



# Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dnia 8 marca 2024 r.  
KIGEiT/457/03/2024

Szanowny Pan  
Krzysztof Gawkowski  
Wiceprezes Rady Ministrów  
Minister Cyfryzacji

*Szanowny Panie Ministrze,*

w odpowiedzi na zaproszenie do udziału w konsultacjach projektu ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej, Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji w pierwszej kolejności podtrzymuje wszystkie postulaty zmian w projekcie ustawy przedstawione we wspólnym stanowisku Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej, Związku Pracodawców Mediów Elektronicznych i Telekomunikacji Mediakom, Fundacji Open Allies, Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji oraz Krajowej Izby Komunikacji Ethernetowej z dnia 8 marca 2024 roku, jak również we wspólnym stanowisku Izby z dnia 5 marca 2024 roku wysłanym na wcześniejszym etapie konsultacji.

Jednocześnie przesyłamy w załączonej tabeli dodatkowych kilka postulatów, na które chcielibyśmy zwrócić uwagę.

*Z wyrazami szacunku*

Prezes Zarządu

Stefan Kamiński

**Załącznik nr 1:** Lista uwag do projektu ustawy - Prawo komunikacji elektronicznej (PKE)

## Lista uwag do projektu ustawy Prawo komunikacji elektronicznej (UC7)

Lp.	Jednostka redakcyjna	Treść uwagi
1	Uwaga ogólna Czynny żal	Izba wnosi o wprowadzenie instytucji czynnego żalu w stosunku do obowiązków sprawozdawczych. Mnogość tych obowiązków powoduje, że mogą zdarzać się przypadki niewielkich opóźnień, w istocie niezauważalnych i pozostających obojętnymi z punktu widzenia realizacji zadań Prezesa UKE. Tym samym sytuacja, w której (i) obowiązek ten zostanie już wykonany, (ii) przedsiębiorca ujawni Prezesowi UKE fakt spóźnienia zanim (iii) Prezes UKE dokona wszczęcia postępowania w sprawie kary, powinny powodować, że przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności.
2	Uwaga ogólna Przedawnienie deliktów administracyjnych	Wynikające z KPA zasady przedawnienia są zbyt długie w kontekście działalności telekomunikacyjnej. Regulacja rynku telekomunikacyjnego jest tak rozbudowana i na tyle dynamicznie ulegająca zmianom, że należy w tym zakresie wprowadzić krótszy termin przedawnienia karania deliktów administracyjnych. Izba wnosi o sformułowanie terminu 1 roku od ustania stanu naruszenia.
3	Uwaga ogólna interpretacje	Jak wspomniano powyżej, przedsiębiorcy telekomunikacyjni zmuszeni są do funkcjonowania w coraz bardziej rozbudowanym prawnie środowisku regulacyjnym, podlegającym wielu rygorom karnoadministracyjnym. Wielokrotnie wprowadzane rozwiązania są sformułowane w taki sposób, że trudno w sposób jednoznaczny przesądzać, czy dane zachowanie będzie uznane za zgodne z prawem. Przepisy prawa przewidują instytucję interpretacji indywidualnych związanych z podatkami czy innymi daninami publicznymi. Zdaniem Izby fakt, że naruszenie danego przepisu powoduje czy też może powodować nałożenie kary pieniężnej tworzy związek z daninami publicznymi. Tym samym ustawodawca powinien zapewnić przedsiębiorcy instrument weryfikacji abstrakcyjnej, czy dane zachowanie będzie traktowane jako zgodne/niezgodne z określonym przepisem (na kształt obecnych rozwiązań podatkowych). Oczywiście, interpretacja powinna być wiążąca jednostronnie, tj. zachowanie zgodne z wydaną interpretacją nie może pociągać za sobą negatywnych konsekwencji dla przedsiębiorcy.
4	Uwaga ogólna Możliwość uchylenia się od kary	Zdaniem Izby nowa regulacja telekomunikacyjna powinna również uwzględnić rozwiązanie nawiązujące do art. 28 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. możliwość zobowiązania się przedsiębiorcy do podjęcia określonych działań mających na celu usunięcie skutków naruszenia prawa przy jednoczesnym uniknięciu kary pieniężnej. Takie rozwiązanie jest o tyle dobre, że koncentruje się na samym naruszeniu i zabezpieczeniu interesów ewentualnie pokrzywdzonych deliktem, podczas gdy kara pieniężna realizuje wyłącznie cele represyjno-fiskalne. Jednocześnie, skoro istnieje możliwość uniknięcia regulacji czy niektórych opłat w przypadku zobowiązań o charakterze inwestycyjnym to tym bardziej wydaje się to zasadne w przypadku ewentualnych, często nieumyślnych naruszeń prawa.
5	Uwaga ogólna Wyłączenie właściwości UOKiK	Zdarzają się przypadki odmiennych ocen tych samych zachowań przez Prezesa UKE oraz Prezesa UOKiK. To samo zachowanie zatem zostanie uznane w jednym przypadku za zgodne z prawem a w innym – za jego naruszenie. Izbie znane są tego typu przypadki, w naszej ocenie są one nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawa. Zdaniem Izby w przypadku naruszeń mających charakter sektorowy wyłącznie właściwym organem, również w przypadku zachowań, które mogą być uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, powinien być Prezes UKE, który lepiej orientuje się w specyfice regulacji rynku telekomunikacyjnego. Takie podejście jest również zgodne z postulatem zapewnienia interpretacji indywidualnych.

Lp.	Jednostka redakcyjna	Treść uwagi
6	Uwaga ogólna Postępowanie karowe na wniosek	Izba dostrzega również konieczność usankcjonowania proceduralnego sytuacji, w której kontrola czy też postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej odbywa się na wniosek przedsiębiorcy. Takie przypadki występują już obecnie, jednak brak jest przepisów regulujących takie przypadki (są one wszczynane de iure z urzędu, a de facto – na wniosek).
7	Art. 19	<p>Przepis zasadniczo powiela regulację objętą obecnym art. 6 PT, z wyłączeniem możliwości żądania informacji „od innych podmiotów działających na rynku komunikacji elektronicznej lub innych rynkach ściśle powiązanych z tym rynkiem”. W związku z analogicznym brzmieniem Izba ma zasadnicze obawy, że podobnie jak obecnie, przepis ten będzie nadużywany przez Prezesa UKE.</p> <p>Z informacji przekazywanych przez członków Izby wynika, że Prezes UKE bardzo często korzysta z możliwości kierowania wezwań na ww. podstawie. Warto przy tym podkreślić, że zarówno w obecnym porządku prawnym jak i projektowanym, nieudzielenie odpowiedzi lub przekazanie odpowiedzi błędnych stanowi podstawę do nałożenia kary pieniężnej w wysokości do 3% przychodu. Co więcej, wezwania te niejednokrotnie i w dużym zakresie powielają informacje posiadane już przez Prezesa UKE, gdyż zostały one przekazane w ramach sprawozdawczości rocznej z działalności telekomunikacyjnej lub np. do systemu SIIS/PIT2. W takim przypadku wezwanie ma na celu jedynie wyręczenie Prezesa UKE w przedstawieniu tych samych danych w innym niż sprawozdane ujęciu.</p> <p>Szeroko ujęta podstawa materialna żądań (obejmująca informacje niezbędne do wykonywania przez Prezesa UKE jego uprawnień i obowiązków) powoduje, że Prezes UKE korzystając z tej możliwości omija w szczególności przepisy dotyczące kontroli i stosuje ten mechanizm w celu weryfikacji zgodności działania przedsiębiorcy z przepisami prawa, co w ocenie Izby stanowi oczywiste nadużycie prawa.</p> <p>Izba zwraca uwagę, że zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (dalej „Konstytucja Przedsiębiorców”) „Kontrola działalności gospodarczej przedsiębiorców jest przeprowadzana na zasadach określonych w niniejszej ustawie, chyba że zasady i tryb kontroli wynikają z ratyfikowanych umów międzynarodowych albo bezpośrednio stosowanych przepisów prawa Unii Europejskiej”.</p> <p>W świetle powyższego należy zwrócić uwagę na wynikającą z naczelnej zasady demokratycznego państwa prawnego zasadę działania organów władzy publicznej w granicach i na podstawie obowiązującego prawa, wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP. Przepis ten zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej. Określoną prawnie formę działania (tj. wezwanie, o którym mowa w art. 19 Projektu) Prezes UKE może zastosować jedynie wtedy, gdy wprost zezwala na to przepis prawa.</p> <p>Reasumując, Izba postuluje wprowadzenie w powyższym zakresie następujących ograniczeń:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) każde wezwanie powinno być traktowane tak, jak dwa dni postępowania kontrolnego i wliczać się do limitu dni kontroli</li> <li>b) wezwanie nie może być realizowane w celu dokonania oceny zgodności działalności z przepisami prawa</li> <li>c) ustalenia poczynione dzięki wezwaniu nie mogą być podstawą do nałożenia kary</li> <li>d) w okresie biegu terminu na udzielenie odpowiedzi na wezwanie nie można kierować kolejnego.</li> </ol>

Lp.	Jednostka redakcyjna	Treść uwagi
8	Art. 400	<p>Izba zwraca uwagę, że naruszenie omawianego zakazu podlega zarówno obecnie jak i w projektowanych przepisach zarówno kompetencjom Prezesa UKE jak i Prezesa UOKiK. Co istotne, organy te prezentują odmienne stanowisko w przedmiocie interpretacji zakazu stosowania telefonicznego marketingu bezpośredniego bez uprzedniej zgody użytkownika.</p> <p>Prezes UOKiK przyjmuje, że przez marketing bezpośredni należy rozumieć działania skierowane do wybranego adresata, których celem jest promocja usług, nakierowane na osiągnięcie efektu handlowego w postaci zwiększenia popytu na towary lub usługi oferowane przez przedsiębiorcę (decyzja nr DOZiK 1/2019). Prezes UOKiK przyjmuje zatem bardzo restrykcyjną definicję marketingu bezpośredniego uznając, że ponieważ cechą działań podejmowanych w celach marketingu bezpośredniego jest nakierowanie na osiągnięcie efektu handlowego, najczęściej w postaci zwiększenia popytu na towary lub usługi przedsiębiorcy, marketing bezpośredni obejmuje nie tylko działania o charakterze sprzedażowym, ale również jakiegokolwiek działania, które służą dostarczaniu informacji, jeśli ich końcowym efektem jest zainteresowanie adresata ofertą przedsiębiorcy.</p> <p>Tym samym Prezes UOKiK traktuje jako marketing bezpośredni również sytuacje, gdy:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• kontakt ma na celu uzyskanie zgody na marketing bezpośredni, w tym na zaprezentowanie oferty;</li> <li>• kontakt jest wykorzystywany do umówienia bezpośredniego spotkania z przedstawicielem handlowym, którego zadaniem jest przedstawienie oferty określonego produktu i zawarcie umowy;</li> <li>• przedsiębiorca nawiązuje kontakt ze swoim klientem w celu zbadania jego potrzeb lub oczekiwań co do oferowanych przez przedsiębiorcę towarów lub usług;</li> <li>• kontakt ma na celu informowanie o akcjach promocyjnych przedsiębiorcy, bez składania propozycji zawarcia umowy przez telefon;</li> <li>• kontakt dotyczy zapowiedzi oferty.</li> </ul> <p>Inne stanowisko prezentował Prezes UKE. W piśmie skierowanym do Stowarzyszenia Administratorów Bezpieczeństwa Informacji z dnia 21 października 2015 r. Prezes UKE wskazał, że dopuszczalne jest uzyskanie zgody podczas rozmowy telefonicznej, a następnie kontynuowanie jej w celu przedstawienia oferty. Podobnie Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w wyroku z dnia 4 stycznia 2019 r. (sygn. akt IV Ca 1873/16) stwierdził, że:</p> <p><i>„Nie jest sprzeczne z art. 172 Prawa Telekomunikacyjnego wykonywanie przez pracowników pozwanej połączeń na losowo wybrane numery abonentów bez ich zgody w celu ustalenia, czy wyrażają oni zgodę na kontakt telefoniczny w celu marketingu bezpośredniego. Dopiero po wyrażeniu zgody strona prowadzi w stosunku do abonentów czynności polegające na marketingu bezpośrednim”.</i></p> <p>W ocenie Izby uznanie, że marketingiem bezpośrednim jest również rozmowa w celu uzyskania wymaganej, uprzedniej zgody na wykorzystanie telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w celu marketingu bezpośredniego budzi poważne wątpliwości. Wydaje się, że wobec rezygnacji z formy pisemnej lub elektronicznej dla sposobu wyrażenia zgody (obecnie taka zgoda może być przekazana również w rozmowie telefonicznej) takie stanowisko jest zbyt daleko idące.</p> <p>Izba stoi na stanowisku, że tak daleko idące zakazy, w istocie wykluczające możliwość wejścia na rynek bez posiadania sieci sprzedaży (w szczególności w przypadku kierowania oferty do osób starszych, np. usług telefonii stacjonarnej czy sprzedaży energii) nie znajdują uzasadnienia.</p> <p>Izba postuluje doprecyzowanie przepisu i wskazanie, że (i) zgoda może być wyrażona w rozmowie telefonicznej oraz (ii) w przypadku uzyskania zgody można w tej samej rozmowie prowadzić działania marketingowe.</p> <p>Pomimo wcześniejszych uwag KIGEiT autorzy projektu nadal posługują się pojęciem „niezamówionej informacji handlowej w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną”. Wspomniana ustawa nie definiuje niezamówionej informacji handlowej – definiuje jedynie informację handlową. Omawiany przepis w sposób kuriozalny odwołuje się do wadliwej praktyki niektórych przedsiębiorców, którzy zbierają zgody na przesyłanie niezamówionej informacji handlowej. Jeżeli abonent lub użytkownik wyraża zgodę na treści marketingowe, otrzymywana przezeń informacja handlowa jest zamówiona.</p>

Lp.	Jednostka redakcyjna	Treść uwagi
9	Art. 400 ust. 2	<p>Przesyłanie informacji handlowej odbywa się nie tylko z wykorzystaniem adresu e-mail – konieczne jest zatem rozszerzenie ust. 2 na inne formy kontaktu z użytkownikiem końcowym</p> <p><b>Proponowana zmiana:</b>  <b>2. Zgoda, o której mowa w ust. 1, może być wyrażona przez udostępnienie przez użytkownika końcowego lub abonenta identyfikującego go adresu poczty elektronicznej, numeru telefonu lub podobnego identyfikatora.</b></p>
10	Art. 442 i następne.	<p>Zdaniem Izby, jak wskazano w poprzednim stanowisku, procedura sądownoadministracyjna z jej ograniczeniami w szczególności w zakresie postępowania dowodowego (ograniczonego do ew. dowodu z dokumentu) powoduje, że ten środek odwoławczy nie spełnia unijnych wymagań. Izba postuluje utworzenie jednej ścieżki odwoławczej (odwołanie do SOKiK) przy jednoczesnym zapewnieniu Sądom środków niezbędnych dla możliwie szybkiego rozpatrywania spraw (zarówno w przypadku spraw rozpatrywanych przez sądy powszechne jak i administracyjne średni czas oczekiwania na prawomocne rozstrzygnięcie wynosi około 4 lat). W ocenie Izby należy wprowadzić ustawową gwarancję iż sprawy odwoławcze do SOKiK powinny być rozpatrywane przez ten sąd w terminie do 6 miesięcy. Analogiczne gwarancje szybkich postępowań odwoławczych przed sądami okręgowymi posiadają np. sprawy o udzielenie zamówień publicznych rozpatrywane w pierwszej instancji przez Krajową Izbę Odwoławczą, które sąd okręgowy zobowiązany jest rozpatrzyć w terminie 1 miesiąca. Jednocześnie, dostrzegając pewne zalety możliwości ponownego rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa UKE (i skorygowania ew. błędów) należy zapewnić postępowanie konsultacyjne w przypadku wszystkich spraw podlegających dotychczas sądownoadministracyjnej ścieżce odwoławczej. Jednocześnie Izba wnosi o przedłużenie terminu na wniesienie odwołania do 30 dni (analogicznie do odwołania od decyzji Prezesa UOKiK) oraz określenie Prezesowi UKE terminu na przekazanie do sądu odwołania wraz z aktami. Pozbawia to możliwości szybkiej kontroli legalności rozstrzygnięcia, co jest szczególnie istotne z uwagi na natychmiastową wykonalność decyzji Prezesa UKE.</p>

Lp.	Jednostka redakcyjna	Treść uwagi
11	Art. 435 i n.	<p>Izba zwraca uwagę, że wszystkie normy o charakterze sankcyjnym są skonstruowane w sposób nieproporcjonalny. Izba zwraca uwagę w szczególności na następujące kwestie:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Domyślny tryb nałożenia kary po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego;</li> <li>2) Obligatoryjne nałożenie kary;</li> <li>3) Obliczanie wymiaru kary na podstawie całego przychodu a nie przychodu z działalności telekomunikacyjnej.</li> </ol> <p>Ad. 1) Pierwszym rozwiązaniem wynikającym z Projektu jest zatem nałożenie kary pieniężnej. Zdaniem Izby następstwem stwierdzenia ewentualnych uchybień powinno być wydanie zaleceń pokontrolnych oraz, w konsekwencji, usunięcie naruszeń. Ustawa powinna być nakierowana na osiągnięcie stanu zgodności z przepisami prawa, a nie penalizację każdego uchybienia. Dopiero przypadki większej wagi, kwalifikowane (np. recydywa lub umyślność) powinny uprawniać Prezesa UKE do nałożenia kary pieniężnej.</p> <p>Ad. 2) Zgodnie z art. 446 ust. 1 Projektu, analogicznie do art. 209 ust. 1 PT, stwierdzenie wskazanego w przepisie deliktu tworzy obowiązek nałożenia kary pieniężnej, co z samej istoty klóci się z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. W opinii Izby przepis powinien zostać skonstruowany analogicznie do przepisu art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym: „Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie: [...]”</p> <p>Obligatoryjność nakładania kar pieniężnych przez regulatora rynku telekomunikacyjnego nie znajduje wytłumaczenia, pozostając w sprzeczności nie tylko z zasadami konstytucyjnymi, lecz także z zasadami ekonomiki postępowania.</p> <p>Projektowany ust. 3 nie jest wystarczającym rozwiązaniem, ponieważ nie znajduje zastosowania w wielu przypadkach, w tym w sytuacji, w której przedmiotem decyzji Prezesa UKE jest jednostkowe naruszenie (sprzeczność z prawem w jednostkowej sprawie często nie może zostać naprawiona).</p> <p>Ad. 3) Projekt podtrzymuje obecnie funkcjonujące rozwiązanie, zgodnie z którym maksymalna wysokość kary wynosi 3% przychodu uzyskanego przez dane przedsiębiorstwo. To zatem cały przychód stanowi punkt odniesienia przy obliczeniu kary pieniężnej. Zdaniem Izby takie rozwiązanie jest nieproporcjonalne i dyskryminujące podmioty działające na innych rynkach (w porównaniu np. z grupami kapitałowymi).</p> <p>Izba wskazuje, że domyślnym rozwiązaniem w ramach sektora energetycznego i pocztowego jest powiązanie wysokości kary z przychodem sektorowym. Izba wnosi o uwzględnienie takiego podejścia w Projekcie.</p>