust. 3)**

Izba postuluje rozszerzenie katalogu środków, za pomocą których można realizować obowiązek weryfikacji. Obowiązek ten w sposób szczególny dotyka mniejszych dostawców, którzy nie posiadają sieci lokali. Weryfikacja poprzez osoby trzecie jest rozwiązaniem kosztownym.

### **Forma doręczenia cennika (art. 251 ust. 4)**

Art. 251 ust. 4 PKE przyznaje prymat formie papierowej. Może prowadzić do interpretacji, zgodnie z którą podstawową formą doręczenia cennika jest forma papierowa, a wybór innej formy wymaga zgłoszenia przez abonenta dodatkowego żądania. W rezultacie bez zgłoszenia takiego żądania cennik miałby być przekazany w formie papierowej (choćby sama umowa była zawierana w formie dokumentowej).

Z uwagi na powyższe KIGEiT proponuję następującą zmianę:

*4. Dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej jest obowiązany podać cennik do publicznej wiadomości przez publikację na swojej stronie internetowej i doręczać nieodpłatnie 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, a także na każde jego żądanie. Dostawca doręcza cennik na ~~papierze lub innym~~ trwałym nośniku w postaci odpowiadającej formie zawarcia umowy lub na innym trwałym nośniku, wybranym przez abonenta spośród oferowanych przez dostawcę usług.*

### **Zmiana warunków umów (art. 253)**

W związku z powstałymi wątpliwościami interpretacyjnym, jak również w świetle postanowień EKŁE, które zakładają możliwość jednostronnej zmiany umowy przez dostawców usług. KIGEiT proponuje doprecyzowanie ust. 1 zgodnie z pierwotną intencją autorów ustawy – prawo telekomunikacyjne. Jednocześnie wskazujemy, że pierwotna wersja przepisu omyłkowo posługiwała się czasem przeszłym („w przypadku dokonania zmiany”), podczas gdy mowa jest o sytuacji poprzedzającej wejście zmiany w życie.

Art. 253 ust. 1 pkt 1 PKE, w ślad za obecnym prawem telekomunikacyjnym stanowi, że informacja o proponowanej zmianie umowy powinna być przekazana „w postaci odpowiadającej formie, w jakiej zawarta została umowa”. Jest to sprzeczne z art. 105 ust. 4 akapit drugi EKŁE, który mówi wyłącznie o trwałym nośniku. Analogiczną zmianę proponujemy w ust. 4 omawianego artykułu.

KIGEiT proponuje odwołanie się w ust. 4 również do decyzji Prezesa UOKiK, które często nakładają na przedsiębiorców obowiązek usunięcia skutków naruszenia, jak też uregulowanie na przyszłość przypadków podobnych Brexitowi. Należy również przywrócić wyłączenie dla sytuacji, w której przedsiębiorca wykreśla klauzule abuzywne.

W ocenie Izby zmiana danych kontaktowych, niebędąca zmianą umowy, nie wymaga bezpośredniego informowania abonenta. Często stanowi natomiast niepotrzebne obciążenie przedsiębiorców. Alternatywnie postulujemy zawężenie sposobu realizacji takiego obowiązku do trwałego nośnika, bez konieczności posłużenia się formą pisemną w przypadku umów zawartych w tej postaci. Informacja o zmianie numeru telefonu czy adresu jest prostą informacją, która może być zawarta np. w wiadomości SMS.

*Art. 253. 1. Dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej może zmienić warunki ~~W przypadku dokonania zmiany warunków~~ umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej, w tym określone w cenniku. ~~;~~ W tym celu dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej:*

*1) doręcza abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej treść każdej proponowanej zmiany na trwałym nośniku ~~w postaci odpowiadającej formie, w jakiej zawarta została umowa,~~*

*2) doręcza na piśmie abonentowi niebędącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej, który udostępnił adres korespondencyjny zgodnie z 246 ust. 3, na ten adres, treść każdej proponowanej zmiany,*

*3) podaje do publicznej wiadomości przez publikację na swojej stronie internetowej treść każdej proponowanej zmiany*

*- z wyprzedzeniem co najmniej miesiąca przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Okres ten może być krótszy, jeżeli 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.*

*2. Abonent może żądać doręczenia treści każdej ~~proponowanej~~ proponowanej zmiany w formie innej niż wskazana w ust. 1, wskazując w tym celu adres korespondencyjny, adres poczty elektronicznej lub wskazać inny środek komunikacji elektronicznej, o ile dostawca usług komunikacji elektronicznej umożliwi korzystanie z takiego środka.*

*3. W razie skorzystania z prawa wypowiedzenia umowy, o którym mowa w ust. 1, dostawcy publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej nie przysługuje roszczenie o którym mowa w art. 258 ust. 1, o czym abonent powinien zostać także poinformowany, chyba że:*

*1) konieczność wprowadzenia zmian wynika:*

*a) bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa;*

*b) z decyzji Prezesa UKE lub Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,*

*c) ze zmiany statusu państwa członkowskiego Unii Europejskiej bądź statusu państwa należącego do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, w szczególności nabycia bądź utraty tego statusu, bądź z treści umowy lub konwencji zawartej pomiędzy państwem a Unią Europejską, Europejskim Obszarem Gospodarczym lub Rzeczpospolitą Polską*

*d) usunięcia niedozwolonych postanowień umownych;*

2) proponowane zmiany:

a) są wyłącznie na korzyść abonentów,

b) mają charakter wyłącznie administracyjny i nie pociągają za sobą negatywnych skutków dla abonentów.

4. Dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej niezwłocznie informuje abonentów będących stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej o zmianie swoich danych identyfikujących lub kontaktowych poprzez podanie informacji do publicznej wiadomości ~~w postaci odpowiadającej formie, w jakiej została zawarta umowa, chyba że abonent złożył żądanie otrzymywania tych informacji na piśmie na wskazany adres korespondencyjny lub drogą elektroniczną na wskazany przez abonenta adres poczty elektronicznej lub inny środek komunikacji elektronicznej~~. Informacja o powyższych zmianach nie stanowi zmiany warunków umowy.

5. Dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej dla abonentów niebędących stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej niezwłocznie podaje do publicznej wiadomości przez publikację na swojej stronie internetowej informacje o zmianie swoich danych identyfikujących lub kontaktowych. Informacja o powyższych zmianach nie stanowi zmiany warunków umowy.

6. W przypadku usługi transmisji danych używanej do świadczenia usług komunikacji maszyno-maszyna uprawnienia, o których mowa w ust. 1 oraz art. 258 ust. 3 przysługują wyłącznie użytkownikom końcowym będącym konsumentami, mikroprzedsiębiorcami, małymi przedsiębiorcami lub organizacjami pozarządowymi w rozumieniu art. 3 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2019 r. poz. 688, 1570, 2020 i 284).

### **Oferty wiązane (art. 254)**

Proponowane w projekcie z dnia 6 marca 2020 r. brzmienie w art. 254 ust. 1 może budzić istotne wątpliwość co do jego zgodności z przepisami dyrektywy EKŁE, gdyż zdaje się sugerować bezwzględne, a nie odpowiednie stosowanie norm zawartych w innych przepisach ustawy. Wymaga podkreślenia, iż przepis art. 107 ust. 1 EKŁE – stanowiący niejako odpowiednik przepisu art. 254 ust. 1 PKE – nakazuje odpowiednie stosowanie innych wskazanych przepisów dyrektywy, co więcej odpowiednie jedynie do tych elementów, które w przeciwnym razie nie byłyby objęte tymi przepisami.

Mając na uwadze zarówno brzmienie ww. polskiej wersji językowej EKŁE jak i wersji anglojęzycznej, w której zastosowano zwrot "mutatis mutandis" co oznacza „zmieniając to, co powinno być zmienione; po dokonaniu niezbędnych zmian; z uwzględnieniem istniejących różnic”; „stosując odpowiednio”, tym bardziej należy podkreślić konieczność doprecyzowania projektowanego brzmienia przepisu art. 254 ust. 1 PKE.

Zdaniem Izby zasadnym jest dokonanie modyfikacji tego przepisu poprzez wskazanie *expressis verbis*, że przepisy, do których odsyła przepis art. 254 ust. 1, tj. dotyczące doręczania podsumowania warunków umowy, maksymalnego okresu obowiązywania umowy i jej rozwiązania, zmiany dostawcy usługi dostępu do internetu oraz publikowania informacji, powinny mieć odpowiednie zastosowanie do tych usług, które w przeciwnym razie nie byłyby objęte ww. przepisami.

Ponadto warto wskazać, iż przepis art. 254 ust. 1 posługuje się pojęciem „urządzeń końcowych”, podczas gdy projektowana ustawa jak i obecnie obowiązujące przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne zawierają definicję „telekomunikacyjnego urządzenia końcowego”. Mając na uwadze powyższe zasadnym jest aby brzmienie projektowanego art. 254 ust. 1 obejmowało swym zakresem definicje znane ustawie, to jest „telekomunikacyjne urządzenia

końcowe” zamiast budzących wątpliwości interpretacyjne określeń takich jak „urządzenia końcowe”.

Propozycja brzmienia art. 254 ust. 1:

*„Art. 254. 1. Jeżeli konsument zawiera umowę obejmującą usługę dostępu do internetu lub publicznie dostępną usługę komunikacji interpersonalnej wykorzystującą numery wraz z inną usługą komunikacji elektronicznej, linearną usługą medialną lub wraz z telekomunikacyjnym urządzeniem końcowym, których dostawcą lub sprzedawcą jest ten sam przedsiębiorca telekomunikacyjny, na podstawie tej samej lub ściśle związanej lub połączonej umowy, przepisy art. 242, art. 250, art. 253, art. 255, art. 256, art. 258 ust. 3, art. 274 oraz art. 322 ust. 2 stosuje się odpowiednio do wszystkich tych usług objętych umową.”*

Ponadto, wątpliwości zgodności z art. 107 EKŁE budzi proponowane brzmienie ust. 3 przepisu art. 254. Istotnym jest, iż proponowane brzmienie nie zawiera wszystkich norm przepisu art. 107 ust. 3 EKŁE, w szczególności słów: “udostępnianych lub rozpowszechnianych przez ten sam podmiot świadczący usługi dostępu do internetu lub publicznie dostępne usługi łączności interpersonalnej wykorzystujące numery”. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, a przede wszystkim dokonania implementacji zgodnej z przepisami dyrektywy zasadnym jest sformułowanie przepisu ustępu 3, w taki sposób aby zawierał on normę odnoszącą się nie do wszystkich dodatkowych usług a jedynie tych, które są udostępniane lub rozpowszechniane przez ten sam podmiot.

Propozycja brzmienia art. 254 ust. 3:

*“3. W przypadku złożenia zamówienia na usługi lub telekomunikacyjne urządzenie końcowe, o których mowa w ust. 1, termin obowiązywania umowy, o której mowa w ust. 1, nie ulega przedłużeniu, chyba że konsument wyraził na to zgodę.”*

Dodatkowo należy wskazać na nieprawidłowe odesłanie do art. 254 ust. 2. zawarte w proponowanym brzmieniu art. 301 projektu ustawy PKE z dnia 6 marca 2020 r., w którym wskazano, że art. 254 PKE stosuje się „odpowiednio do użytkowników końcowych będących mikro przedsiębiorcami, małymi przedsiębiorcami lub organizacjami pozarządowymi w rozumieniu art. 3 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2019 r. poz. 688), chyba, że wyrazili zgodę, że przepisy te nie będą miały do nich zastosowania.”. Tymczasem przepis art. 107 ust. 4 EKŁE, przewiduje że wyłącznie przepisy art. 107 ust. 1 i 3 EKŁE stosuje się do ww. podmiotów. W konsekwencji, w celu dokonania prawidłowej implementacji przepisów dyrektywy należy zmodyfikować projektowane brzmienie przepisu art. 301 poprzez usunięcie z jego treści odwołania do art. 254 ust. 2.

Propozycja brzmienia art. 301:

*„Art. 301. Przepisy z art. 241-242, art. 254 ust. 1 i 3, art. 255 oraz art. 265 stosuje się odpowiednio do użytkowników końcowych będących mikro przedsiębiorcami, małymi przedsiębiorcami lub organizacjami pozarządowymi w rozumieniu art. 3 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2019 r. poz. 688), chyba, że wyrazili zgodę, że przepisy te nie będą miały do nich zastosowania.”*

### **Maksymalny okres obowiązywania umowy (art. 255)**

Art. 255 PKE nie budzi większych zastrzeżeń. Takie związane są natomiast z przepisami przejściowymi, które – w obecnym brzmieniu – prowadzą do rażących skutków godzących w konstytucyjne prawo ochrony praw nabytych i prawo własności. Art. 61 ust. 2 projektu ustawy wprowadzającej ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej *de facto* nakazuje skrócenie obecnie obowiązujących aneksów, które były zawarte na okres dłuższy niż 24 miesiące. Prowadzi to w oczywisty sposób do istotnych strat finansowych dostawców usług, mając w szczególności na uwadze udzielone w związku z zawarciem takich aneksów ulgi

(w tym dotyczące ceny urządzenia). W przypadku niektórych umów straty te mogą wynosić nawet ponad tysiąc złotych.

KIGEiT załącza opinię prof. Stanisława Piątka, który podnosi argumenty przemawiające za tym, że zastosowanie ograniczeń związanych z okresem obowiązywania umowy wynika z samej dyrektywy.

Niezależnie od postulatu podniesionego we wstępie, podkreślamy, że art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 16 listopada 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw) przewidywał zastosowanie uprzednio obowiązującego ograniczenia maksymalnego okresu pierwszej umowy wyłącznie do umów zawartych po dacie wejścia w życie nowelizacji.

### **Informowanie o najkorzystniejszych taryfach (art. 256 i 257)**

KIGEiT postuluje, aby realizacja przez dostawców usług obowiązków wynikających z przepisów prawa nie była uzależniona od konieczności posiadania zgód użytkowników końcowych. W przeciwnym razie omawiany przepis zdaje się wykluczać możliwość kontaktu z użytkownikiem końcowym w jakiegokolwiek formie – a to pozostawałoby w sprzeczności z EKLE, które taki kontakt nakazuje. W przypadku bardziej funkcjonalnej wykładni obecna wersja przepisu oznaczałaby konieczność poniesienia dodatkowych wydatków związanych z kierowaniem korespondencji listownej, która nie wymaga uzyskania odrębnej zgody przewidzianej w art. 343 PKE. W ocenie Izby realizacja obowiązku wynikającego z przepisu prawa, w związku z czym dostawcy usług nie powinni również honorować zgłoszonych przez użytkowników końcowych sprzeciwów wobec przetwarzania danych w celach marketingowych (ponieważ w takim wypadku nawet wysyłka informacji w formie tradycyjnego listu byłaby nieuprawniona). Z uwagi na powyższe Izba proponuje następujące zmiany:

*„Art. 256. 1. W przypadku gdy umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, z wyłączeniem usług transmisji danych do świadczenia usług komunikacji maszyna-maszyna, zawarta na czas określony uległa automatycznemu przedłużeniu po okresie jej obowiązywania abonentowi przysługuje prawo do jej wypowiedzenia w każdym czasie z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia. W okresie wypowiedzenia abonent ponosi jedynie koszty świadczenia usług telekomunikacyjnych objętych umową.*

*2. Przed automatycznym przedłużeniem umowy o świadczenie usług, o których mowa w ust. 1, dostawca usług telekomunikacyjnych informuje abonenta w sposób jasny i zrozumiały na trwałym nośniku, w terminie nie później niż 30 dni przed upływem okresu na jaki umowa została zawarta, o automatycznym przedłużeniu umowy, sposobach jej rozwiązania, a także najkorzystniejszych oferowanych przez siebie pakietach taryfowych.*

*3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 powyżej, nie stosuje się postanowień art. 343 ust. 1 i 2.*

*Art.257. 1. Dostawca usług publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, z wyłączeniem usług transmisji danych do świadczenia usług komunikacji maszyna-maszyna, co najmniej raz w roku, informuje abonenta o najkorzystniejszych oferowanych przez siebie pakietach taryfowych, chyba że abonent nie wyraził zgody na otrzymywanie informacji marketingowych.*

*2. Dostawca, o którym mowa w ust. 1, zapewnia abonentom możliwość uzyskania połączenia głosowego z konsultantem dostawcy usług, w tym w celu uzyskania informacji dotyczących alternatywnych taryf, jeżeli takie są dostępne.*

*3. W przypadku, o którym mowa w ust. 1 powyżej, nie stosuje się postanowień art. 343 ust. 1 i 2.”*

### Roszczenia w przypadku wypowiedzenia umowy (art. 258)

KIGEiT pragnie podkreślić, że postanowienia art. 258 PKE (podobnie jak ich pierwowzór zawarty w EKŁE) budzą istotne wątpliwości interpretacyjne i pożądanym byłoby zorganizowanie warsztatów poświęconych wyłącznie temu zagadnieniu.

W ramach uwag ogólnych postulujemy zastąpienie pojęcia „jednostronnego rozwiązania umowy” poprawnym cywilistycznie pojęciem wypowiedzenia umowy.

Izba rozumie, że ust. 1 pozwala na utrzymanie dotychczasowego podejścia przewidującego udzielenie ulg z tytułu usługi (w tym z tytułu opłat cyklicznych – np. abonament, jak i jednorazowych – opłata aktywacyjna), jak i zakupu urządzenia końcowego w modelu subsydiowanym.

Na taką intencję wskazuje proponowany art. 243 ust. 4 pkt 4 PKE, który przewiduje, że część opłaty abonamentowej może stanowić koszt urządzenia końcowego wydanego w ramach umowy – w konsekwencji dostawca może dochodzić zwrotu również tej części jako naprawienia szkody w przypadku wypowiedzenia umowy z winy abonenta.

Z uwagi na powyższe wadliwe jest pominięcie w ust. 1 zapisu wyłączającego możliwość naprawienia szkody związanej z urządzeniem końcowym w przypadku wypowiedzenia przez abonenta umowy przed rozpoczęciem świadczenia usług. Analogiczne rozwiązanie jest uwzględnione w art. 57 ust. 6 ustawy – Prawo telekomunikacyjne, Izba nie rozumie przyczyn rezygnacji z tego zapisu w omawianym przepisie.

W przypadku ust. 2 legislator błędnie skonstruował równanie prowadzące do obliczenia limitu roszczenia odszkodowawczego, które powinno odnosić się opłat abonamentowych lub części ulgi odpowiadającej czasowi pozostałemu do końca okresu zastrzeżonego umowy.

Powyższe potwierdza przykład przytoczony w uzasadnieniu projektu, który poniżej został skorygowany o oczywistą omyłkę w jego treści (za opłatę abonamentową błędnie przyjęto opłatę sprzed ulgi - czyli opłatę z podstawowego cennika):

*Przykład I:*

*umowa została zawarta na 24 miesiące, wartość usług objętych umową została określona przez dostawcę na kwotę 100 zł, a abonentowi została udzielona ulga przy zawarciu umowy i w rezultacie abonent jest zobowiązany do uiszczania miesięcznych opłat abonamentowych w wysokości 20 zł.*

*Jeżeli abonent zdecyduje się rozwiązać umowę po upływie 14 miesięcy maksymalna wysokość roszczenia będzie obliczana w następujący sposób:*

$$24 \times \del{100}20 - 24 \times 80 - 14 \times 20 = \del{2400} \underline{480} - 1920 - 280 = \del{200} \underline{1720} \text{ zł}$$

*lub*

$$24 \times 80 - 14 \times 80 = 800 \text{ zł}$$

*Zatem w powyższym przykładzie dostawca nie ma roszczeń w stosunku do abonenta, ponieważ niższa kwota wynosi – 1720 zł.*

*Przykład II:*

*umowa została zawarta na 24 miesiące, wartość usług objętych umową została określona przez dostawcę na kwotę 100 zł, a abonentowi została udzielona ulga przy zawarciu umowy i w rezultacie abonent jest zobowiązany do uiszczania miesięcznych opłat abonamentowych w wysokości 80 zł.*

*Jeżeli abonent zdecyduje się rozwiązać umowę po upływie 14 miesięcy maksymalna wysokość roszczenia będzie obliczana w następujący sposób:*

$$24 \times \del{100}80 - 24 \times 20 - 14 \times 80 = \del{2400} \underline{1920} - 480 - 1120 = \del{800} \underline{320} \text{ zł}$$



*lub*

$$24 \times 20 - 14 \times 20 = 480 - 280 = 200 \text{ zł}$$

*Zatem w powyższym przykładzie wartość roszczenia również nie może przekroczyć 200 zł.*

Niezależnie od powyższego KIGEiT wskazuje, że zagadnienia uregulowane w ust. 1 i 2, nie są objęte zakresem regulacji EKŁE. Z uwagi na powyższe proponujemy ograniczenie się do regulacji obecnie zawartej w art. 57 ust. 6 ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Alternatywnie – na wypadek woli utrzymania obecnego brzmienia ust. 2 Izba wskazuje, że powinien on zostać doprecyzowany, aby obejmować również kwoty obowiązkowych miesięcznych doładowań minimalną kwotą - która w przypadku ofert typu mix jest odpowiednikiem opłaty abonamentowej, ale w opinii KIGEiT nie ma pewności, że taka zostanie uznana.

KIGEiT proponuje zmiany w ust. 3 spójne z propozycją usunięcia art. 243 ust. 4 pkt 4 przedstawioną powyżej. Wydaje się, że zaproponowana zmiana oddaje intencje legislatora i pozostaje zgodna z EKŁE, ponieważ ulga związana z zakupem urządzenia końcowego zawsze będzie niższa niż wartości wskazane w ust. 2 omawianego artykułu (który obejmuje ulgi/opłaty związane nie tylko z urządzeniem, lecz również z usługą). Alternatywnie proponujemy, zamiast odwołania się do ust. 2, posłużyć się przesłanką „*sumy opłat abonamentowych lub innych, okresowych opłat należnych za czas trwania umowy zawartej na czas określony pomniejszonej o wartość sumy tych opłat za czas obowiązywania tej umowy do dnia jej rozwiązania, w zależności od tego, która z tych należności jest niższa*”.

Wskazujemy też, że proponowany przepis nie doprecyzowuje (sprzecznie z EKŁE), że przedmiotem regulacji jest tutaj „dotowane” urządzenie. Sprzedaż telefonu w modelu subsydiowanym nie jest przy tym elementem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, lecz powiązaną umową sprzedaży, w związku z czym nie jest prawidłowym pisanie o wydaniu urządzenia „w ramach umowy”. Jednocześnie wyjaśnienia (co najmniej na poziomie urządzenia) wymaga, że o zatrzymaniu urządzenia może być mowa wyłącznie w przypadku umowy sprzedaży, a nie np. w przypadku użyczenia routera czy dekodera, która ze swej istoty nigdy nie przewiduje swobodnego dysponowania przez użytkownika końcowego urządzeniem.

KIGEiT wskazuje na kolosalne konsekwencje rozciągnięcia nowego sposobu obliczania roszczenia odszkodowawczego związanego z przedterminowym wypowiedzeniem umowy na już zawarte umowy. Tego rodzaju kwestie są dokonywane automatycznie zważywszy na masową skalę kontraktów obsługiwanych przez operatorów i są możliwe tylko na poziomie konfiguracji danego planu taryfowego. Dostosowanie obecnie obowiązujących umów wymagałoby zmian informatycznych obejmujących każdy plan taryfowy, co przekracza możliwości organizacyjno-finansowe każdego dostawcy usług (trzeba ponownie podkreślić, że niektórzy abonenci potrafią korzystać z planów taryfowych wprowadzonych wiele lat temu). Jest to niemożliwe do spełnienia obciążenie zarówno na etapie rozpatrywania poszczególnych przypadków wypowiedzenia umowy, jak też przede wszystkim w związku z koniecznością spełnienia obowiązku informacyjnego w związku ze zmianą umów w tym zakresie. Powyższe mogłoby oznaczać konieczność dostarczenia każdemu z abonentów spersonalizowanej informacji o wysokości roszczenia związanego z przedterminowym wypowiedzeniem umowy. W przypadku braku zmiany obecnie zaproponowanych przepisów przejściowych przyjęcie proponowanych przez KIGEiT zmian, zachowujących tak daleko, jak to tylko możliwe, obecne zasady wynikające z ustawy – Prawo telekomunikacyjne, wydaje się być jedyną możliwością.

Z uwagi na powyższe Izba proponuje następujące zmiany:

*„Art. 258. 1. W przypadku wypowiedzenia jednostronnego rozwiązania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci*

telekomunikacyjnej, przez abonenta lub przez dostawcę usług telekomunikacyjnych z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, dostawca usług telekomunikacyjnych może dochodzić roszczeń z tytułu poniesionej szkody na zasadach ogólnych. Roszczenie nie przysługuje w przypadku wypowiedzenia ~~rozwiązania~~ przez konsumenta umowy przed rozpoczęciem świadczenia usług, za wyjątkiem naprawienia szkody związanej z dotowanym urządzeniem końcowym.

2. Wysokość roszczenia, o którym mowa w ust. 1, nie może przekroczyć ~~sumy opłat abonamentowych za czas trwania umowy zawartej na czas określony, pomniejszonej o wartość ulgi wynikającej z umowy, o ile została udzielona, oraz pomniejszoną o wartość sumy opłat abonamentowych za czas obowiązywania tej umowy do dnia jej rozwiązania lub wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania~~ — w zależności, od tego która z tych kwot jest niższa.

3. W przypadkach, o których mowa w art. 253 ust. 3, art. 256 ust.1 oraz art. 322 ust. 2, gdy abonent wypowiadając ~~rozwiązując~~ umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed końcem okresu na jaki została zawarta decyduje się zatrzymać dotowane urządzenie końcowe wydane w ~~ramach umowy~~ związku z umową dostawca usług telekomunikacyjnych, może dochodzić naprawienia szkody w wysokości nie wyższej niż wartość ulgi przyznanej abonentowi w związku z zakupem dotowanego urządzenia końcowego pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania ~~żądać części opłaty abonamentowej stanowiącej koszt urządzenia końcowego wydanego w ramach umowy lub równowartości roszczenia obliczonego w sposób o którym mowa w ust. 2, w zależności od tego, która z tych należności jest niższa.~~

4. Najpóźniej w momencie zapłaty należności, o której mowa w ust. 3, dostawca usług telekomunikacyjnych usuwa wszelkie ograniczenia w zakresie korzystania z telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, o ile zostały one wprowadzone przez dostawcę usług telekomunikacyjnych lub na jego zlecenie.

5. W przypadku usługi transmisji danych używanej do świadczenia usług komunikacji maszyna-maszyna przepisy ust. 3-4, stosuje się wyłącznie wobec użytkowników końcowych będących konsumentami, mikroprzedsiębiorcami, małymi przedsiębiorcami lub organizacjami pozarządowymi w rozumieniu art. 3 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2019 r. poz. 688).

Alternatywna treść ust. 2 i 3:

„2. Wysokość roszczenia, o którym mowa w ust. 1, nie może przekroczyć sumy opłat abonamentowych lub innych, okresowych opłat należnych za czas trwania umowy zawartej na czas określony pomniejszoną o wartość sumy opłat abonamentowych za czas obowiązywania tej umowy do dnia jej rozwiązania lub wartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania – w zależności, od tego która z tych kwot jest niższa

3. W przypadkach, o których mowa w art. 253 ust. 3, art. 256 ust.1 oraz art. 322 ust. 2, gdy abonent wypowiadając umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed końcem okresu, na jaki została zawarta, decyduje się zatrzymać dotowane urządzenie końcowe wydane w związku z umową, dostawca usług telekomunikacyjnych może dochodzić naprawienia szkody w wysokości nie wyższej niż wartość ulgi przyznanej abonentowi w związku z zakupem dotowanego urządzenia końcowego pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania lub sumy opłat abonamentowych lub innych, okresowych opłat należnych za czas trwania umowy zawartej na czas określony pomniejszonej o wartość sumy tych opłat za czas obowiązywania tej umowy do dnia jej rozwiązania, w zależności od tego, która z tych należności jest niższa”.

**Obowiązek dostarczania informacji na potrzeby narzędzia porównawczego (art. 262 ust. 2 i 3)**

Art. 262 ust. 2 i 3 PKE powinien zostać usunięty jako sprzeczny z EKŁE. Opracowanie narzędzie porównawczego to obowiązek właściwych organów państwa i związane z tym obowiązki nie mogą być przerzucane na dostawców usług. Dostawcy usług publikują podstawowe cenniki i regulaminy promocji na swoich stronach internetowych i ustalenie ich treści nie będzie nastroczało najmniejszych problemów. Przewidziany w ust. 2 obowiązek dostarczenia kompletnych danych dotyczących wszystkich oferowanych przez siebie usług nie uwzględnia realiów funkcjonowania dużych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Każda oferta potrafi mieć od kilkunastu do kilkudziesięciu wariantów, uzależnionych od szeregu zmiennych. Wśród tych wariantów są oferty, z których skorzystanie uzależnione jest od spełnienia szczególnych warunków – oferty tylko dla pracowników, oferty typu VIP, czy wreszcie szyte na miarę oferty dla wielkich przedsiębiorstw. Takie informacje byłyby nieprzydatne z perspektywy narzędzia porównawczego, które powinno porównywać najbardziej popularne i publicznie dostępne oferty. Nie sposób też pominąć faktu, że konieczność zaraportowania wszystkich ofert byłaby nadmiernym obciążeniem organizacyjnym dla dostawców usług.

**Sposób wyliczania kary w przypadku przeniesienia numeru bez terminu wypowiedzenia (art. 270 ust. 4)**

W projekcie artykułu pozbawiono dostawcy usług możliwości naliczenia abonentowi opłaty za wypowiedzenie umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia tak jak to jest obecnie. W związku z tym KIGEiT proponuje następujące brzmienie przepisu:

*„Abonent żądając przeniesienia przydzielonego numeru może rozwiązać umowę z dotychczasowym dostawcą usług bez zachowania terminów wypowiedzenia określonych w rozwiązywanej umowie. W takim przypadku dostawcy usług przysługuje roszczenie, o którym mowa w art. 258 ust. 1, powiększone o opłatę w wysokości nieprzekraczającej opłaty abonamentowej za okres wypowiedzenia, nie wyższej jednak niż opłata abonamentowa za jeden okres rozliczeniowy.”*

**Wznowienie, a kontynuacja usług – art. 271 ust. 2 i 3 ustawy PKE**

„W przypadku gdy przeniesienie przydzielonego numeru nie doszło do skutku w terminie, o którym mowa w ust. 1, dotychczasowy dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji głosowej kontynuuje świadczenie usług na dotychczasowych warunkach do czasu przeniesienia numeru. Wznowienie świadczenia usług następuje najpóźniej w terminie określonym w ust. 1.”

W projekcie artykułu brak jest zachowania jednolitości jego brzmienia. Dotychczasowy dostawca usługi świadczy zawsze usługę do dnia jej planowanego uruchomienia u nowego dostawcy, więc nie może być mowy o wznowieniu usługi – jeżeli wyjdziemy z założenia, że dotychczasowy dostawca zaprzestał świadczenia usługi to oznacza to, że umowa z nim musiała już wygasnąć, a więc nie ma żadnych podstaw do wznowienia usługi. Dla takiego wznowienia musiałaby być zawierana nowa umowa.

W związku z powyższym KIGEiT proponuje następujące brzmienie przepisu:

*„W przypadku gdy przeniesienie przydzielonego numeru nie doszło do skutku w terminie, o którym mowa w ust. 1, dotychczasowy dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji głosowej kontynuuje świadczenie tych usług na dotychczasowych warunkach do czasu przeniesienia numeru. ~~Wznowienie świadczenia usług następuje najpóźniej w terminie określonym w ust. 1.~~”*

Przy tej okazji warto wskazać na przepis dotyczący obowiązku dostawcy usług z art. 270 ust. 2 ustawy PKE stanowiący, że „Abonent zachowuje prawo do przeniesienia dotychczasowego

numeru przez okres nie dłuższy niż 1 miesiąc od daty rozwiązania umowy.” Jeżeli byłby abonent skorzystał z tego prawa, a zaistnieje przesłanka z art. 271 ust 2, nie może być mowy o kontynuacji świadczenia usług ponieważ umowa wygasła, a z kolei wznowienie świadczenia usług wiązałoby się z potrzebą zawarcia nowej umowy z dotychczasowym dostawcą co w wielkim stopniu komplikowałoby proces, szczególnie z punktu widzenia abonenta, który chce przenieść numer. Jednocześnie przepis powinien zostać zmieniony w następujący sposób:

*„Abonent zachowuje prawo do przeniesienia dotychczasowego numeru przez okres nie dłuższy niż 1 miesiąc od daty rozwiązania umowy. W takim przypadku nie mają zastosowania przepisy dotyczące prawa abonenta do odszkodowania za brak kontynuacji świadczenia usług przez dotychczasowego dostawcę usług.”*

W związku z powyższym zmianie powinien ulec również ust 3 komentowanego artykułu:

*„W przypadku niedotrzymania terminu przeniesienia numeru lub braku kontynuacji świadczenia usług, abonentowi przysługuje od dotychczasowego dostawcy usług jednorazowe odszkodowanie za każdy dzień zwłoki w wysokości 1/4 sumy opłat miesięcznych liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, a w przypadku abonentów usługi przedpłaconej w wysokości 1/4 sumy wartości doładowań konta z ostatnich trzech miesięcy, chyba że brak możliwości realizacji przeniesienia numeru nastąpił z przyczyn leżących po stronie systemu, o którym mowa w art. 281 ust. 3.”*

### **Zwrot pozostałych na koncie środków z doładowań (art. 272)**

W pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę na konieczność włączenia w prace Ministerstwa Finansów, ponieważ dokonywane zmiany nijak mają się do obecnego modelu funkcjonowania usług przedpłaconych i wymagają dostosowania przepisów podatkowych. W obecnym stanie prawnym istnieje szereg wątpliwości co do możliwości zaliczenia kwoty zwrotu w poczet kosztów uzyskania przychodów, jak też możliwości odzyskania podatku VAT od zwracanych kwot. W zakresie podatku VAT rozwiązaniem może być albo pomniejszenie zwracanej konsumentowi kwoty o taki podatek, albo zwrot podatku przedsiębiorcy przez Skarb Państwa. Przede wszystkim jednak problem zasadza się w tym, że w chwili obecnej środki pochodzące z doładowania z perspektywy podatkowej nie są traktowane jako środki pieniężne, a samo wprowadzenie obowiązku ich zwrotu nie zmienia takiej ich kwalifikacji.

W dalszej kolejności Izba zwraca uwagę na rozszerzenie obowiązku zwrotu w przypadku wygaśnięcia ważności konta. Z uwagi na zasadę pełnej harmonizacji takie rozwiązanie będzie sprzeczne z EKŁE i w związku z tym postulujemy jego usunięcie.

Na gruncie omawianego przepisu nie do zaakceptowania są też konsekwencje proponowanego brzmienia przepisów przejściowych.

Oferty usług przedpłaconych na rynku polskim istotnie różnią się od modelu usług pre-paid na rynku europejskim, ponieważ przewidują szereg bezpłatnych usług dla abonentów – takich jak dodatkowe pakiety transmisji danych czy darmowe rozmowy w sieci. Plan biznesowy każdej z takich ofert oparty był o założenie związane z przepadkiem środków pochodzących z doładowań i przychody z tego tytułu pozwalały utrzymać atrakcyjny charakter oferty. Nie różni się to znacznie od systemu abonamentowego, w którym dzięki opłacie abonamentowej abonent może korzystać z pewnego zakresu usług – a nikt nie kwestionuje prawa do dochodzenia opłaty abonamentowej w pełnej kwocie w zależności np. od stopnia wykorzystania przyznanego w ramach tego abonamentu pakietu danych.

Narzucony przez EKŁE obowiązek będzie oznaczał konieczność zmiany modelu, w jakim funkcjonują usługi prepaid w Polsce. Ale może dotyczyć to wyłącznie nowo zawieranych umów.

Zastosowanie nowych przepisów do obecnie funkcjonujących ofert sprawi w oczywisty sposób, że zaczną przynosić dostawcom straty. Ten skutek jest najbardziej oczywisty w przypadku ofert internetu mobilnego. W tego rodzaju ofertach podstawowe znaczenie mają bonusy po doładowaniu – są tak duże, że użytkownicy często nie wykorzystują ich w całości, w związku z czym również nie zużywają jednostek rozliczeniowych pochodzących z kwoty doładowania.

Przykładowo – po doładowaniu za 30 zł u jednego z operatorów abonent otrzymuje blisko 13 GB bonusu. Kwota 30 zł doładowania w przeliczeniu na GB wynosi niecałe 1,5 GB. Powyższe oznacza, że konsumenci będą mogli korzystać z usług całkowicie za darmo – kwota doładowania będzie stanowiła wyłącznie „kaucję”, która będzie podlegała zwrotowi w przypadku przeniesienia numeru.

Sytuacja, w której rozwiązanie ustawowe zobowiąże w praktyce do darmowego świadczenia usług niektórym konsumentom, jest nie do zaakceptowania w świetle konstytucyjnych zasad własności, ochrony praw nabytych i nie retroaktywności prawa.

Przechodząc do szczegółowych uwag wskazujemy na konieczność doprecyzowania przedmiotu regulacji. Pojęcie „saldo”, którym posługuje się EKŁE, wyraźnie wskazuje, że obowiązek zwrotu dotyczy środków pieniężnych pochodzących z doładowania (a nie np. niewykorzystanych środków z pakietu transmisji danych).

KIGEiT proponuje także dalej idące doprecyzowania przepisu, wychodząc z założenia, że w praktyce konsument nie będzie wnioskował o zwrot środków w istotnym odstępie czasowym od przeniesienia numeru.

Ze względów praktycznych konieczne jest zapisanie ustawowego prawa do potrącenia opłaty związanej ze zwrotem od zwracanej kwoty. Pozwoli to uniknąć przypadku, w którym dostawca zwróci kwotę, która jest mniejsza od związanej z tym opłaty manipulacyjnej – w rezultacie czego dostawcy będzie przysługiwać roszczenie o zapłatę wobec konsumenta. W konsekwencji powyższych uwag postulujemy również pomniejszenie kwoty zwrotu o odprowadzony już podatek VAT.

KIGEiT wnosi o usunięcie ust. 3 jako sprzecznego z EKŁE, jak również generującego niewspółmierne obciążenie organizacyjne i finansowe dla operatorów.

Z uwagi na powyższe KIGET proponuje następujące zmiany:

*„Art. 272. 1. Na wniosek konsumenta korzystającego z usług przedpłaconych, ~~w przypadku wygaśnięcia ważności konta lub~~ w przypadku zmiany dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, dostawca ten dokonuje zwrotu pozostałych na koncie środków pieniężnych pochodzących z doładowań, pozostałych na koncie w momencie przeniesienia numeru do nowego dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.*

*2. Zwrot środków, o którym mowa w ust. 1, może podlegać opłacie. Opłata ta powinna być proporcjonalna i współmierna do rzeczywistych kosztów zwrotu. Dostawca usług dokonuje zwrotu środków po uprzednim potrąceniu opłaty i pomniejszeniu o podatek od towarów i usług, który został już zapłacony przez dostawcę usług.*

*3. ~~Na żądanie konsumenta zwrot pozostałych na koncie środków z doładowań następuje poprzez przekazanie tych środków nowemu dostawcy usług telekomunikacyjnych, w celu zaliczenia ich na poczet należności z tytułu świadczenia usług przez nowego dostawcę usług telekomunikacyjnych, o ile jest to technicznie wykonalne.~~*

*3. Dostawca, o którym mowa ust. 1, dokonuje zwrotu na wskazany przez konsumenta we wniosku rachunek bankowy, prowadzony na terenie Polski lub w innej, oferowanej przez dostawcę usług formie, wskazanej konsumentowi przy zawarciu umowy.*

4. Konsument składa wniosek, o którym mowa w ust. 1, po przeniesieniu numeru do nowego dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz nie później, niż w terminie 14 dni od dnia przeniesienia numeru.

### **Potwierdzenie aktywacji usług na trwałym nośniku (art. 274 ust 2)**

KIGEiT proponuje następujące brzmienie artykułu:

*„Nowy dostawca usług dostępu do internetu ~~aktywuje~~ rozpoczyna świadczenie tej usługi dostępu do internetu w najkrótszym możliwym terminie uzgodnionym z abonentem w umowie; potwierdzonym niezwłocznie na trwałym nośniku.”*

Nowy dostawca usługi zgodnie z art. 243 ust 4 pkt 2 ustawy PKE ma obowiązek wskazania terminu rozpoczęcia świadczenia usług w umowie zawieranej z abonentem, a więc bezprzedmiotowym byłoby wskazywanie tego terminu ponownie, na kolejnym trwałym nośniku.

### **Warunki techniczne i organizacyjne dla procesu zmiany dostawcy usług dostępu do internetu (Art. 274 ust 4)**

Komentowane postanowienie, co jest kompletnie niezrozumiałe, wskazuje na to, że proces zmiany dostawcy usług dostępu do internetu nie będzie realizowany z wykorzystaniem Platformy Lokalizacyjno-Informacyjnej Centralnej Bazy Danych (PLI CBD), a na dodatek to po stronie dostawców usług będzie obowiązek zapewnienia możliwości realizacji uprawnienia poprzez stworzenie bliżej nieokreślonych warunków technicznych i organizacyjnych.

Stoi to w oczywistej sprzeczności z art. 106 ust 1 EKŁE, który stanowi, że to „Krajowe organy regulacyjne zapewniają wydajny i prosty przebieg procesu zmiany dostawcy z perspektywy użytkownika końcowego.”

W związku z powyższym KIGEiT zamiast postanowienia o treści: „Dotychczasowy i nowy dostawca usług dostępu do internetu są obowiązani zapewnić możliwość realizacji uprawnień abonenta, o których mowa w ust. 1 i 2 przez stworzenie odpowiednich warunków technicznych i organizacyjnych:”, proponuje postanowienie o treści:

*„Wymiana informacji pomiędzy dostawcami usługi, o której mowa w ust 1, w zakresie obsługi procesu zmiany jej dostawcy odbywa się drogą elektroniczną za pośrednictwem systemu, o którym mowa w art. 281 ust.3”*

### **Sposób naliczania kar (art. 275 ust 1-3)**

KIGEiT zwraca uwagę na kompletny brak uzasadnienia dla sposobu obliczania kar przysługujących abonentowi w przypadku gdy nie doszło do zmiany dostawcy usługi dostępu do internetu.

Projekt postanowienia przewiduje tak jak w przypadku przenośności numerów, obliczanie kary za każdy dzień, w którym nie doszło do zmiany dostawcy usług w wysokości 1/4 sumy opłat miesięcznych, ale „za wszystkie świadczone usługi”

Należy pamiętać, że dostawcy oferują różny zakres usług, od usług telekomunikacyjnych po sprzedaż prądu i gazu, usługi bezpieczeństwa, ubezpieczenia itp. Może to prowadzić do chęci żądania przez abonentów jednorazowego odszkodowania liczonego od opłat za wszystkie te usługi podczas gdy proces dotyczy tylko i wyłącznie usługi dostępu do internetu. Jednocześnie w art. 271, który traktuje m.in. o kwestii odpowiedzialności za nieprawidłowości powstałe w procesie przeniesienia numeru, został zastosowany odmienny sposób wyliczania odszkodowania i odnosi się on do opłat miesięcznych, przy czym bezspornym jest fakt potwierdzony długoletnią praktyką w zakresie MNP, że w takim przypadku bierze się pod uwagę opłaty dotyczące danego numeru, a nie opłaty dotyczące wszystkich numerów, z których abonent korzysta u danego dostawcy usług.

Jednocześnie w art. 275 ust 3 należy wykreślić sformułowanie „wznowił” i użyć, tak jak w art. 274 ust 3 sformułowania „kontynuuje”. Tak jak KIGeIT wskazywał już powyżej przy uwagach do przepisów dotyczących przenośności numerów, jeżeli obowiązkiem dostawcy jest świadczenie usługi do czasu uruchomienia usługi u nowego dostawcy to nie może być mowy o wznowieniu, ponieważ umowa u dotychczasowego dostawcy usługi wygasa dopiero z dniem uruchomienia usługi u nowego dostawcy. Jeśli umowa miałaby wygasać przed uruchomieniem usługi u nowego dostawcy wtedy wznowienie usługi musiałoby się wiązać z zawarciem nowej umowy, bo tylko ona byłaby podstawą do świadczenia usługi.

W związku z powyższym, KIGeIT proponuje następującą treść art. 275 ust. 1, ust. 2, ust. 3:

*„1. Jeżeli nie doszło do zmiany dostawcy usługi, o której ~~jeżeli~~ mowa w art. 274, z przyczyn leżących po stronie dotychczasowego dostawcy usług i z tej przyczyny nie została zachowana ciągłość świadczenia tej usługi, abonentowi przysługuje jednorazowe odszkodowanie od tego dostawcy usług za każdy dzień zwłoki w wysokości 1/4 sumy opłat miesięcznych za usługę dostępu do internetu dla której dostawca miał być zmieniony ~~wszystkie świadczone usługi~~ liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych.*

*2. Jeżeli nie doszło do zmiany dostawcy usługi dostępu do internetu z przyczyn leżących po stronie nowego dostawcy usług i z tej przyczyny nie została zachowana ciągłość świadczenia tej usługi, abonentowi przysługuje jednorazowe odszkodowanie od tego dostawcy usług za każdy dzień zwłoki w wysokości 1/4 sumy opłat miesięcznych za usługę dostępu do internetu dla której dostawca miał być zmieniony ~~wszystkie świadczone usługi~~ liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych.*

*3. Jeżeli dotychczasowy dostawca usługi dostępu do internetu nie ~~kontynuuje~~ wznowił świadczenia usługi, zgodnie z art. 274 ust. 3, z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 274 ust. 5 i z tej przyczyny nie została zachowana ciągłość świadczenia tej usługi, abonentowi przysługuje jednorazowe odszkodowanie od tego dostawcy usług za każdy dzień przerwy w świadczeniu usługi, która trwa dłużej niż 1 dzień roboczy, w wysokości 1/4 sumy opłat miesięcznych za usługę dostępu do internetu dla której dostawca miał być zmieniony ~~wszystkie świadczone usługi~~ liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych.”*

### **Sposób wyliczania kary (art. 275 ust 4)**

Kwotę odszkodowania oblicza się na podstawie liczby dni, które upłynęły od dnia w którym nowy dostawca usług dostępu do internetu uzgodnił z abonentem, że aktywuje usługę dostępu do internetu. Biorąc pod uwagę, że na podstawie art. 274 ust 5 dopuszczalna jest jednodniowa przerwa w świadczeniu usługi należałoby ten dzień wyłączyć z podstawy obliczania kary.

W związku z powyższym KIGeIT proponuje następującą zmianę:

*„W przypadku, o którym mowa w ust. 1 i 2, kwotę odszkodowania oblicza się na podstawie liczby pełnych dni, które upłynęły od dnia następującego po dniu, o którym mowa w art. 274 ust. 2 do dnia rozpoczęcia świadczenia usług przez nowego dostawcę usługi dostępu do internetu.”*

### **Lokalizacja telekomunikacyjnego urządzenia końcowego (art. 280)**

Projektodawca w ust. 4 zapowiedział rozporządzenie w którym Minister właściwy do spraw informatyzacji, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, może określić wymagania dotyczące dokładności i niezawodności informacji o lokalizacji zakończenia sieci dla ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej, biorąc pod uwagę potrzebę dokładnego lokalizowania zakończenia sieci w celu efektywnego niesienia pomocy przez służby ustawowo do tego powołane.

Już na tym etapie legislacyjnym, warto zasygnalizować pewne kwestie, zwłaszcza, że Minister Cyfryzacji już na wcześniejszym etapie konsultacji pytał dostawców usług telekomunikacyjnych o możliwości techniczne w tym zakresie.

Zwracamy uwagę, że obecnie, u większości dostawców usług telekomunikacyjnych, lokalizacja telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, z którego wykonywane zostało połączenie na numer alarmowy, określana jest z wykorzystaniem danych przetwarzanych w sieci telekomunikacyjnej. Metoda określania lokalizacji połączeń na numery alarmowe, polega na wykorzystaniu takich danych jak: współrzędne lokalizacji stacji bazowej oraz parametry anteny, za pomocą której zostało wykonane dane połączenie.

Dokładności lokalizacji metody obecnie stosowanej nie można jednoznacznie określić, gdyż zależy ona od:

- zasięgu anteny obsługującej w danym momencie połączenie alarmowe,
- odległości telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, z którego wykonywane jest połączenie na numer alarmowy, od masztu stacji bazowej obsługującej dane połączenie,
- azymutu, na którym znajduje się telekomunikacyjne urządzenie końcowe, w stosunku do głównego kierunku promieniowania anteny obsługującej dane połączenie.

Dokładność ta może wynosić od kilkuset metrów od kilku kilometrów, w zależności od konfiguracji poszczególnych elementów sieci telekomunikacyjnej w danym rejonie.

Aktualnie, dostawcy usług telekomunikacyjnych nie są przygotowani do określania lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego („lokalizacji wywołań alarmowych”) w oparciu o rozwiązanie AML (Advanced Mobile Location), o którą to metodę pytał Minister Cyfryzacji na wcześniejszym etapie konsultacji.

W celu pełnego wdrożenia AML przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych niezbędne jest:

- wprowadzenie do polskiego systemu prawnego uregulowań uprawniających przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do udostępniania informacji uzyskiwanych w oparciu o rozwiązanie AML, w tym przesyłania ich do wskazanego miejsca oraz wskazujących sposób i format przesyłania tych informacji,
- zbudowanie infrastruktury niezbędnej do odbierania informacji pozyskiwanej w oparciu o rozwiązanie AML,
- wyspecyfikowanie wymagań dla AML w Polsce i zobowiązanie dostawców telefonów do uruchomienia w telefonach funkcjonalności AML dla Polski, zgodnie z wymogami polskiego prawa.

Uwzględnienia wymaga również specyfika dostawców usług VoIP, w przypadku których ustalenie lokalizacji powinno odbywać się poprzez odwołanie do lokalizacji wskazanej przez abonenta.

Zwracamy uwagę na konieczność uwzględnienia przedmiotowych kwestii przy formułowaniu przyszłych powszechnie obowiązujących przepisów prawa, zarówno wykonawczych jak i rangi ustawowej.

### **Równoważny dostęp dla użytkowników końcowych z niepełnosprawnościami (art. 284)**

Z uwagi na potencjalne obciążenia finansowe i organizacyjne KIGeIT postuluje jak najszybsze poddanie projektu rozporządzenia przewidzianego w omawianym przepisie konsultacji z branżą i przewidzenie odpowiedniego terminu na wdrożenie koniecznych zmian.



### Usługa fakturowania (art. 297)

Zarówno projektowana definicja usługi fakturowania, jak i cała treść art. 297 PKE zdecydowanie wykraczają ponad regulacje EKŁE, co stanowi naruszenie zupełnego charakteru harmonizacji (art. 101 ust. 1 w zw. z art. 115 ust. 2 EKŁE). Ponadto, projektowane regulacje dotyczące usługi fakturowania nakładają ograniczenia znacząco wykraczające poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia celów deklarowanych w uzasadnieniu PKE.

Usługa polegająca na dopisywaniu opłat do faktury operatora to nowoczesna metoda płatności, konkurująca z płatnościami kartami płatniczymi oraz systemami płatności typu BLIK, Google Pay, Apple Pay czy PayPal. Zakres usług, za które można w tej formie zapłacić bardzo mocno się w ostatnich latach rozwija. Obecnie korzystając z tej metody można zapłacić m.in. za dostęp do takich serwisów jak NETFLIX, HBO GO, TIDAL, LIBRUS, SQULA, za aplikacje i treści kupowane na platformach typu AppStore, Google Play oraz za bilety komunikacji miejskiej, opłaty parkingowe i opłaty autostradowe.

Projektowana regulacja spowoduje, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie będą w stanie zaoferować swoim klientom rozwiązania konkurencyjnego w stosunku do ww. form płatności, co doprowadzi do ograniczenia istniejącego rynku takich usług.

Wprowadzenie tak rygorystycznych uregulowań jest niezrozumiałe tym bardziej, że zasady zawierania z abonentami umów na odległość są uregulowane w ustawie o prawach konsumenta („UPK”), która nakłada na przedsiębiorców szereg obowiązków (m.in. obowiązki informacyjne, konieczność potwierdzania woli zakupu towaru lub usługi), a konsumentom przyznaje liczne uprawnienia (włącznie z prawem do odstąpienia od umowy zawartej na odległość). Podkreślenia wymaga, że UPK stanowiła implementację dyrektywy 2011/83, która również przewiduje harmonizację zupełną, co oznacza, że państwo członkowskie nie może ustanawiać dalej idących wymogów niż wynikające z dyrektywy.

Izba pragnie zwrócić szczególną uwagę, że korzystając z ww. metody abonenci mogą płacić nie tylko za serwisy i treści cyfrowe kupowane w Internecie, ale również uiszczać składki ubezpieczeniowe, raty kredytów konsumenckich i inne opłaty pobierane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w imieniu zakładów ubezpieczeń, banków oraz innych podmiotów na podstawie zawartych umów agencyjnych/ pośrednictwa. Projektowana regulacja może mieć ogromny, negatywny wpływ na umowy ubezpieczenia, umowy kredytu konsumenckiego i inne tego typu umowy zawarte przez abonentów za pośrednictwem przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w ramach których abonenci świadomie zobowiązali się do uiszczania należności łącznie z zapłatą za rachunek telekomunikacyjny. Przykładowo, konsekwencją braku wyrażenia lub cofnięcia zgody na doliczanie składek ubezpieczeniowych do rachunku telekomunikacyjnego będzie utrata ochrony ubezpieczeniowej przez danego abonenta.

W związku z powyższym, projekt art. 297 ustawy powinien zostać w tym zakresie przebudowany, tak aby faktycznie stanowił implementację EKŁE, bez poważnego zaburzenia dalszego rozwoju tych usług, bez zaburzenia konkurencji oraz bez utrudniania abonentom możliwości korzystania z tych usług.

Zwracamy uwagę, że fragment uzasadnienia do projektu ustawy (str. 121) brzmi: *„artykuł 297 dotyczy usługi, która dotychczas nie była regulowana w obowiązujących przepisach, stanowiąc jednocześnie implementację załącznika VI część A lit. h EKŁE.”*

W ocenie Izby nie można się zgodzić, że art. 297 projektu ustawy w obecnym kształcie stanowi implementację powołanych przepisów EKŁE. Odpowiedni przepis EKŁE bowiem brzmi: *„h) usługa dodatkowa dezaktywacji fakturowania stron trzecich - mianowicie usługa dodatkowa dla użytkowników końcowych służąca dezaktywacji zdolności dostawców usług będących stronami trzecimi do wykorzystywania rachunku podmiotu świadczącego usługę*

*dostępu do Internetu lub podmiotu świadczącego publicznie dostępną usługę łączności interpersonalnej do nakładania opłat za ich produkty lub usługi”*

Przytoczony przepis EKŁE mówi jedynie o możliwości (ale nie o obowiązku) wymagania przez państwa członkowskie od dostawców usług łączności elektronicznej oferowania abonentom usługi dezaktywowania fakturowania stron trzecich. EKŁE przewiduje zatem jedynie usługę dodatkową działającą na zasadzie mechanizmu *opt-out*, dzięki której abonent może zablokować możliwość wykorzystywania rachunku telekomunikacyjnego do naliczania opłat usługi podmiotów trzecich, a która to możliwość nie jest domyślnie zablokowana. Natomiast projektowany art. 297 PKE wprowadza całkowicie odmienną regulację, która nie tylko nie odzwierciedla regulacji kodeksowej, ale jednocześnie przewiduje szereg dodatkowych ograniczeń i mechanizmów, których EKŁE nie przewiduje.

Przede wszystkim, w miejsce możliwości zablokowania usługi fakturowania, o której mowa w EKŁE (*opt-out*) w projektowanym art. 297 ust.1 PKE wprowadzony został mechanizm odwrotny, a mianowicie obowiązek uzyskania zgody na świadczenie takiej usługi (*opt-in*). Ponadto, wprowadzono dodatkowy wymóg (również nieobecny w EKŁE), tj. wymóg utrwalenia takiej zgody abonenta na trwałym nośniku. W ocenie Izby nie ma żadnych podstaw ani do wymagania uzyskania zgody na usługę fakturowania, ani do wymagania aby taka zgoda była utrwalana na trwałym nośniku, a więc wymogi te powinny zostać usunięte z projektowanego art. 297 PKE.

Podkreślić należy, że rezygnacja z wymogu utrwalania zgody abonenta na trwałym nośniku w żadnym wypadku nie oznacza, że abonenci nie będą korzystali z ochrony prawnej. Niezależnie od licznych mechanizmów ochronnych wprowadzonych przez dostawców usług telekomunikacyjnych, konsumenci zawierający umowę na odległość (w tym oczywiście w Internecie), za które rozliczenie nastąpi z wykorzystaniem usługi fakturowania, abonenci na etapie zawierania i wykonywania umowy są i będą chronieni przepisami UPK. Wobec powyższego dodawanie wymogu utrwalenia zgody abonenta na trwałym nośniku stanowi kolejne, zbędne obciążenie regulacyjne, które realnie nie podniesie poziomu ochrony konsumentów.

Zwracamy również uwagę, że projektowany przepis art. 61 ust. 1-2 ustawy wprowadzającej zakłada uzyskanie zgody „wstecz” dla kontynuowania świadczenia usługi fakturowania. Obecnie, abonenci wyrażają zgodę na doliczanie płatności do rachunku telekomunikacyjnego wystawianego przez poszczególnych operatorów w chwili zawierania umowy z poszczególnymi dostawcami (np. dokonując zakupów w sklepie Google Play abonent może wybrać opcję zapłaty karty kredytowej lub dopisanie do rachunku swojego operatora, a zawierając umowę ubezpieczenia za pośrednictwem danego operatora abonent wyraża zgodę na doliczanie składek ubezpieczeniowych do rachunku telekomunikacyjnego).

W praktyce, przyjęcie przepisów w projektowanym brzmieniu będzie miało bardzo negatywne skutki zarówno dla abonentów jak i dla operatorów. Zważywszy na obecne brzmienie przepisów przejściowych część abonentów utraci możliwość dalszego korzystania z usług podmiotów trzecich, które zostały świadomie zamówione. Taka sytuacja jest nieuchronna – z doświadczenia każdego przedsiębiorcy zajmującego się kontaktem z bazą kliencką za pomocą środków komunikacji elektronicznej wynika, że wielu odbiorców nie czyta kierowanych do nich wiadomości. Wdrożenie przepisów w obecnym kształcie oznacza dziesiątki, jeśli nie setki tysięcy niezadowolonych klientów, którzy stracą dostęp do Netflixa i podobnych serwisów, za co winę będzie ponosić Ministerstwo.

Brak wyrażenia zgody na dalsze obciążanie płatnościami przez operatora może skutkować nie tylko utratą dostępu do zamówionych serwisów rozrywkowych, ale również powodować utratę np. ochrony ubezpieczeniowej (umowy ubezpieczenia będą rozwiązywane przez zakłady ubezpieczeniowe w związku z brakiem uiszczenia przez abonenta składki).

Ponadto projektowany domyślny limit wynoszący 35 zł spowoduje utratę dostępu do wielu usług, gdyż często nawet dostęp do jednej usługi jest droższy (np. Netflix).

Kolejnymi mechanizmami wprowadzonymi w projekcie art. 297 PKE, a nie występującymi w EKŁE są mechanizmy określone w ust. 2-6 tego artykułu. Regulacje ust. 2-6 mogą stanowić o naruszeniu kodeksowej zasady zupełnej harmonizacji i w związku z powyższym powinny zostać usunięte z art. 297 projektowanej ustawy w całości. Niezależnie od powyższego, poniżej przedstawiamy stanowisko Izby dotyczące treści tych regulacji.

Projektowany art. 297 ust. 2 PKE wymaga, aby decyzja abonenta o wyborze i zmianie progu kwotowego na usługi fakturowania była wyrażona na trwałym nośniku.

Nie ulega wątpliwości, że inspiracją dla mechanizmu progów kwotowych na usługi fakturowania były obowiązujące przepisy ustawy PT, przewidujące niemal identyczne mechanizmy progów kwotowych dla usług o podwyższonej opłacie. Niemniej jednak i w tym zakresie dostrzec należy istotną różnicę, mianowicie zarówno na gruncie obowiązującej ustawy PT jak i na gruncie projektu PKE zarządzenie progami kwotowymi (wybór progu, zmiana progu na wyższy albo niższy) na usługi o podwyższonej opłacie / usługi z dodatkowym świadczeniem nie wymaga trwałego nośnika. Doświadczenie związane z funkcjonowaniem przepisów ustawy PT w zakresie progów kwotowych na usługi o podwyższonej opłacie pokazuje, że brak wymogu trwałego nośnika w tym zakresie nie jest żadnym czynnikiem ryzyka dla abonentów, a jednocześnie pozwala abonentom na zarządzanie tymi progami z wykorzystaniem w zasadzie wszystkich kanałów kontaktu i obsługi klienta oferowanych przez dostawców usług telekomunikacyjnych.

Odnosząc się do kwestii wysokości progów kwotowych należy zwrócić uwagę, że wymogi w zakresie progów kwotowych na usługi fakturowania nie pokrywają się zupełnie z limitami wdrożonymi przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych na podstawie art. 6 pkt 12) ustawy o usługach płatniczych („UPP”). Wielu przedsiębiorców telekomunikacyjnych, celem skorzystania z wyłączenia, o którym mowa w powyżej przytoczonym przepisie, wdrożyła limity na świadczone przez siebie usługi, które na mocy art. 297 projektu ustawy zostaną objęte kolejnymi, bardziej rygorystycznymi limitami i ograniczeniami. Racjonalny ustawodawca nie powinien nakładać na te same albo zbliżone usługi szeregu różnych, niespójnych limitów i ograniczeń, wynikających z różnych aktów prawnych.

Ponadto, na marginesie zwracamy uwagę, że nieobecny w EKŁE próg domyślny na usługi fakturowania w wysokości 35 zł uruchamiany abonentom, którzy nie określili innego progu jest zdecydowanie zbyt niski biorąc pod uwagę cenę oferowanych obecnie usług (np. NETFLIX).

Również projektowany art. 297 ust. 6 PKE, nakładający obowiązek aby dostawca usług komunikacji elektronicznej zamieszczał na rachunku nazwę lub firmę podmiotu, od którego abonent nabył towary lub usługi, wraz z wartością nabytych od tego podmiotu poszczególnych towarów lub usług zawiera regulacje wykraczające poza regulacje EKŁE. Również w tym przypadku źródła tego wymogu próżno szukać w EKŁE, gdyż jak już wyżej wykazano, EKŁE nie zawiera żadnych przepisów dotyczących tego, jakie informacje mają być dodawane do faktury za usługi telekomunikacyjne.

Biorąc powyższe pod uwagę, ust. 2-6 powinny zostać usunięte z projektowanego art. 297 w całości.

Uwagi do samej definicji usługi fakturowania zostały już przez Izbę wysłane w piśmie zawierającym uwagi do definicji zawartych w PKE. Przypominamy jedynie dotychczasowe stanowisko Izby, zgodnie z którym projektowaną definicję należy uznać za niezgodną z EKŁE oraz nieadekwatną i nieproporcjonalną jak również niezgodną z faktycznym charakterem usług, do których się odnosi. Użyte sformułowanie „fakturowanie” pochodzi z prawa podatkowego i w tym zakresie może wprowadzać w błąd.

Najistotniejszą kwestią jest przeredagowanie definicji i projektowanych przepisów w taki sposób, aby regulacje odnosiły się jednoznacznie tylko i wyłącznie do towarów lub usług podmiotów trzecich wobec dostawcy publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej (zgodnie z EKŁE).

Ponadto definicja nie powinna obejmować usług, które są już zdefiniowane w przepisach odrębnych, czyli transakcji płatniczych realizowanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w oparciu o przepisy UPP będącej wdrożeniem unijnej dyrektywy PSD2 (w szczególności o regulacje art. 6 pkt 2 i art. 6 pkt 12 UPP). Transakcje dokonywane w oparciu o przepis art. 6 pkt 12 UPP już podlegają określonym w ww. przepisach limitom kwotowym oraz obowiązkowi sprawozdawczym (art. 6d UPP). Objęcie transakcji płatniczych definicją usługi fakturowania stanowi zatem nałożenie podwójnej i rozbieżnej regulacji. Należy także wskazać, że rynek usług płatniczych jest nadzorowany przez odrębny organ – Komisję Nadzoru Finansowego, który bada również zgodność działalności operatorów z ww. limitami.

Dyrektywa PSD2, w art. 107 ust. 1 wyraża zasadę pełnej harmonizacji wskazując, że poza wymienionymi tam wyjątkami państwa członkowskie nie utrzymują ani nie ustanawiają – w zakresie, w jakim niniejsza dyrektywa zawiera zharmonizowane przepisy – przepisów innych niż te ustanowione w niniejszej dyrektywie. Powyższe dotyczy także opisanych wyżej transakcji płatniczych. Mając powyższe na uwadze trudno uznać, że tego typu transakcje powinny zostać objęte dalszą regulacją, tym bardziej że warunki ich realizacji powinny pozostać podległe uregulowaniom prawa finansowego.

Z uwagi na powyższe KIGET proponuje następujące zmiany:

Skreślenie definicji usługi fakturowania i zastąpienie jej poniższą definicją:

*„Naliczanie opłat za usługi podmiotu trzeciego - naliczanie przez dostawcę publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej na fakturze obejmującej wykonane usługi komunikacji elektronicznej opłat z tytułu nabycia przez abonenta towarów i usług od podmiotu trzeciego, z wyłączeniem transakcji płatniczych dokonywanych w oparciu o przepisy ustawy o usługach płatniczych.”*

Powyższa definicja w opinii Izby w pełniejszy sposób uwzględnia istotę przedmiotowej usługi, z jednoczesnym zachowaniem zasad adekwatności i proporcjonalności, a przede wszystkim taka definicja jest zgodna z EKŁE. Z zakresu definicji wyłączono transakcje płatnicze realizowane w oparciu o przepisy ustawy o usługach płatniczych. Uwzględniono także założenia EKŁE i PSD2 poprzez jej przebudowanie w sposób pozwalający na osiągnięcie zgodności projektowanej definicji z ich uregulowaniami dotyczącymi pełnej harmonizacji, jak również lepszego oddania założeń usługi dodatkowej dezaktywacji fakturowania stron trzecich, o której mowa w EKŁE.

Natomiast cały projektowany art. 297 powinien otrzymać następujące brzmienie:

*„Art. 297. Dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej jest obowiązany, na żądanie abonenta, do nieodpłatnego zablokowania możliwości **naliczania opłat za usługi podmiotu trzeciego.**”*

Przepis taki będzie rzeczywistą implementacją przepisów EKŁE (art. 115 ust. 1 i 2 EKŁE oraz załącznik VI, część A lit. h) EKŁE), a jednocześnie jego mechanizm jest wzorowany na obecnie obowiązującym art. 64a ustawy Prawo telekomunikacyjne (art. 288 projektowanej ustawy).

*z poważaniem*

Prezes Zarządu  
  
Stefan Kamiński