



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 08.08.2011 r.
KIGEiT/931/08/2011

Sz.P. Magdalena Gaj
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Infrastruktury
ul. Chałubińskiego 4/6
00-928 Warszawa

W nawiązaniu do pisma z dnia 18 lipca br., znak: ŁT3c-020-42/11, przy którym przekazano projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 13 lipca 2011 r.), Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „KIGEiT”) przedstawia poniżej uwagi do przedmiotowego projektu ustawy.

Pomimo poniższych uwag, Izba dostrzega w projekcie szereg pozytywnych rozwiązań dla funkcjonowania sektora telekomunikacyjnego, w tym również zauważa uwzględnienie niektórych postulatów KIGEiT zgłoszonych w trakcie konsultacji założeń projektu nowelizacji. W dalszym ciągu jednak szereg kwestii wymaga dopracowania.

Art. 1 ust. 2 pkt 6

Obowiązek zapewnienia użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych, **równoważnego poziomowi dostępu**, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi powinien zostać doprecyzowany w szczególności poprzez stworzenie zakresu udogodnień, do zapewnienia których mógłby być zobowiązany operator telekomunikacyjny z uwzględnieniem możliwości technicznych i ekonomicznych, leżących po stronie operatorów telekomunikacyjnych. Trzeba mieć na uwadze okoliczność, że istnieją różne rodzaje i stopnie niepełnosprawności i operatorzy telekomunikacyjni nie będą w stanie, w oparciu o generalne założenia – „poziomu dostępu równoważnego dostępowi z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi” - zapewnić wszelkich udogodnień, odpowiadających takiemu ujęciu tego obowiązku. Wprowadzenie takich obowiązków powinna poprzedzić publiczna konsultacja/debata w sprawie obowiązków w tym zakresie.

Proponujemy zmodyfikować ten przepis, zastępując go następującą propozycją:

*„6) zapewnienia użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych w zakresie **zmierzającym do równoważnego poziomowi dostępu**, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi”.* Zmiana ma na celu urealnienie przepisu, gdyż w proponowanym brzmieniu byłby niemożliwy do zastosowania w praktyce, ponieważ zapewnienie osobom niepełnosprawnym dostępu do usług w zakresie równoważnym w stosunku do innych użytkowników końcowych nie jest możliwe.

Z uwagi na klauzulę generalną powołaną w opiniowanym przepisie, wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem byłoby określenie w rozporządzeniu, o którym mowa w art. 79d, konkretnych udogodnień służących zapewnieniu równoważnego poziomu dostępu do usług.

Art. 2

Brak transpozycji zmiany definicji numeru geograficznego z Dyrektywy USO.

Art. 2 pkt 26 oraz pkt 30

Definicja połączenia telefonicznego oraz publicznie dostępnej usługi telefonicznej. Kwestią, która ma znaleźć swoje uregulowanie w przepisach ustawy Prawo telekomunikacyjne jest relacja między nową definicją „połączenia” oraz definicją „publicznie dostępnej usługi telefonicznej”, która po zmianach obejmuje również technologię VoIP, co zdaniem KIGEiT nie jest zasadne.

W dalszym ciągu, jeżeli usługa np. nie pozwala na odbieranie połączeń, to nie będzie objęta tą definicją. Rzecz jednak w tym, że zmieniona DUSO rozciąga niektóre obowiązki również na usługi o funkcjonalnościach, które nie dają podstaw do zakwalifikowania danej usługi jako publicznie dostępnej usługi telefonicznej. Chodzi tu o:

- NP (zgodnie z art. 30 ust. 1 DUSO uprawnienie to dotyczy „wszystkich abonentów posiadających numery należące do planu numeracji krajowej”);
- dostęp do numerów alarmowych (zgodnie z art. 26 ust. 2 obowiązek dostępu do numerów alarmowych mają obowiązek zapewnić przedsiębiorcy „świadczący użytkownikom końcowym usługi łączności elektronicznej polegające na inicjowaniu krajowych wywołań numeru lub numerów istniejących w krajowym planie numeracji telefonicznej zapewniały dostęp do służb ratunkowych”).

Powyższe oznacza, że niezbędne są zmiany w regulacji m.in. NP oraz obowiązku zapewnianiu dostępu do numerów alarmowych.

Warto również wskazać, że w motywie 23 dyrektywy zmieniającej DUDO podkreślono, że „dostawcy usług łączności elektronicznej umożliwiających połączenia powinni zapewnić, aby ich klienci zostali odpowiednio poinformowani o tym, czy uzyskają dostęp do służb ratunkowych i czy usługi są w jakikolwiek sposób ograniczone (na przykład w odniesieniu do informacji o miejscu przebywania osoby wykonującej połączenie lub przekierowywania połączeń alarmowych). Dostawcy ci powinni również dostarczyć swoim klientom wyraźnych i przejrzystych informacji w pierwotnej umowie oraz w przypadku jakiegokolwiek zmiany w zakresie dostępu, na przykład wraz z rachunkami klienta. Informacje te powinny dotyczyć także wszelkich ograniczeń zasięgu terytorialnego wynikających z planowanych operacyjnych parametrów technicznych usługi oraz dostępnej infrastruktury. W przypadku gdy usługa nie jest świadczona w ramach komutowanej sieci telefonicznej, informacje powinny dotyczyć również poziomu niezawodności dostępu oraz informacji o lokalizacji osoby wykonującej połączenie, z uwzględnieniem aktualnych standardów technologicznych i standardów jakości, a także wszelkich parametrów jakości usług określonych w dyrektywie 2002/22/WE (dyrektywa o usłudze powszechnej)”. Oznacza to, że: 1) technologia VoIP nie jest objęta (a raczej nie jest zawsze objęta) pojęciem publicznie dostępnej usługi telefonicznej, 2) obowiązki związane z dostępem do numerów alarmowych oraz lokalizacją abonenta nie są bezwzględne.

Praktycznym problemem, który może się pojawić jest techniczna możliwość realizacji usługi przenośności numerów w tej technologii. Często może występować sytuacja braku możliwości technicznych, co może skutkować licznymi roszczeniami abonentów. W takich przypadkach bardzo istotna będzie rola UKE z kompetencjami do wydania decyzji zawieszającej realizację tego uprawnienia abonentów.

Art. 2 pkt 40a

Zakłada się dodanie pkt 40a implementującego definicję pojęcia „szkodliwych zakłóceń.” Przepis ten definiowałby „szkodliwe zakłócenia” jako „zakłócenia, które zagrażają funkcjonowaniu służb radiokomunikacyjnych lub, które w inny sposób poważnie pogarszają, utrudniają lub wielokrotnie przerywają funkcjonowanie służby radiokomunikacyjnej, działającej zgodnie z obowiązującymi przepisami międzynarodowymi, Unii Europejskiej lub krajowymi”. Należy rozważyć odwołanie się tu do konkretnych norm w zakresie pomiaru zakłóceń, gdyż określenie „poważnie pogarszają, utrudniają” będzie rodziło liczne wątpliwości interpretacyjne co faktycznie jest szkodliwym zakłóceniem. Pojęcie zakłócenia pojawia się często w prawie telekomunikacyjnym (np. art. 200, art. 204, art. 204a, art. 205, art. 233).

Art. 2 pkt 44a

Dodano definicję „usług towarzyszących”. Definicję ujęto dość szczegółowo. Sugerujemy bardzo ogólne i możliwie szerokie zdefiniowanie usług towarzyszących, by zawężenie tej definicji nie hamowało w przyszłości rozwoju usług telekomunikacyjnych.

Art. 6b

Rozszerzenie obowiązków informacyjnych, zwłaszcza o planowane usługi i rozwój sieci może generować po stronie operatorów nieuzasadnione koszty. Dążeniem organów regulacyjnych i ustawodawcy powinno być usystematyzowanie i ograniczenie obowiązków informacyjnych i ich proporcjonalność.

Naszym zdaniem proste dodanie do art. 6b ust. 2-5 PT w proponowanym brzmieniu może okazać się niezgodne z art. 5 ust. 1 DR. Zgodnie z tym ostatnim przepisem:

„informacje, o które wnioskuje krajowy organ regulacyjny, są proporcjonalne do wykonywanego zadania. Krajowy organ regulacyjny przedstawia uzasadnienie wnioskowania o dane informacje oraz traktuje informacje zgodnie z ust. 3”.

KIGEiT wskazuje, iż treść proponowanego art. 6b ust 2 PT jest sformułowana w sposób zbyt ogólny, stanowi przepisanie treści art. 5 ust 1 DR co powoduje, iż użyte sformułowanie „mógłby wywrzeć wpływ na usługi hurtowe” jest sformułowaniem nieostrym. W zakresie przekazywania danych, gdzie zasadą jest proporcjonalność do wykonywanego zadania użyte w ww. proponowanym ustępie nie spełnia tego kryterium.

KIGEiT zwraca ponadto uwagę na treść art. 5 ust 1 DR w szczególności w następującym zakresie *„od tych przedsiębiorstw w szczególności dostarczenia informacji o przyszłym rozwoju sieci lub usług, który mógłby wywrzeć wpływ na usługi hurtowe udostępniane konkurentom przez te przedsiębiorstwa”* Przywołana postanowienie wskazywałaby, iż obowiązek przekazania informacji nie obejmuje wszystkich przedsiębiorstw, a wyłącznie obejmuje podmioty spełniające kryterium podmiotów udostępniających usługi hurtowe. Ponadto KIGEiT wskazuje, że zakres danych, do przekazywania których zobowiązani są przedsiębiorcy telekomunikacyjni, jest bardzo szeroki, a i w Projekcie przewiduje się dalsze jego rozszerzenie. Wnosimy o skatalogowanie potrzeb w konkretny sposób poprzez wskazanie kryteriów, zasad, częstotliwości zbierania danych. Prosimy w określeniu treści tego obowiązku o wzięcie pod uwagę określonego w dyrektywach okresu retencji danych. W przeciwnym razie wykonywanie obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych będzie stanowiło jeszcze większe dla nich obciążenie niż obecnie.

Znormalizowanie zasad przekazywania danych, z uwzględnieniem wszelkich potrzeb wynikających z zadań wykonywanych przez Prezesa UKE, jednak w sposób zapewniający przewidywalności i zakresu i terminów przekazywania tych danych, umożliwi prawidłowe zarządzanie tym tematem i będzie sprzyjać poprawieniu jakości współpracy przedsiębiorców telekomunikacyjnych z Regulatorem.

Izba proponuje również w art. 6b ust 2 PT zastąpienie sformułowania „*Operator publicznej sieci telekomunikacyjnej*” sformułowaniem „*Przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej na rynkach hurtowych*”.

Art. 17

Wprowadzone sformułowanie w art. 17 zdanie drugie: „*Utrzymanie w mocy decyzji o której mowa w zdaniu poprzednim*” sugeruje, że Prezes UKE nie wydaje „kolejnej decyzji w tej samej sprawie” (tak jak dotychczas), ale w bliżej nieokreślonej formie utrzymuje wcześniejszą decyzję. Proponowana zmiana nie jest korzystna - może prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych, a także ewentualnie ograniczać uprawnienia Prezesa UKE. Zakłada, że wydanie rozstrzygnięcia na kolejny okres, po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego będzie następować w trybie utrzymania w mocy decyzji wydanej bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego, a nie wydania nowej decyzji.

Pierwsza decyzja wydawana jest na czas określony, nie dłuższy niż 12 miesięcy. Tym samym jest decyzją terminową, a z chwilą upływu terminu na który została wydana jest eliminowana z obrotu prawnego. Tym samym nie jest jasne na czym ma polegać „*utrzymanie w mocy decyzji*”.

Poza tym pojęcie „utrzymania w mocy” jest bliższe działaniom podejmowanym przez organy odwoławcze (por. art. 138 Kpa, 347 i 496 Kpc).

Z uzasadnienie wynika, że w celu utrzymania tej decyzji w mocy po upływie wskazanego terminu, Prezes UKE będzie obowiązany poddać ją konsultacjom. Należy jednak wskazać, że niejasne jest, co takie podejście oznacza: czy Prezes UKE musiałby wydawać ponownie tą samą decyzję?

Nie jest to instytucja znana polskiemu porządkowi prawnemu. Poza tym z chwilą upływu terminu decyzja jest eliminowana z obrotu, a tym samym powstaje luka pomiędzy okresem kiedy upłynął termin obowiązywania decyzji, a okresem kiedy Prezes UKE ją ponownie skonsultuje i ewentualnie notyfikuje. Oznacza to przerwę w jej obowiązywaniu. Podkreślamy, że nie jest też jasne co miałyby być przedmiotem konsultacji – decyzja w pierwotnym kształcie, czy decyzja o przedłużeniu jej obowiązywania. Wreszcie, jak się wydaje, takie podejście wyłącza możliwość jakiegokolwiek zmiany w rozstrzygnięciu. Tymczasem po upływie 12 miesięcy, niektóre postanowienia jak np. stawki na dany okres czasu, mogą być już nieaktualne, a tym samym ze stanu faktycznego i prawnego może wynikać konieczność zmiany rozstrzygnięcia.

Powyższa konstrukcja nakłada na Prezesa UKE obowiązek ujęcia w decyzji tymczasowej wszystkich kwestii, które następnie będzie zamierzał uregulować w kolejnym okresie, po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego. To z kolei może powodować, że strona zaskarżająca decyzję będzie łatwiej mogła ją podważyć, wskazując na niewykonalność takiej decyzji w okresie jej obowiązywania. Wątpliwości formalno – prawne budzi również fakt, jak Prezes UKE będzie procedował w przedmiocie przedłużenia decyzji na kolejny okres, w przypadku zaskarżenia takiej decyzji tymczasowej przez stronę, a następnie jej prawomocnego uchylecia i wyeliminowania z obrotu prawnego.

Biorąc wszystko powyższe pod uwagę naszym zdaniem lepszym wydaje się być dotychczasowe rozwiązanie, w którym Prezes UKE wydaje rozstrzygnięcie w tej samej sprawie, czyli decyzja *de facto* dotyczy tej samej sprawy administracyjnej, ale jest nowym rozstrzygnięciem. Co najwyżej można wskazać, że decyzja wydawana na kolejny okres może w istocie odpowiadać treści decyzji dotychczasowej. Wydaje się również, że warto byłoby doprecyzować, że Prezes UKE może przeprowadzić postępowania konsultacyjne i wydać kolejną decyzję przed upływem okresu obowiązywania pierwszej decyzji, a w takim wypadku poprzednia decyzja traci moc. Rozwiązaniem alternatywnym jest dopuszczenie możliwości, żeby druga decyzja w sprawie mogła być wydana z terminem lub pod warunkiem.

Przesądzenie tej kwestii wprost w przepisach służy rozwianiu wątpliwości odnośnie ewentualnej możliwości prowadzenia postępowania administracyjnego w okresie obowiązywania pierwszej decyzji, a przede wszystkim w odniesieniu do ewentualnej tożsamości spraw rozstrzygniętych obiema decyzjami (por. też art. 110 Kpa).

Proponujemy zatem art. 17 nadać brzmienie:

„Art. 17. 1. W wyjątkowych przypadkach, wymagających pilnego działania ze względu na bezpośrednie i poważne zagrożenie konkurencyjności lub interesów użytkowników, Prezes UKE może bez przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego wydać decyzję w sprawach, o których mowa w art. 15, na okres nieprzekraczający 12 miesięcy. Wydanie kolejnej decyzji w tej samej sprawie, w tym również decyzji w treści odpowiadającej – z wyjątkiem okresu obowiązywania – decyzji, o której mowa w zdaniu poprzednim, poprzedza się postępowaniem konsultacyjnym.

2. Wydanie w tej samej sprawie kolejnej decyzji, o której mowa w ust. 1 zdanie drugie, wyłącza stosowanie decyzji, o której mowa w ust. 1 zdanie pierwsze, przed upływem okresu jej obowiązywania.”

Ponadto proponujemy dodanie przykładu dotyczące zastosowania tych przepisów. Naszym zdaniem należy wskazać, że okolicznością wyjątkową, stanowiącą zagrożenie konkurencyjności jest „niewykonywanie obowiązków przez podmiot obowiązany lub niestosowanie zatwierdzonych ofert ramowych”.

Naszym zdaniem podanie przykładu ułatwi interpretację tego pojęcia. Jest to o tyle zasadne, że w dotychczasowym orzecznictwie pojawiały się diametralnie różne rozstrzygnięcia w podobnych sprawach.

Art. 17a

Izba zwraca uwagę, że zakres tego przepisu pokrywa się częściowo (kwestia publikacji stanowisk) z zakresem art. 16 ust. 3 w związku z art. 16 ust. 2. Nie jest też jasne dlaczego w niektórych przypadkach obowiązek publikacji obejmuje zarówno stronę BIP UKE oraz stronę internetową UKE (np. art. 16 ust. 2 i art. 17a), a w niektórych przypadkach tylko BIP UKE (por. art. 23 ust. 4).

Ponadto wskazujemy, że w postępowaniu konsultacyjnym powinny być publikowane: dokument konsultacyjny oraz niezastrzeżone stanowiska uczestników postępowania konsultacyjnego. Wskazywanie, że miałyby to być „materiały i stanowiska uczestników” mogłoby doprowadzić do wątpliwości interpretacyjnych, z uwagi na fakt, że można by przyjąć, że obowiązkowi temu podlega materiał dowodowy.

Art. 19 ust. 2a

Naszym zdaniem nie każda zmiana rozstrzygnięcia (decyzji) powinna powodować obowiązek prowadzenia procedury od początku. Rzecz w tym, że jedynie zmiana środków regulacyjnych (treści i zakresu obowiązków regulacyjnych) powinna powodować obowiązek powtórzenia procedury.

Pragniemy podkreślić, że np. zmiana części uzasadnienia, w wyniku m.in. uwag KE czy uczestników postępowania konsultacyjnego nie powinna skutkować obowiązkiem powtórzenia procedury. Jest to o tyle istotne, że w orzecznictwie pojawiały się tego typu wątpliwości.

Należy wskazać, że jedynie środek regulacyjny podlega procedurze konsolidacyjnej. Zmiana uzasadnienia, czy argumentacji bez zmiany istotny środka nie podlega tym procedurom. Za taką konstatacją przemawia wiele argumentów.

Po pierwsze, zwrócić należy uwagę na literalne brzmienie cytowanego art. 7 ust. 6 Dyrektywy ramowej. Może zaistnieć obowiązek ponownej konsolidacji w przypadku zmiany „proponowanego odpowiedniego środka”.

Po drugie, wskazujemy na Zalecenia KE z dnia 15 października 2008 r. w sprawie notyfikacji, terminów i konsultacji przewidzianych w art. 7 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.U.UE L z dnia 12 listopada 2008 r., 301.23) (zwane dalej „Zaleceniami”).

Punkt 6 lit. c wprost wskazuje, że konsolidacji nie podlegają „projekty środków zmieniające szczegóły techniczne poprzednio stosowanych środków naprawczych, które nie mają znaczącego wpływu na rynek”.

Warto również w tym zakresie powołać motywy wprowadzenia takiego rozwiązania. Otóż zgodnie z motywem 14:

„(14) Krajowe organy regulacyjne często dokonują zmiany szczegółów technicznych zastosowanych środków naprawczych celem uwzględnienia zmian wskaźników gospodarczych (np. sprzętu, pracy, inflacji, kosztu kapitału, opłat za wynajem nieruchomości itp.) lub aktualizacji prognoz i założeń. Zmiany lub aktualizacje szczegółów, które nie zmieniają charakteru lub ogólnego zakresu środków naprawczych (np. rozszerzenie obowiązków sprawozdawczych, szczegółowe informacje dotyczące wymaganego zakresu ubezpieczenia, kwoty kar lub terminy realizacji), powinny być zgłaszane w postaci skróconego formularza notyfikacyjnego (...)”.

Zatem **jest tam mowa jedynie o zmianie zastosowanych środków naprawczych, a nie uzasadnienia czy motywów podjęcia środków.**

Po trzecie, należy wskazać co faktycznie podlega konsolidacji. Otóż, zgodnie z Sekcją 3 Zaleceń [Obowiązki regulacyjne] notyfikacja obowiązku regulacyjnego zawiera:

„3.1. Podstawę prawną obowiązków, które mają zostać nałożone, utrzymane, zmienione lub uchylone (art. 9-13 dyrektywy 2002/19/WE).

3.2. Powody, dla których nałożenie, utrzymanie lub zmiana obowiązków przedsiębiorstw uznawane są za proporcjonalne i uzasadnione w świetle celów określonych w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE. Opcjonalnie można wskazać akapity, sekcje lub strony projektu środka, na których można znaleźć takie informacje.

3.3. Jeśli proponowane środki naprawcze różnią się od środków określonych w art. 9-13 dyrektywy 2002/19/WE, należy wskazać, jakie "wyjątkowe okoliczności" w rozumieniu art. 8 ust. 3 wspomnianej dyrektywy uzasadniają zastosowanie takich środków naprawczych. Opcjonalnie można wskazać akapity, sekcje lub strony projektu środka, na których można znaleźć takie informacje”.

Oznacza to, że **w przypadku niezmienności treści środka nie ma obowiązku ponownej notyfikacji.**

Po czwarte, pragniemy podkreślić, że w sposób naturalny uzasadnienie projektu mogło zostać zmienione, bowiem postępowanie konsolidacyjne prowadzone jest często równolegle do postępowania konsultacyjnego. Taka praktyka jest i była częsta także w przypadku Prezesa UKE.

Zatem bez zmiany środka istnieje naturalna możliwość zmiany uzasadnienia projektu rozstrzygnięcia, na wniosek stron, na skutek uwag Komisji, uczestników postępowania konsultacyjnego czy z urzędu. Konsolidacja bowiem nie kończy postępowania administracyjnego, ale stanowi jedynie etap opiniodawczy procedury. Jaki zresztą byłby cel postępowania konsultacyjnego i konsolidacyjnego, gdyby po ich przeprowadzeniu Prezes UKE nie mógł nawet dokonać modyfikacji uzasadnienia uwzględniającego trafne uwagi uczestników tych postępowań?

Art. 19a

Proponujemy wykreślenie tego przepisu. Art. 7b Dyrektywy ramowej daje Komisji możliwość wydania zaleceń lub wytycznych m.in. w zakresie sposobu obliczania terminów.

Izba podkreśla jednak, że takie akty Komisji, jak wytyczne, czy zalecenia nie mają żadnej mocy prawnej. Co więcej, nie sposób przyjąć, że mogą one prowadzić do zmiany terminów określonych w Dyrektywie ramowej, a co za tym idzie transponowanych do Pt.

Art. 19b ust. 1

Wskazujemy, że obowiązki wymienione w tym przepisie zostały zdefiniowane w art. 22 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego.

Art. 19b ust. 7

Celem uniknięcia wątpliwości, proponujemy wykreślenie w ust. 7 słowa: „konsolidacyjnego”. Należy wskazać, że zgodnie z dyrektywą ramową postępowanie konsolidacyjnym jest postępowanie wskazane w art. 7. Art. 7a, w tym jego ust. 8 dotyczy procedury spójnego stosowania środków naprawczych (czyli realizacji harmonizacji podejścia w zakresie stosowania dyrektyw).

Art. 20 ust. 1 zdanie drugie

Izba podnosi w tym zakresie analogiczne uwagi jak pod adresem art. 17 dotyczącego postępowania konsolidacyjnego. Najwłaściwszym rozwiązaniem jest rezygnacja ze zdania drugiego w art. 20 ust. 1. Konieczność przeprowadzenia postępowania konsolidacyjnego przed wydaniem kolejnego rozstrzygnięcia, które będzie obowiązywać w miejsce rozstrzygnięcia tymczasowego, wynikać będzie z odpowiedniego stosowania art. 17. Ewentualnie można art. 20 zmodyfikować w sposób proponowany przez Izbę w odniesieniu do art. 17.

Poddajemy również pod rozagę modyfikację art. 20 ust. 2. Odesłanie do „decyzji, o której mowa w art. 17” (liczba pojedyncza) jest nie do końca precyzyjne, gdyż w art. 17 mowa jest o dwóch decyzjach – tymczasowej i wydanej po przeprowadzeniu postępowania konsultacyjnego.

Art. 21 ust. 2 pkt 1

Proponujemy, żeby obowiązek prowadzenia kolejnej analizy istniał również w przypadku wydania rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 23 Prawa telekomunikacyjnego. Zmiany rynkowe mogą bowiem spowodować, że rynek, który w czasie prowadzenia analizy jest konkurencyjny, przestał spełniać tą cechę.

Art. 22 ust. 2

Zawarta w tym przepisie definicja obowiązku regulacyjnego odnosi się m.in. do przepisów art. 44-46. Do chwili obecnej każda ze wskazanych tu jednostek redakcyjnych zawierała normy prawne odnoszące się wprost do obowiązku regulacyjnego. Jednakże po dodaniu przepisów art. 44a-44f, znacząca część wskazanych w tym zakresie jednostek redakcyjnych nie zawiera w swojej treści obowiązku regulacyjnego, ale odnosi się np. do procedury ich nakładania. W konsekwencji przepisy te powinny być wyłączone z tejże definicji (analogicznie, jak wyłączony jest przepis art. 43 Pt dotyczący procedury zatwierdzania oferty ramowej).

Proponujemy zatem nadać art. 22 ust. 2 brzmienie:

„2. Przez obowiązek regulacyjny rozumie się obowiązek, o którym mowa w art. 34, art. 36-40, art. 42, art. 44, art. 44b, art. 45, art. 46 lub art. 72 ust. 3.”

Przyjmujemy, iż z art. 44f nie wynikają żadne obowiązki regulacyjne nakładane w drodze decyzji Prezesa UKE, które nie wynikają z innych przepisów.

Art. 23 ust. 2a

W art. 23 KIGEiT proponuje dodanie ust. 2a w brzmieniu:

„2a. Prezes UKE nie może ustalić, że na rynku właściwym nie występuje przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej, jeżeli na skutek uchylecia obowiązków regulacyjnych przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej lub przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej, doszłoby do ograniczenia konkurencji na właściwym rynku hurtowym oraz odpowiadającym mu przedmiotowo powiązanym rynku detalicznym.”

Proponujemy wyeksponowanie i dodatkową regulację w przypadku braku ustalenia przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na rynku na którym wcześniej taki przedsiębiorca funkcjonował. Naszym zdaniem w taki przypadku Regulator winien przeprowadzić test wpływu niewyznaczenia pozycji rynkowej (a w konsekwencji braku obowiązków regulacyjnych) na konkurencję na tym rynku oraz rynku detalicznym. Jest to o tyle istotne, że konsekwencją świadczenia usług hurtowych przez przedsiębiorcę SMP jest wejście przez operatora korzystającego na wyższy poziom drabiny inwestycyjnej. Bez regulacji migracji oraz właściwych relacji między rynkami zdjęcie obowiązków regulacyjnych może spowodować, że przedsiębiorcy nie będą w stanie konkurować, co w sposób oczywisty wpłynie negatywnie na konkurencyjność rynku.

Na taki sposób rozumowania wskazuje art. 8 ust. 5 lit. f Dyrektywy ramowej, zgodnie z którym w dążeniu do osiągnięcia założeń polityki, o których mowa w ust. 2, 3 i 4, krajowe organy regulacyjne stosują obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne zasady regulacyjne, w tym celu między innymi takim, że powinny nakładać ex ante obowiązki regulacyjne tylko w przypadku braku skutecznej i zrównoważonej konkurencji, a także łagodząc lub znosząc takie obowiązki, kiedy tylko spełniony jest ten warunek.

Art. 23 i 25

Różnica pomiędzy art. 23 ust. 1 pkt 2 i 25 ust. 1 Pt wydaje się sprowadzać do tego, że:

- a) w przypadku art. 23 ust. 1 pkt 2 uchylenie obowiązków dotychczasowego SMP dotyczy rynku na którym żaden inny podmiot nie ma pozycji SMP;
- b) w przypadku art. 25 ust. 1 Pt uchylenie obowiązków dotychczasowego SMP dotyczy rynku na którym inny podmiot ma obecnie pozycję SMP.

Należy jednak podkreślić, że nie jest do końca jasne w jaki sposób badać tożsamość pomiędzy poszczególnymi rynkami (czy tożsamość musi zachodzić zarówno pod względem produktowym, jak i geograficznym, czy też dotyczy np. tylko rynku produktowego). Powyższe może prowadzić do problemów ze stosowaniem powyższych przepisów w różnych stanach faktycznych, przykładowo na skutek analizy rynku dotychczasowy SMP na rynku krajowym nadal pozostaje SMP na części rynku geograficznego; na innej części inny podmiot jest SMP, a jeszcze inny obszar dotychczasowego rynku nie posiada żadnych podmiotów SMP. Trudno uznać, który z powyższych przepisów (i czy w ogóle jakikolwiek) ma zastosowanie. Powyższe powinno być jasno określone

Ponadto wskazujemy, że bardziej zasadnym jest przyjęcie obecnego rozwiązania, zgodnie z którym mamy do czynienia z postępowaniem związanym z analizą rynku oraz zdjęciem obowiązków regulacyjnych. Jest to o tyle istotne, że oba postępowania opierają się na różnych analizach. Zatem przedmioty obu postępowań opierają się odmiennym materiałom dowodowym i jak się wydaje powinny zostać rozdzielone.

Art. 25a – dodanie ust. 5

KIGEiT proponuje dodać ust 5 w następującym brzmieniu:

„5. W celu ustalenia, czy dwóch lub więcej przedsiębiorców telekomunikacyjnych zajmuje kolektywną znaczącą pozycję na rynku właściwym, Prezes UKE może wziąć pod uwagę inne kryteria niż wymienione w ust 4.”

Dodanie ust 5 ma na celu zaakcentowanie możliwości określenia przez Prezesa UKE innych kryteriów kierując się wytycznymi Załącznika II do DR, gdzie wskazano, iż „*Powyższa lista ma charakter orientacyjny i nie jest wyczerpująca*”.

Art. 28 ust. 1 pkt 2a

W ocenie Izby, nie ma podstaw, by przesłanka ta była przedmiotem badania w ramach rozstrzygania poszczególnych sporów międzyoperatorskich.

W ocenie Izby wymóg dodania takich przesłanek dla sporów rozstrzyganych przez Prezesa UKE nie wynika z dyrektyw. Wskazujemy, że art. 20 Dyrektywy ramowej nie przewiduje przesłanek wymienionych w obowiązującym art. 28 ust. 1 Pt.

Art. 20 Dyrektywy ramowej wprowadza natomiast wymóg i rozstrzygnięcia sporu związanego z istniejącymi obowiązkami regulacyjnymi określonymi w jak najkrótszym terminie, a w każdym razie, w terminie nieprzekraczającym czterech miesięcy. Natomiast ust. 3 stanowi, iż rozstrzygając dany spór, krajowy organ regulacyjny wyda decyzje przy uwzględnieniu celów określonych w art. 8.

Podkreślenia wymaga, że Prezes UKE rozstrzygając spory indywidualne nie nakłada nowych obowiązków regulacyjnych, ale działa w ramach obowiązków wcześniej nałożonych na operatorów, rozstrzygając spór, którego stroną jest przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej.

Proces rozstrzygania sporów jest zatem de facto procesem wykonawczym w stosunku do uprzednio nałożonych obowiązków regulacyjnych, a organ rozstrzygając spór powinien przede wszystkim kierować się nałożonymi na przedsiębiorców obowiązkami regulacyjnymi i dążyć do ich jak najszybszego rozstrzygnięcia.

Izba podkreśla, że konstrukcja legislacyjna wprowadzenia do Pt przesłanek wskazanych obowiązującym brzmieniem art. 28 Pt nie mieści się w podstawie art. 20 Dyrektywy ramowej, ale przenosi do krajowej procedury rozstrzygania sporów międzyoperatorskich przesłanki wymienione w Dyrektywie 97/33/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 30 czerwca 1997 r. (on interconnection in Telecommunications with regard to ensuring universal service and interoperability through application of the principles of Open Network Provision), która w art. 9 ust. 5 wymienia przesłanki transponowane do art. 28 ust.1 Pt. Tymczasem cel oraz rozwiązania przyjęte w poprzednim porządku regulacyjnym zdezaktualizowały się w świetle zasad przyjętych w Dyrektywie ramowej. Niestety obserwacja bieżącej praktyki pokazuje, że właśnie konieczność udowadniania przesłanek w żaden sposób nie powiązanych z istotą sporów, a także całkowicie od nich oderwanych stanowi jedną z istotnych barier w realizacji postulatu „*rozstrzygnięcia sporu w jak najkrótszym terminie*”

Celem arbitrażu Prezesa UKE jest jak określenie warunków umowy między operatorami w celu jak najszybszego zapewnienia komunikacji z wykorzystaniem danego rodzaju dostępu telekomunikacyjnego, a nie roztrząsanie przesłanek dotyczących efektywności inwestycji i promocji innowacji. Dobra te są o tyle chronione, o ile zapewnia je sam przedsiębiorca SMP zobowiązany do zapewnienia dostępu do swojej sieci na zasadach niedyskryminacji, z jednej strony, oraz operator wnioskujący o dostęp z drugiej. Warunki ochrony efektywności inwestycji i innowacji technologicznych, jakie operator zobowiązany do zapewnienia dostępu wprowadzi wewnątrz własnego przedsiębiorstwa, powinien stosować jako nie dalej idące, a zarazem niegorsze wobec operatorów wnioskujących o dostęp. Nie ma zatem potrzeby rozbudowywania przesłanek decyzji arbitrażowych Prezesa UKE, by dobro wskazane w propozycji noweli było uwzględniane w rozstrzygnięciach Prezesa UKE w zakresie właściwym dla postępowania arbitrażowego, jednocześnie nie wydłużając go o potrzebę gromadzenia dalszych dowodów.

Podkreślamy, że co do zasady przesłanki rozstrzygania sporów w relacjach międzyoperatorskich są i tak już zbyt rozbudowane w stosunku do postanowień dyrektywy

ramowej, co powoduje, że proces rozstrzygania sporów jest na gruncie przepisów przewlekły i niedający gwarancji szybkości rozstrzygania zgodnie z wymaganiami dyrektyw. Z uwagi na powyższe, Izba proponuje usunięcie powyższej przesłanki, a przynajmniej nie rozszerzanie jej w sposób proponowany w projekcie.

Art. 34 ust. 2 pkt 2

Izba proponuje wprowadzić zmianę redakcyjną polegającą na zastąpieniu wyrażenia: „pełnej pętli lub podpętli” wyrażeniem „pętli lub podpętli”. Nie jest jasne co oznacza wyrażenia „pełna pętla” (zwłaszcza w kontekście legalnych definicji LPA oraz LPPA zawartych w art. 2 Pt).

Art. 35 ust. 2

Naszym zdaniem modyfikacja przesłanek nie jest zasadna.

Treści propozycji nie można uznać za implementację art. 8 ust. 5 Dyrektywy ramowej, bowiem wskazane tam przesłanki różnią się co do treści.

Ponadto wskazujemy, że:

- nie jest jasne, co należy rozumieć przez „konkurencyjną infrastrukturę telekomunikacyjną”. Nie jest jasne czy chodzi tu tylko o dublowanie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej;
- nie wiadomo jak rozumieć „wstępne inwestycje”.

Art. 44

Izba proponuje, aby art. 44 otrzymał brzmienie: *„W szczególnych przypadkach Prezes UKE może nałożyć w drodze decyzji na operatorów o znaczącej pozycji rynkowej inne obowiązki w zakresie dostępu telekomunikacyjnego niż wymienione w art. 34-40 i art. 42, w tym obowiązek o którym mowa w art. 44b.”*

Izba wskazuje, że zasadne jest doprecyzowanie, że obowiązki te nakładane są w drodze decyzji. Poza tym nie jest jasne, dlaczego z zakresu obowiązków został wyłączony art. 35 Pt (stanowiący transpozycję art. 12 ust. 3 dyrektywy o dostępie). Przepis ten dotyczy także obowiązków nakładanych na operatora SMP, nie zaś tylko warunków jakie będą musieli spełnić przedsiębiorcy telekomunikacyjni korzystający z takiego dostępu. Wydaje się także zasadne doprecyzowanie, że w ramach tej procedury nakładany jest także obowiązek separacji funkcjonalnej (por. art. 13a ust. 1 Dyrektywy o dostępie, który jasno odnosi się do procedury z art. 8 ust. 3 tejże dyrektywy).

Art. 44b ust. 1 i 3

Izba wskazuje, że art. 44b nie powinien odnosić się do nieskuteczności obowiązków nałożonych na mocy art. 44 (obecna redakcja odnosi się do tego przepisu). Proponujemy usunięcie z tego zakresu obowiązków nakładanych na podstawie art. 44. Podkreślamy, że w art. 13a dyrektywy o dostępie zawarte zostało sformułowanie: *„W przypadku gdy krajowy organ regulacyjny stwierdzi, że odpowiednie obowiązki nałożone na mocy art. 9-13”*. Tym samym nie odnosi się on do obowiązków nałożonych na mocy art. 8 ust. 3 dyrektywy o dostępie. Poza tym wskazujemy, że przesłanka „zawodność rynku” jest równie niejasna jak przesłanka „niewydolność rynku”. Ponadto, jak się wydaje, przesłanki te mają szersze brzmienie, gdyż odnoszą się do *„hurtowego oferowania określonych rynków produktów dostępu”*, czyli hurtowego zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego.

Wskazujemy, że należy rozważyć, czy analiza rynków powinna stanowić element wniosku do Komisji Europejskiej (i w ogóle czy analiza taka powinna poprzedzać wniosek). Rzec w

tym, że art. 13a w ust. 2 dyrektywy o dostępie nie wymienia tej kwestii wśród obligatoryjnych elementów wniosku. Co więcej, zgodnie z art. 13 ust. 4: „4. Po podjęciu przez Komisję decyzji w sprawie proponowanego środka zgodnie z art. 8 ust. 3, krajowy organ regulacyjny przeprowadza skoordynowaną analizę różnych rynków związanych z siecią dostępu zgodnie z procedurą określoną w art. 16 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywa ramowa). Na podstawie swojej oceny krajowy organ regulacyjny nakłada, utrzymuje, zmienia lub uchyla obowiązki zgodnie z art. 6 i 7 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywa ramowa)”.

Art. 44f

Jak się wydaje proponowany przepis został zaprojektowany w celu ochrony uprawnień dostępu do sieci operatora SMP. O ile rzeczywiście ma on służyć temu celowi, wymaga doprecyzowania.

W obecnym brzmieniu sanuje on postępowanie przedsiębiorcy SMP polegające na pozbawieniu się elementów infrastruktury i wyłączeniu w stosunku do tej infrastruktury faktycznej możliwości wykonywania obowiązków regulacyjnych polegających na zapewnieniu do nich dostępu.

Zasadnicza wątpliwość na gruncie brzmienia art. 44f sprowadza się do tego, że nie gwarantuje on ciągłości istnienia obowiązków regulacyjnych. Informacja Prezesa UKE, o której mowa w ust. 2, pozwala na przeniesienie sieci dostępu lub jej części na nowy podmiot, natomiast nie nakłada na ten nowy podmiot żadnych obowiązków regulacyjnych w zakresie dostępu. Obowiązki te wynikać mogą dopiero z analizy rynkowej dokonywanej przez Prezesa UKE po otrzymaniu zawiadomienia o przeniesieniu środków majątkowych na inny podmiot (ust. 4). Nie ma jednak gwarancji, że nabywca (lub nabywcy) uprawnień do zarządzania elementami infrastruktury, których wyzbył się operator SMP, w tym np. spółka grupy kapitałowej operatora SMP, również będzie posiadał znaczącą pozycję rynkową. W ten sposób przedsiębiorca zobowiązany do zapewnienia dostępu telekomunikacyjnego skutecznie i na podstawie przepisów ustawy pozbawi się przedmiotu wykonywania tego obowiązku.

Powstanie zatem luka regulacyjna. Jest ona niepokojąca tym bardziej, że nie ma określonego terminu, w którym Prezes UKE powinien zakończyć czynności określone w ust. 4. Nawet jednak, gdyby ten termin był określony, jakakolwiek luka jest niedopuszczalna.

Nie ulega przy tym wątpliwości, iż cel art. 13b dyrektywy o dostępie jest taki, żeby zapobiec powstaniu luki regulacyjnej. Temu właśnie ma służyć obowiązek poinformowania z wyprzedzeniem o zamiarze przeniesienia środków majątkowych, z którymi związany jest obowiązek regulacyjny. Z art. 13b ust. 2 dyrektywy o dostępie nie wynika, żeby ocenę wpływu planowanej transakcji na istniejące obowiązki regulacyjne (zdanie pierwsze) oraz skoordynowaną analizę różnych rynków związanych z siecią dostępu (zdanie drugie) i nałożenie, utrzymanie, zmianę lub uchylenie obowiązków (zdanie trzecie) miało przedzielać przeniesienie majątku przez operatora SMP.

Ponadto szereg niejasności budzi odniesienie obowiązku informacyjnego do „zamiaru przeniesienia środków majątkowych lokalnej sieci dostępu lub jej znacznej części na odrębną osobę prawną, mającą innego właściciela lub na nowo związany w tym celu podmiot, w celu zapewnienia wszystkim dostawcom usług świadczącym usługi na rzecz użytkowników końcowych, możliwości oferowania równoważnych usług użytkownikom końcowym”.

Na wstępie należy przywołać wątpliwości dotyczące definicji sieci dostępu (art. 2 pkt 34a). Wątpliwości te się pogłębiają, jeśli zważyć, że zdefiniowana jest „sieć dostępu”, a w art. 44f wspomina się – podobnie jak w art. 13b dyrektywy o dostępie – o „lokalnej sieci dostępu lub jej znacznej części”.

Przede wszystkim jednak niejasne jest sformułowanie dotyczące przeniesienia na „odrębną osobę prawną, mającą innego właściciela lub na nowo związany w tym celu podmiot”. Z tego sformułowania można by wnosić, że obowiązek informacyjny nie powstaje, jeżeli

przeniesienie następuje na rzecz odrębnego podmiotu, który nie ma „innego właściciela”, np. jest kontrolowany przez operatora SMP, który dokonuje transferu infrastruktury, bądź też jest to podmiot tego rodzaju, że trudno w ogóle mówić o jego „własności”. Kwestia „własności” nie miałaby znaczenia co najwyżej w przypadku „nowo związanego w tym celu podmiotu”. Takie rozwiązanie jest bardzo ułomne, powoduje bowiem, że przeniesienie infrastruktury do istniejącej spółki zależnej w ogóle nie wymaga nawet dopełnienia uprzedniego obowiązku informacyjnego. W oczywisty sposób takie rozwiązanie może spowodować „ucieczkę” od obowiązków regulacyjnych.

Przepis powinien jednoznacznie wskazywać, że każdy zamiar transferu sieci dostępu lub jej części do innego podmiotu, w tym również spółki zależnej, która byłaby „oddzielną jednostką organizacyjną” w rozumieniu art. 13b ust. 1 dyrektywy o dostępie powinna podlegać zgłoszeniu Prezesowi UKE. Prezes UKE powinien natomiast modyfikować obowiązki regulacyjne w taki sposób, aby – jeśli zachodzi taka potrzeba – nowy właściciel był nimi związany od momentu przeniesienia.

Uwzględnić należy również, że nawet jeśli obowiązki regulacyjne spoczywałyby na nowym właścicielu infrastruktury od razu, potrzebny byłby czas na dostosowanie umów o dostępie telekomunikacyjnym.

Ponadto należy przesądzić, że zaprojektowana procedura informowania o zamiarze przeniesienia środków majątkowych lokalnej sieci dostępu lub jej znacznej części dotyczy przedsiębiorców, którzy posiadają znaczącą pozycję rynkową wyłącznie na rynku zakańczania połączeń w swojej sieci. Każdy, nawet najmniejszy operator jest bowiem monopolistą w zakresie zakańczania połączeń w swojej sieci. **Nie o tego rodzaju przedsiębiorców chodzi jednak na gruncie art. 13b dyrektywy o dostępie. Z zakresu podmiotowego obowiązku powinni być wyłączeni przedsiębiorcy o znaczącej pozycji rynkowej na rynku zakańczania połączeń w publicznej sieci telefonicznej, na których nie ciąży obowiązki określone w art. 39 lub 40 Pt i art. 42 Pt.**

Mając powyższe na uwadze, poddajemy pod rozwałę następujące brzmienie art. 44f:

„Art. 44f. 1. Przedsiębiorca telekomunikacyjny o znaczącej pozycji rynkowej informuje Prezesa UKE z wyprzedzeniem co najmniej 6 miesięcy o zamiarze przeniesienia środków majątkowych lokalnej sieci dostępu lub jej znacznej części na odrębny podmiot lub o zamiarze ustanowienia oddzielnej jednostki organizacyjnej w celu dostarczania wszystkim dostawcom świadczącym usługi na rzecz użytkowników końcowych, w tym swoim własnym jednostkom świadczącym usługi na rzecz użytkowników końcowych, w pełni równoważnych usług dostępu.

2. Przedsiębiorca telekomunikacyjny niezwłocznie informuje Prezesa UKE o każdej zmianie zamiaru, o którym mowa w ust. 1. Jeżeli zmiana zamiaru dotyczy istotnych elementów planowanego przeniesienia środków majątkowych, w szczególności podmiotu, na który nastąpić ma przeniesienie, lub objęcia przeniesieniem środków majątkowych, o których Prezes UKE nie został wcześniej poinformowany, informacja o zmianie zamiaru dokonywana jest z wyprzedzeniem co najmniej 6 miesięcy przed planowanym przeniesieniem.

3. Prezes UKE ocenia wpływ planowanej transakcji na istniejące obowiązki regulacyjne. W tym celu Prezes UKE przeprowadza skoordynowaną analizę rynków właściwych związanych z siecią dostępu. W oparciu o wyniki tej analizy Prezes UKE przeprowadza postępowanie, o którym mowa w art. 22, i nakłada, utrzymuje, zmienia lub uchyla obowiązki regulacyjne.

4. Po doręczeniu decyzji kończącej postępowanie, o którym mowa w ust. 3, przedsiębiorca, o którym mowa w ust. 1, może dokonać przeniesienia środków majątkowych zgodnie z zamiarem, o którym poinformował Prezesa UKE. O dokonanych przeniesieniach przedsiębiorca zawiadamia Prezesa UKE.

5. Decyzja kończąca postępowanie, o którym mowa w ust. 3, wywołuje skutki z chwilą przeniesienia środków majątkowych. Do czasu dostosowania umów o dostępie telekomunikacyjnym do zmian wynikających z przeniesienia środków majątkowych,

przedsiębiorca telekomunikacyjny przenoszący środki majątkowe i podmiot, na który zostały one przeniesione, są solidarnie odpowiedzialni za wykonanie zobowiązań wynikających z tych umów.

6. Odrębny podmiot lub oddzielna jednostka organizacyjna, o których mowa w ust. 1, może podlegać każdemu z obowiązków regulacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w art. 34–40, 42 i art. 44, w odniesieniu do rynków, na których zajmuje znaczącą pozycję rynkową.

7. Przepisów niniejszego artykułu nie stosuje się do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej wyłącznie na rynku zakańczania połączeń w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej tego przedsiębiorcy, chyba że ciąży na nim co najmniej jeden z obowiązków regulacyjnych określonych w art. 39 lub 40 oraz obowiązek określony w art. 42 ustawy.”

Art. 56 ust. 2 i 2a

Sformułowania „Umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawiera się w formie (...) elektronicznej, z zastrzeżeniem ust. 2a” (ust. 2) oraz „Dostawca usług umożliwia abonentowi zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w szczególności telefonicznie lub przy użyciu poczty elektronicznej lub faksu. W takim przypadku zawarcie umowy następuje z chwilą otrzymania przez dostawcę usług oświadczenia woli abonenta złożonego za pomocą środków porozumiewania się na odległość, bez konieczności złożenia przez abonenta dodatkowego oświadczenia woli w formie pisemnej.” (ust. 2a) nie dość jasno wskazują, że zawarcie umowy w sposób wskazany w ust. 2a jest zawarciem umowy w formie elektronicznej w rozumieniu ust. 2. Należy te przepisy uspoźnić.

Art. 56 ust. 2

Przepis ten stanowi, że Umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawiera się **w formie pisemnej lub elektronicznej**, z zastrzeżeniem ust. 2a. Tymczasem przepis art. 56 ust. 2a nie posługuje się już pojęciem umowy zawartej w formie elektronicznej, a za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w szczególności telefonicznie lub za pomocą faksu. Zatem zwrot „w formie elektronicznej” w naszej ocenie powinien zostać zastąpiony zwrotem „za pomocą środków porozumiewania się na odległość”, forma elektroniczna w tej sytuacji jest pojęciem węższym, niż pojęcie „za pomocą środków porozumiewania się na odległość” i nie obejmuje w szczególności umowy zawartej telefonicznie.

W tym zakresie proponujemy, aby określić w jaki sposób należy liczyć termin 10-dniowy w przypadku przesłania informacji wyłącznie drogą elektroniczną.

Ponadto wnosimy o wprowadzenie do regulacji ust. 2a-2c postanowienia analogicznego do ust. 7, zgodnie z którym: „*abonentowi nie przysługuje prawo odstąpienia od dokonanej zmiany warunków umowy, o którym mowa w ust. 6, jeżeli dostawca usług, za zgodą abonenta, rozpoczął świadczenie usług zgodnie ze zmienionymi warunkami umowy*”.

Naszym zdaniem nie ma argumentów, które przemawiałyby za odmienną regulacją odstąpienia w przypadku zmiany umów czy zawierania umów na odległość (w trybie „zwykłym”).

Wskazujemy, że zgodnie z art. 10 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271) prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość nie przysługuje konsumentowi w wypadku świadczenia usług rozpoczętego, za zgodą konsumenta, przed upływem terminu na odstąpienie.

Art. 56 ust. 2a

Wprowadzenie formy zawierania umów w formie elektronicznej (za pomocą wszystkich środków porozumiewania się na odległość), jako równorzędnej do formy pisemnej, jest zmianą bardzo potrzebną i długo oczekiwaną przez rynek.

Wydaje się, że przedmiotowy przepis nie powinien jednak ograniczać swobody dostawców usług w przedmiocie wyboru formy zawierania umów z abonentami. Decyzje w tym zakresie są podejmowane stosownie do oceny możliwości każdego przedsiębiorcy i szczegółowego rodzaju oraz zakresu działalności telekomunikacyjnej, którą on prowadzi. Z Wobec tego początek pierwszego zdania art. 56 ust. 2a powinien otrzymać brzmienie: „Dostawca usług może umożliwić abonentowi zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pomocą środków porozumiewania się na odległość”.

Zwracamy ponadto uwagę na sposób określenia w projekcie momentu, w którym taka umowa zawarta za pomocą środków porozumiewania się na odległość dochodzi do skutku. Zgodnie z projektowanymi przepisami, **umowa zawarta w takiej formie dochodzi do skutku w chwili otrzymania przez dostawcę usług oświadczenia woli abonenta, złożonego za pomocą środków porozumiewania się na odległość**. Proponowane przepisy pozwalają na dokonanie takiej ich interpretacji, że operatorzy będą działać w warunkach ryzyka kredytowego bez prawa do podjęcia podstawowych nawet kroków weryfikacyjnych. **Gdyby umowa taka miała dochodzić do skutku z chwilą otrzymania oświadczenia woli abonenta, to zamknie to drogę dostawcom usług do skorzystania z postanowień art. 57 ust. 2 i 3 obecnie obowiązujących przepisów**, tj. przeprowadzenia weryfikacji wiarygodności płatniczej abonenta oraz skorzystania przez dostawcę usług z prawa odmowy zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych lub zawarcia takiej umowy na warunkach mniej korzystnych w wyniku negatywnej oceny wiarygodności płatniczej abonenta. Zwracamy uwagę na fakt, że przepis art. 57 ust. 4 obecnie obowiązujących przepisów nie wyłącza zastosowania przepisów art. 57 ust. 2 i 3 w stosunku do umowy zawartej w formie elektronicznej (bądź też za pomocą środków porozumiewania się na odległość) i projektowane przepisy nie zawierają w tym zakresie jakichkolwiek zmian. **W związku z tym proponujemy, aby do zawarcia umowy za pomocą środków porozumiewania się na odległość dochodziło z chwilą potwierdzenia abonentowi przez dostawcę usług za pomocą środków porozumiewania się na odległość przyjęcia oświadczenia woli abonenta, albo też z chwilą doreczenia abonentowi potwierdzenia w sposób opisany w ust. 2a albo w ust. 2b omawianego przepisu. Warto też doprecyzować w nowych przepisach, że przepis art. 57 ust. 2 i 3 ma również zastosowanie do umów zawieranych za pomocą środków porozumiewania się na odległość**. Dodatkowo interpretacja tego przepisu powinna pójść w takim kierunku, że to po stronie dostawcy usług leży wybór sposobu zawierania z abonentem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w szczególności zapewnienie wyłącznie jednego ze sposobów opisanych w tych przepisach czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z tego przepisu. Przepis ten nie zawiera zamkniętego katalogu form zawierania umowy w formie elektronicznej. Dostawca usług może zatem zaoferować abonentowi wyłącznie jeden, nawet nie wymieniony w tym przepisie sposób zawarcia umowy w formie elektronicznej. Z powyższego przepisu wynika też obowiązek dostawcy usług potwierdzenia abonentowi **treści** umowy w formie pisemnej. Z uwagi na redakcję przepisu art. 56 ust. 3, który dotyczy jedynie treści **umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, zawartej w formie pisemnej**, powstaje wątpliwość, co ma składać się na treść umowy zawartej w formie elektronicznej, gdyż znowelizowane przepisy nie określają tego wcale. W przekonaniu Izby ujednolicenie treści wzorców umownych powinno iść w kierunku zapewnienia transparentności i uproszczenia treści wzorców. Posłuży temu dobrze zweryfikowanie obowiązujących wymogów dotyczących koniecznej treści umów oraz zastrzeżenie w

przepisach przejściowych, że dostosowania będą wymagały jedynie wzorce umowne, a nie umowy zawarte przez wejściem w życie wprowadzanych zmian. **Dodatkowo prosimy o rozważenie rezygnacji z pisemnej formy potwierdzenia i pozostawienie wyłącznie formy opisanej w ust. 2b (elektronicznej).**

Zwracamy też uwagę na obowiązek utrwalenia przez dostawcę usług oświadczenia abonenta złożonego za pomocą środków porozumiewania się na odległość i przechowywania go przez okres obowiązywania umowy. Wątpliwości budzi pojęcie „okresu obowiązywania umowy”, czy w szczególności, gdy abonent do umowy zawartej za pomocą środków porozumiewania się na odległość zawrze już w formie pisemnej aneks przedłużający czas trwania takiej umowy, to dostawca usług jest obowiązany przechowywać utrwalone oświadczenie woli złożone za pomocą środków porozumiewania się na odległość przez cały okres umowy, wydłużony następnie pisemnym aneksem? **Sugerujemy podobnie jak to jest ujęte w art. 56 ust. 6 ograniczyć ten okres do 12 miesięcy od dnia złożenia oświadczenia woli przez abonenta.** Nałożenie na operatorów takich obowiązków w dłuższym okresie będzie generowało po ich stronie znaczne koszty związane z obsługą takich procesów.

Warto również doprecyzować, że postanowień zawartych w art. 56 ust. 2a nie stosuje się do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych przez dokonanie czynności faktycznych, o których mowa w art. 56 ust. 2, gdyż mogłaby powstać wątpliwość interpretacyjna, jakiego rodzaju umowa zostaje pomiędzy dostawcą usług a abonentem zawarta, w sytuacji, gdy abonent zamawia za pomocą środków porozumiewania się na odległość kartę SIM/zestaw startowy, przeznaczony do świadczenia usług przedpłaconych, a w szczególności czy abonent jedynie złożył zamówienie w powyższy sposób, a zawarcie umowy dochodzi do skutku poprzez czynności faktyczne, czy też abonent już od razu zawarł umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych z chwilą dojścia jego oświadczenia woli do dostawcy usług. Gdyby przyjąć drugą opcję, dostawca usług musiałby od razu świadczyć na rzecz takiego abonenta usługi telekomunikacyjne, choć technicznie byłoby to niemożliwe przed dniem aktywacji usług przez abonenta oraz miałyby w takim przypadku kosztowne obowiązki utrwalania oświadczenia woli abonenta, przechowywania go oraz potwierdzenie abonentom warunków zawartej umowy na piśmie albo drogą elektroniczną.

Istnieją również wątpliwości, w jakiej formie taką umowę – tj. zawartą za pomocą środków porozumiewania się na odległość można wypowiedzieć.

Art. 56 ust. 2b

Prosimy o rozważenie rezygnacji z pisemnej formy potwierdzenia i pozostawienie wyłącznie formy elektronicznej, jako jednej, bez konieczności składania przez abonenta żądania otrzymania potwierdzenia w tej formie.

Art. 56 ust. 2c

Artykuł ten, który stanowi, że do zmian umowy zawartej w sposób, o którym mowa w ust. 2a, stosuje się ust. 6a, powinien w naszej ocenie nawiązywać do ust. 6. Ust. 6a nie zawiera przepisów regulujących kwestie zmian umowy, a kwestie doręczeń zmian i potwierdzeń. W zakresie przepisów art. 56 ust. 2c i 56 ust. 6 i 6a w naszej ocenie występują błędy legislacyjne, o których mowa bardziej szczegółowo w uwagach do art. 56 ust. 6 i 6a poniżej.

Art. 56 ust. 3

Uwaga generalna - przepis ten dotyczy wyłącznie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wymagającej formy pisemnej, a już nie dotyczy treści umowy zawartej za pomocą środków porozumiewania się na odległość, **żaden przepis nie określa w tej sytuacji treści umowy zawartej za pomocą środków porozumiewania się na odległość, co**

jak wskazano powyżej, nie pozwala na ustalenie zakresu obowiązku dostawcy usług w zakresie potwierdzenia warunków takiej umowy, zgodnie z art. 56 ust. 2a .

KIGEiT po raz kolejny wskazuje, iż stosowanie niezdefiniowanych kryteriów rodzi problemy interpretacyjne po stronie Przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Wskazanie, że umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych powinna „w jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie określać w szczególności...” powoduje, iż w obecnej sytuacji prawnej i braku formalnych mechanizmów współpracy pomiędzy Operatorami a Prezesem UKE i Prezesem UOKiK polegających na możliwości weryfikacji proponowanych wzorców umownych pod kątem wskazanych powyżej kryteriów powoduje, iż dopiero na etapie postępowania kontrolnego (Prezes UKE) lub postępowania wyjaśniającego (Prezes UOKiK), Przedsiębiorca telekomunikacyjny, po poniesieniu kosztów zmian i dostosowania wzorców umownych, poznaje stanowisko Organów wyrażone, co do prawidłowości własnej oceny kryteriów wyrażonych w ust 3 art. 56 PT.

Stanowisko to wiąże się z ryzykiem poniesienia sankcji finansowych lub, w przypadku zaleceń pokontrolnych z dodatkowymi kosztami kolejnych zmian we wzorcach umownych.

KIGEiT zwraca uwagę na dwie kwestie, które powinny znaleźć odzwierciedlenie w Projekcie. Po pierwsze, przepisy przejściowe powinny przesądzać, że zastosowane zmiany we wzorcach umownych odnoszą się wyłącznie do Abonentów, którzy zawrą stosowne umowy po wejściu w życie ustawy zmieniającej PT Wyjaśnienie tej kwestii ma zasadnicze znaczenie dla zakresu i sposobu oraz kosztów wprowadzania zmian we wzorcach umownych po stronie Operatorów. W przypadku braku takiego przepisu, każda zmiana obowiązkowej treści wzorców naraża przedsiębiorców na ogromne koszty. Ich poniesienie nie eliminuje niepewności co do oceny prawidłowości dostosowania do nowej regulacji i ryzyka nałożenia wysokich kar przez właściwe Organy.

Po drugie, należy wyraźnie wskazać, że zmiana wzorca umownego na podstawie przepisów prawa może dotyczyć także innych elementów w celu dostosowania ich do zaproponowanych kryteriów zawartych w projektowanym art. 56 ust 3 PT. Brak jest w Projekcie, a także w obecnym brzmieniu PT jednoznacznej dyspozycji prawnej umożliwiającej Operatorowi prawo do naliczania ew. „opłat wyrównawczych” w przypadku zmiany umowy podyktowanej chęcią dostosowania wzorców umownych do zaproponowanych kryteriów.

Konieczność stosowania ww. kryteriów może wiązać się z koniecznością dokonania zmian we wzorcach umownych wykraczających swoim zakresem poza literalne zmiany zaproponowane w Projekcie, dlatego też koniecznym jest wskazanie podstawy prawnej do dokonywania zmian pod kątem zastosowania kryteriów jasności i przejrzystości umów.

Ponadto naszym zdaniem w tym przepisie nie należy używać sformułowania „pisemnej lub elektronicznej”. Rodzi to wątpliwość, że wymóg formy pisemnej ma inny zakres niż formy elektronicznej.

Art. 56 ust. 3 pkt 6a

Na treść umowy zgodnie ze znowelizowanymi przepisami ma składać się również informacja o sposobach dokonywania płatności. Informacja, którą dostawcy usług telekomunikacyjnych powinni zamieszczać w tym zakresie naszym **zdaniem powinna ograniczać się do informacji o możliwości dokonywania płatności w formie gotówkowej i bezgotówkowej, w zakresie szczegółowo wskazanym na stronie internetowej dostawcy usług.** Wprowadzanie szczegółowych informacji o sposobach płatności, ogranicza swobodę doboru metod płatności przez abonenta, który przy dynamicznym rozwoju usług bankowych i telekomunikacyjnych powinien mieć maksymalną swobodę doboru metod płatności. Wprowadzanie do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zamkniętego katalogu takich form jest niekorzystne zarówno dla dostawców usług jak i abonentów. Wszelkie zmiany sposobów płatności po dniu zawarcia z abonentem umowy o świadczenie usług

telekomunikacyjnych będą stanowić zmianę warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze wszelkimi rygorami i obowiązkami wynikającymi z tego faktu dla dostawców usług. W praktyce będzie to oznaczało brak wprowadzania przez dostawców usług nowych sposobów płatności dla dotychczasowych abonentów z uwagi na zbyt wysokie koszty wprowadzenia takich zmian.

Jeżeli jednak doszłoby do wprowadzenia takiego postanowienia to należałoby objąć te postanowienie dyspozycją art. 56 ust. 5 PT, na podstawie którego postanowienie to mogłoby znaleźć się w regulaminie świadczenia usług.

Art. 56 ust 3 pkt 8a

Takie elementy są w umowach obecnie zawieranych. W umowach wskazany jest okres na jaki umowa jest zawierana, natomiast warunki korzystania z promocji wskazane są w ofertach promocyjnych. Bardzo często operatorzy oferują kilkanaście promocji w tym samym czasie i trudno byłoby wpłatać warunki danej promocji do samej umowy – spowodowałoby to sytuację, w której operator nie dysponowałby jednym wzorem umowy i dla każdego abonenta musiałby tworzyć odrębną umowę w zależności od wybranej przez abonenta oferty promocyjnej. W chwili obecnej oferta promocyjna stanowi załącznik do umowy i wydaje się, że spełniałoby to wymagania tego postanowienia. Nie ma zatem potrzeby wyodrębniania warunków korzystania z promocji jako osobnego elementu umowy. Minimalny okres obowiązywania umowy promocyjnej znajdzie odzwierciedlenie w art. 56 ust. 3 pkt 4 PT. Inne warunki promocji, jak np. świadczone usługi, pakiet taryfowy lub konsekwencje przedterminowego rozwiązania umowy promocyjnej określone już są w PT – albo w art. 56 ust. 3, albo w art. 57 ust. 6.

Art. 56 ust. 3 pkt 8a w związku z art. 59 ust. 1 w związku z art. 11 przepisów przejściowych

Na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, określenie warunków korzystania z promocji, w tym minimalny okres trwania umowy promocyjnej z reguły znajduje się w odpowiednich dokumentach, stanowiących załączniki od umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, takich jak w szczególności regulaminy promocji, oferty promocyjne. Dodatkowo praktykowane jest, że minimalny okres trwania umowy promocyjnej jest wskazywany w samej treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Wprowadzenie zatem projektowanych postanowień co do zasady nie jest nałożeniem dodatkowego obowiązku na dostawców usług, jednakże obowiązek wskazania warunków korzystania z promocji w treści samej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (która standardowo sprowadza się do formy formularza) może być zmianą niekorzystną dla operatorów, która w dodatku ma antykonsumencki charakter. Warto podkreślić, że dostawcy usług standardowo stosują ujednolicone wzorce umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla wszystkich rodzajów promocji. W sytuacji, gdy przepisy w brzmieniu zaproponowanym w projekcie wejdą w życie, może to spowodować konieczność opracowywania odrębnych wzorów umów o świadczenie usług dla każdej promocji. **To z kolei pociąga za sobą konieczność wprowadzania częstych zmian w systemach informatycznych, przeznaczonych do generowania takich wzorów umów. W naszej ocenie dostawcy usług będą zmniejszać liczbę nowych promocji wprowadzanych dla klientów.**

Operatorzy po wejściu w życie zmiany przepisów będą dublować postanowienia dotyczące warunków promocji w samym formularzu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z warunkami odrębnego dokumentu (regulamin promocji, regulamin oferty). **W takim przypadku formularz umowy będzie zawierał znaczny zakres informacji i będzie**

nieczytelny dla klienta, a i tak dostawcy usług, stosując przyjęte standardy obsługi klientów, dodatkowo wręczają klientom odrębne dokumenty, zawierające szczegółowe warunki promocji. Nie jest jasne również w takim przypadku, jak szczegółowy zakres informacji byłby wystarczający w treści samego formularza umowy, a które informacje mogłyby zostać zamieszczone w odrębnym dokumencie zawierającym szczegółowe warunki promocji.

Skutków tego przepisu nie łagodzi wcale art. 59 ust. 1 który stanowi, że takie warunki promocji (pkt 8a) mogą być również zawarte w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Warto podkreślić, że taki regulamin z uwagi na jego generalny charakter **nigdy nie zawierał warunków dotyczących poszczególnych promocji, których charakter może być tak różny, że nie ma możliwości ich ogólnie uregulować w takim dokumencie, jak regulamin świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych**. Gdyby dostawca usług chciał na bieżąco aktualizować warunki promocji zamieszczane w ogólnym regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, musiałby stale dokonywać zmian w tym regulaminie, z zachowaniem wszelkich obowiązków i rygorów wynikających z ustawy (powiadomienia abonentów, ryzyko rozwiązywania przez abonentów umowy bez konieczności zapłaty na rzecz dostawy usług kary umownej, stanowiącej równowartość ulgi, odpowiedni pomniejszonej). Co więcej, niezrozumiały i niespójny jest obowiązek zamieszczenia w ogólnym regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych warunków promocji na tle obowiązku **podawania takiego regulaminu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych do publicznej wiadomości**. Abstrahując od ryzyka jakie dla dostawców usług wiąże się ze zmianą takiego regulaminu, wprowadzenie takich kosztownych obowiązków dla dostawców usług spowoduje jedynie wycofywanie się przez nich z oferowania klientom nowych ofert promocyjnych w zakresie korzystania z usług telekomunikacyjnych.

Również podnieść należy, że negatywnych skutków planowanych regulacji nie łagodzą przepisy przejściowe, w tym art. 11 projektu ustawy. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli konieczność wprowadzenia zmiany warunków umowy, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub w cenniku usług telekomunikacyjnych, wynika wyłącznie z konieczności ich dostosowania do przepisów nowej ustawy, dostawca usług ogłasza na swojej stronie internetowej informacje o zakresie takiej zmiany oraz terminie jej wprowadzenia oraz informuje o tym fakcie abonentów telefonicznie, a w przypadku abonentów usług telefonii ruchomej – za pomocą krótkich wiadomości tekstowych. Art. 11 przepisów przejściowych również stanowi, że w razie skorzystania przez abonenta z prawa wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian, dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przysługuje roszczenie odszkodowawcze, a także zwrot ulgi, o której mowa w art. 57 ust. 6 ustawy, o której mowa w art. 1, o czym abonent powinien zostać także poinformowany. **Przepis ten w naszej ocenie będzie miał zastosowanie jednorazowe, w celu dostosowania obecnych warunków umów do zmienionych przepisów**. W sytuacji natomiast kolejnych zmian – zastosowanie będzie znajdował art. 60a ze wszelkimi tego konsekwencjami (konieczność doręczenia pisemnych zmian warunków umowy, możliwość wypowiedzenia umów przez abonentów bez konieczności zapłaty kary umownej przez abonenta).

Trudno stwierdzić, co leżało u podstaw propozycji zmiany przepisów, aby warunki promocji były zawarte w samej treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych albo w ogólnym regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. **Jedynym słusznym podejściem do kwestii uregulowania w umowie warunków korzystania z promocji jest pozostawienie tych kwestii tak jak one w praktyce są obecnie realizowane przez dostawców usług, tj. pozostawienie możliwości określania tych**

warunków w odrębnych dokumentach, zawierających takie warunki, w szczególności w regulaminach promocji bądź regulaminach ofert. Wobec tego art. 56 ust. 3 pkt 8a powinien być interpretowany w taki sposób, że jeżeli dostawca usług doręcza abonentowi przy zawarciu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dodatkowy dokument (załącznik do umowy), zawierający warunki korzystania z promocji, to czyni zadość wymaganiom wynikającym z tego przepisu i nie musi zamieszczać tych warunków w treści samego formularza zawierającego umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W art. 59 ust. 1 proponujemy dodać zdanie o treści: „Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może określić dane, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 8a i 9a ppkt d) w odrębnym dokumencie, zawierającym takie warunki, w szczególności w regulaminie promocji albo w regulaminie oferty. W takim przypadku dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązany dostarczyć taki dokument nieodpłatnie abonentowi wraz z umową o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej”. Z pierwszej części przepisu sugerujemy usunięcie pkt 8a i 9a ppkt d).

Art. 56 ust. 3 pkt 8b

Czy przepis ten należy rozumieć jako obowiązek zapewnienia przez dostawcę usług abonentowi informacji, jaki zakres usług gwarantuje dany typ urządzenia i jakie ma w tym zakresie ograniczenia np. że aparat telefoniczny jest wyposażony w blokadę typu SIM-lock, albo że modem jest przeznaczony do pracy w określonej sieci telekomunikacyjnej? Projektowane brzmienie przepisu powoduje, że nie jest jasny zakres obowiązków dostawców usług, a w szczególności, czy dostawcy mają informować dokładnie jak korzystać z urządzeń. Tymczasem takie informacje standardowo zawarte są w instrukcji użytkowania urządzeń. Wprowadzanie szczegółowych obowiązków informacyjnych powoduje, że dokumenty abonenckie (umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, regulamin świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych) nie będą dla klientów zrozumiałe i czytelne oraz nie spełnią wymogu przedstawiania ich w łatwo dostępnej formie, które to obowiązki dla dostawców usług wynikają z projektowanych przepisów. Uważamy, że powyższe wyjaśnienia powinny znaleźć się w uzasadnieniu do ustawy.

Art. 56 ust. 3 pkt 9a

ppkt b – czy ten przepis należy rozumieć w ten sposób, że dane o lokalizacji urządzenia końcowego, z którego jest wykonywane połączenie są gromadzone przez dostawcę usług za zgodą abonenta wyrażoną na rzecz dostawcy usług albo bez zgody abonenta w zakresie wynikającym z obowiązujących przepisów prawa? Uważamy, że powyższe wyjaśnienia powinny znaleźć się w uzasadnieniu do ustawy.

ppkt d - czy ten przepis należy rozumieć w taki sposób, że obowiązek wskazania ograniczeń w dostępie lub korzystaniu z usług i aplikacji może polegać na wskazaniu ograniczeń możliwości technicznych urządzeń bądź zasięgu sieci danego dostawcy usług (np. usługi oferowane są tylko w zakresie sieci danego dostawcy usług, z wyłączeniem roamingu krajowego). W tym zakresie również wskazujemy, że dostawca usług powinien mieć możliwość umieszczania informacji o **takich ograniczeniach w dodatkowym dokumencie (załączniku do umowy), zawierającym warunki korzystania z promocji**. Niejednokrotnie takie ograniczenia wynikają ze specyfiki danej promocji, a nie są to ograniczenia rodzaju dla wszystkich usług, których dotyczy ogólny regulamin świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. W konsekwencji sugerujemy doprecyzowanie powyższej kwestii poprzez dodanie zdania drugiego w art. 59 ust. 1, w brzmieniu „Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może określić dane, o

których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 8a i 9a ppkt d) w odrębnym dokumencie, zawierającym takie warunki, w szczególności w regulaminie promocji albo w regulaminie oferty. W takim przypadku dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązany dostarczyć taki dokument nieodpłatnie abonentowi wraz z umową o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej”.

ppkt e – wątpliwości budzi konieczność umieszczania w samej treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, bądź w treści regulaminu świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, informacji na temat procedur w celu pomiaru organizacji ruchu w sieci. Nie da się przewidzieć wszystkich możliwych dopuszczalnych działań, więc należy odwołać się do wszelkich działań dostawcy, zgodnych z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, mających służyć wskazanemu celowi. W naszej ocenie informacja o procedurach organizacji ruchu nie powinna znajdować się ani w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych, ani w regulaminie, gdyż jest to wewnętrzna sprawa operatora, która na dodatek **może się zmieniać w czasie bez wpływu na jakość świadczonych usług telekomunikacyjnych, a jedyne na efektywność wykorzystania zasobów sieciowych**. Co więcej, szczegółowe informacje na ten temat o stricte technicznym charakterze nie będą dla abonentów zrozumiałe i wpłyną jedynie na stopień komplikacji treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Podawanie szczegółowych informacji na powyższy temat powodowałoby, że w razie konieczności ich zmiany dostawca usług musiałby dokonać zmian warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze wszelkimi tego konsekwencjami (art. 60a). W takiej sytuacji przy interpretacji tego przepisu należy dopuszczać przedstawianie przez dostawców usług w samej umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych albo w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych informacji w tym zakresie o dużym stopniu ogólności. Podsumowując, przy interpretacji tego przepisu należy uzyskać odpowiedź na pytanie, czy dla spełnienia tego obowiązku wystarczy następujący zapis w regulaminie: *„Operator zapewnia procedury w celu pomiaru i organizacji ruchu w sieci, aby zapobiec osiągnięciu lub przekroczenia pojemności łącza. Procedury te wpływają pozytywnie na jakość świadczonych usług”*?

ppkt f – czy ten przepis należy rozumieć w taki sposób, że dostawca usług informuje o działaniach, jakie dostawca usług jest uprawniony podejmować w związku z przypadkami naruszenia bezpieczeństwa lub integralności sieci i usług tak jak to jest określone w przepisie art. 175 i następnych? Uważamy, że powyższe wyjaśnienia powinny znaleźć się w uzasadnieniu do ustawy.

Art. 56 ust. 3 pkt 10a

Wątpliwości budzi fakt, czy w przypadku planów dostawcy usług polepszenia takich gwarancji i przedstawienia klientom nowych, polepszonych warunków, zastosowanie będzie znajdował art. 60a ze wszelkimi tego konsekwencjami, w tym z możliwością wypowiedzenia umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez abonentów w razie braku akceptacji takich postanowień, bez konieczności uiszczenia na rzecz dostawcy usług kar umownych. W tym zakresie należy podnieść, że jeżeli dostawca zamieści takie warunki w umowie, to z pewnością nigdy nie zaproponuje dla swoich abonentów zmian tych warunków na lepsze, gdyż wiąże się z tym zbyt duże ryzyko.

Wskazujemy, że minimalne gwarantowane parametry nie powinny odnosić się do minimalnej przepływności przy usłudze dostępu do sieci Internet (brak w dyrektywie USO, która odnosi się do czasu przyłączenia oraz parametrów określonych przez organy regulacyjne). Taka regulacja wykracza poza zakres zmian (transpozycja zmiany nowego pakietu dyrektyw).

KIGeIT na marginesie podkreśla, iż umieszczanie parametrów o charakterze zmiennym do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych może spowodować konieczność ustawicznej zmiany wzorców umownych w przypadku np. pogorszenia lub poprawy parametrów świadczenia usługi. Ze względu na charakter wzorca umownego a także procedury zmiany umowy zawartej w PT KIGeIT postuluje o możliwość umieszczenia tego parametru w oddzielnym dokumencie lub (realizując koncepcję Green ICT) na stronie internetowej Operatora np. w formie wiążącego dokumentu – w podobny sposób operatorzy umieszczają informacje dotyczące ich oferty w zakresie IC.

I. KIGeIT postuluje, aby nowo wprowadzane elementy umowy mogły zostać określone w regulaminie lub regulaminie promocji. Regulaminy te są bowiem częścią umowy, o której mowa w art. 20 Dyrektywy o usłudze powszechnej. Dyrektywa ta nie przewiduje bowiem odrębnych od umowy regulaminów. W szczególności powinno to odnosić się do danych dotyczących funkcjonalności świadczonej usługi.

Proponujemy ponadto pozostawienie możliwości wyboru po stronie dostawcy usług, w której części wzorca umownego (umowie w ścisłym znaczeniu, regulaminie lub regulaminie promocji bądź nawet cenniku) znajdowałyby się obligatoryjne elementy umowy.

W związku z koncepcją tzw. „Green ICT”, KIGeIT proponuje, by stałe elementy umowy mogły być prezentowane na stronie internetowej operatora podpisane bezpiecznym podpisem elektronicznym jako elementy niezmiennie w stosunku do innych elementów umowy (cena, zakres usług). Koncepcja ta pozwoli na realizację założeń Green ICT bez uszczerbku dla uprawnień Abonenta.

II. KIGeIT jednoznacznie wskazuje, iż brak jest możliwości akceptacji postanowień dotyczących minimalnych gwarantowanych prędkości transferu danych. Wpisanie SLA na takim poziomie rodzi szereg pytań w tym zakresie. KIGeIT nie jest przeciwny wskazywaniu SLA dla umów jednakże, obecnie brak jest w projekcie odpowiedzi na szereg pytań w tym zakresie.

Ponadto podkreślamy, że takie postanowienia mogą dotyczyć tylko określonych klas usług np. CBR. W żaden sposób nie jest możliwa realizacja takiego zobowiązania w ramach usług świadczonych w klasie UBR, a wymóg wprowadzony w założeniach nie wynika z dyrektyw, co wydaje się oczywiste wobec braku możliwości jego realizacji w niektórych klasach usług, które zgodnie z definicjami i normami ITU-T.

Biorąc pod uwagę, że kwestia pomiaru transferu danych (np. pomiędzy jakimi punktami sieci Operator powinien zapewnić szybkość transferu, czyli, czy odpowiada także za transfer poza własną siecią) jest praktycznie niemożliwa do ustalenia, KIGeIT wnosi o wykreślenie propozycji, która prawdopodobnie zwiększy liczbę sporów w tym zakresie, będzie stanowiła pole do nadużyć ze strony abonentów, którzy chcą uniknąć płatności i spowoduje wzrost kosztów świadczenia usług, a tym samym cen usług.

Stwarza to poważne zagrożenie, że klienci nie osiągający wskazanej w % kupionej prędkości (a takich jest wielu) będą występowali z roszczeniami. Oznacza to dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych zwiększoną liczbę reklamacji i spadek przychodu z usługi. Klienci mogą co miesiąc żądać, żeby korzystać z usługi bezpłatnie (odszkodowanie polega na pomniejszeniu opłaty abonamentowej).

Operatorzy telekomunikacyjni świadczący usługi dostępu do Internetu nie są w stanie zagwarantować jakości wszystkich serwerów światowych i jest to fakt, który w planowanych obowiązkach nie może zostać pominięty. W praktyce takie postanowienie oznaczałoby, iż operator działający w Polsce musiałby odpowiadać za natłok ruchu do serwera zlokalizowanego w innym kraju pomimo, iż technicznie nie ma możliwości zmiany tego

stanu rzeczy – to właściciel tego serwera w danym kraju rozbudować łącze do swojego dostawcy Internetu lub zmodernizować serwer. Operatorzy w Polsce nie mogą odpowiadać za jakość usług dostępu do Internetu świadczonych np. w Afryce, więc nawet gdyby ten zapis miał pozostać, to bezwzględnie wymagane jest określenie przykładowo, iż dotyczy to prędkości **do serwera testowego w sieci operatora** a nie dowolnego w całym świecie.

Co więcej, podstawowe znaczenie dla możliwości stworzenia gwarancji jakości usług przez operatorów korzystających z dostępu telekomunikacyjnego jest istnienie tych gwarancji na poziomie usług hurtowych. **Jeżeli, zgodnie z treścią oferty ramowej i obecnie ciążącymi na operatorze SMP obowiązkami regulacyjnymi nie ma on obowiązku dostarczenia usług z gwarancją określonej jakości, to jej zapewnienie, w tym określonej wielkości transferu, pozostaje poza obiektywnymi możliwościami operatora korzystającego z dostępu telekomunikacyjnego. Dostarcza on bowiem usługi detaliczne użytkownikom końcowym o jakości ograniczonej właściwościami usługi hurtowej.**

W przypadku przedsiębiorcy świadczącego usługi w oparciu o sieć TP (Bitstream Access) nie będzie możliwe zapewnienie przepływności maksymalnej w przypadku braku analogicznego postanowienia oferty ramowej, a na jej podstawie wykonywanego obowiązku TP w umowie o dostępie telekomunikacyjnym. Wynika to z założeń regulacyjnych oraz możliwości technicznych określonej technologii (w tym przypadku ADSL).

Zatem postanowienie powyższe będzie martwe. Aby jednak nie narażać się na ryzyko związane z zarzutem braku dostosowania się do przepisów Prawa Telekomunikacyjnego przedsiębiorcy sieci stacjonarnych będą się starali zmienić sposób komunikowania ofert dostępu do Internetu. Obowiązującym modelem stanie się obecny model stosowany przez operatorów sieci mobilnej tj. nie przepływności tylko wolumen danych określony w GB dla danej oferty. W konsekwencji w sposób niejako wymuszony powrócą w sieci stacjonarnej oferty z limitem transferu danych bez podania przepływności łącza, które nie są już "prędkością transferu danych".

Spowoduje to nie tylko zmianę modelu świadczenia usług ale praktycznie brak możliwości raportowania łączy szerokopasmowych w Polsce do Komisji Europejskiej bowiem operatorzy nie będą podawać przepływności łącza a w zamian będą podawane GB możliwych danych do osiągnięcia w skali miesiąca.

Poza tym w świetle proponowanego pkt 21, pkt 10a jest zbędny.

Art. 56 ust. 3 pkt 10a i 10b oraz pkt 20 i 21

Te postanowienia się w istotnym zakresie pokrywają. Ponadto do rozważenia, czy wskaźniki określone przez Prezesa UKE na podstawie art. 63 ust 2a powinny być zamieszczane w umowie, gdyż mogą się zmieniać a poza tym będą publicznie dostępne. Poza tym obowiązek podania terminu oczekiwania na przyłączenie do sieci wynika już z pkt 3.

Art. 56 ust. 3 pkt 16

Sugerujemy, aby przepis dopuszczał wskazywanie w umowie przykładowych sposobów komunikowania się między abonentem i dostawcą usług, w przeciwnym razie – z uwagi na rygory i konsekwencje zmiany umowy / regulaminu - dojdzie do ograniczania rozwoju nowych sposobów komunikowania.

Art. 56 ust. 3 pkt 17

Zasady umieszczenia danych abonenta w spisie abonentów; przepis niejasny, brak informacji o jakie spisy abonentów chodzi.

Art. 56 ust. 3 pkt 18

Należy w przepisie doprecyzować o jakich konkretnie zagrożeniach jest tu mowa; czy ten przepis należy rozumieć w taki sposób, że dostawca usług przekazuje abonentowi informacje o zagrożeniach związanych ze świadczoną usługą, w tym o sposobach ochrony bezpieczeństwa, prywatności i danych osobowych w formie elektronicznej, telefonicznie, za pośrednictwem strony internetowej dostawcy usług oraz w formie pisemnej, w zależności od decyzji dostawcy usług, uzasadnionej potrzebą przekazania informacji w powyższym zakresie? Uważamy, że powyższe wyjaśnienia powinny znaleźć się w uzasadnieniu do ustawy.

Art. 56 ust. 3 pkt 21

Konieczność określania w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych albo w regulaminie minimalnych oferowanych poziomów jakości usług, **w tym czas wstępnego przyłączenia, a w odpowiednich przypadkach także innych parametrów jakości usług, określonych przez Prezesa UKE na podstawie art. 63 ust 2a.** Warto doprecyzować, czy odwołanie się do norm ETSI będzie właściwą praktyką? Zmiana tego przepisu powinna pociągać za sobą zmianę art. 60a ust. 3, który powinien otrzymać brzmienie: „Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli konieczność wprowadzenia zmian, o których mowa w ust. 1, wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa, w tym również usunięcia niedozwolonych postanowień umownych, a także z decyzji Prezes UKE, wydanej na podstawie art. 63 ust. 2a”. w razie braku takiej zmiany przepisu art. 60a ust. 3, w razie jak dostawca usług będzie zobowiązany do podania klientom w umowach lub w regulaminach parametrów jakości usług, określonych przez Prezesa UKE w decyzji wydanej na podstawie art. 63 ust 2a, abonenci będą mieli prawo rozwiązać umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych bez konieczności zapłaty na rzecz dostawcy usług kar umownych z tytułu przedterminowego rozwiązania tych umów. wnosimy o rozważenie uproszczeń w doręczeniach w tym zakresie i rezygnację z konieczności powiadamiania abonentów na piśmie o takiej zmianie. **Równocześnie wnosimy o rozważenie wyłączeń w zakresie zastosowania przepisu art. 60a ust 2 w odniesieniu do zmian umowy/regulaminu w zakresie art. 56 ust. 3 pkt 6a, 8b, 9 a ppkt c) – f), 10a.**

KIGEiT ponownie podkreśla, iż obecna procedura zmiany wzorców umownych ogranicza do minimum możliwość stosowania zmiennych parametrów, w szczególności parametrów określanych na podstawie projektowanego art. 63 ust 2a PT.

Wzorzec umowny w postaci regulaminu ma charakter adhezyjny i odzwierciedla zakres, prawa i obowiązki operatorów określone w przepisach powszechnie obowiązujących. Wskazanie parametrów jakości za pomocą decyzji administracyjnej wydanej przez Prezesa UKE stoi w sprzeczności z dotychczasową praktyką oraz może spowodować, iż to decyzja administracyjna będzie określała zasady świadczenia usługi przez Operatora.

Ponadto patrząc na praktyczny aspekt prawny podkreślić należy, iż postępowanie sądowe jest długotrwałe oraz powoduje stan „zawieszenia” co do parametrów świadczenia przez operatora usługi.

Art. 56 ust. 4a

Przepis ten stanowi, iż w przypadku konsumenta, okres obowiązywania umowy określony w umowie, o której mowa w ust. 1, zawieranej po raz pierwszy z danym dostawcą usług, nie może przekraczać 24 miesięcy. Wyrażamy wątpliwość, czy ten projektowany przepis ma

charakter pro-konsumencki. W szczególności w sytuacji, gdy abonent będący konsumentem będzie chciał zawrzeć umowę wraz z zakupem droższego urządzenia telekomunikacyjnego, ograniczenie czasu trwania takiej umowy spowoduje, że abonent, kupując wybrane, droższe urządzenie będzie zobowiązany do uiszczania na rzecz dostawcy usług wyższych miesięcznych opłat, z uwagi na skrócenie czasu korzystania z usług dostawcy. Proponujemy, aby taka oferta zawarcia umowy na okres nie przekraczający 24 miesięcy była przez operatora składana wyłącznie na żądanie abonenta.

Art. 56 ust. 5

W związku z powyższymi uwagami proponujemy wyłączyć z zakresu tego przepisu dane, o których mowa w **art. 56 ust. 3 pkt 8a i 9a ppkt d)**.

Art. 56 ust. 6

Trudno zaakceptować możliwość odstąpienia przez abonenta bez podania przyczyn w terminie 30 dni od rozpoczęcia świadczenia usług na zmienionych warunkach. W jakim celu abonent otrzymuje zatem pisemne potwierdzenie? Jeśli stoimy na stanowisku, że nie ma ono znaczenia, gdyż decydujący dla świadomości abonenta jest moment rozpoczęcia świadczenia usług na zmienionych warunkach, należy zrezygnować z obowiązku potwierdzania na piśmie. Jeśli to istotne, od tego momentu powinien liczyć się termin na odstąpienie od umowy. Powinna być również przewidziana możliwość rozpoczęcia świadczenia usług na zmienionych warunkach przed upływem okresu do odstąpienia od zmian.

Zgłaszamy uwagi w odniesieniu do momentu, w którym taka zmiana umowy za pomocą środków porozumiewania się na odległość dochodzi do skutku. Zgodnie z projektowanymi przepisami, zmiana umowy dokonana **w ww. formie dochodzi do skutku w chwili otrzymania przez dostawcę usług oświadczenia woli abonenta, złożonego za pomocą środków porozumiewania się na odległość**. Proponowane przepisy pozwalają na dokonanie takiej ich interpretacji, że operatorzy będą działać w warunkach ryzyka kredytowego bez prawa do podjęcia podstawowych nawet kroków weryfikacyjnych. **W związku z tym proponujemy, aby do zmiany umowy za pomocą środków porozumiewania się na odległość dochodziło z chwilą potwierdzenia abonentowi przez dostawcę usług za pomocą środków porozumiewania się na odległość przyjęcia oświadczenia woli abonenta w zakresie tej zmiany.**

Naszym zdaniem nie ma racjonalnych powodów do wydłużenia terminu. Termin 10-dniowy jest zakotwiczony w obowiązujących regulacjach. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22, poz. 271).

Naszym zdaniem nie ma racjonalnych powodów, które uzasadniałyby inne „traktowanie” umów o świadczenie usług względem innych umów stosowanych w obrocie prawnym.

Co do zasady sprzeciwiamy się też rozszerzaniu uprawnienia do odstępowania od umowy w terminie 10 dni również na nie-konsumentów.

Art. 59 ust. 1

W celu zapewnienia spójności z art. 56 ust. 5 zamiast „ust. 3 pkt 8a-21” powinno być „ust. 3 pkt 8a-10 i 10b-21”

Sugerujemy dodanie w art. 59 ust. 1 dodatkowej regulacji w brzmieniu: **„Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może określić dane, o których mowa w art. 56 ust. 3 pkt 8a i 9a ppkt d) w odrębnym dokumencie, zawierającym takie warunki, w szczególności w regulaminie promocji albo w regulaminie oferty. W takim przypadku dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązany dostarczyć taki dokument nieodpłatnie abonentowi wraz z umową o świadczenie publicznie dostępnych usług**

telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej”.

Art. 60

KIGEiT proponuje zrezygnować z proponowanych zmian. Po nie ma odpowiednika propozycji w przepisach dyrektyw, a w uzasadnieniu brak jest odniesienia do art. 60. Ponadto wprowadzenie tych postanowień służy tylko nieuzasadnionemu rozbudowywaniu regulaminu. Z kolei jeśli chodzi o odniesienia do urządzeń końcowych, to art. 56 ust. 3 pkt 8b dotyczy już kwestii korzystania z tych urządzeń.

Art. 60 pkt 9

Konieczność umieszczenia w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych niewymagających zawarcia umowy w formie pisemnej rekomendowanych sposobów zabezpieczenia urządzenia końcowego przez abonenta. Zakres tego obowiązku jest niezwykle szeroki. **Równocześnie wnosimy o rozważenie wyłączeń w zakresie zastosowania przepisu art. 60a ust 2 w odniesieniu do zmian regulaminu w zakresie wynikającym z tego przepisu oraz wprowadzenie uproszczeń w zakresie doręczeń abonentom ewentualnych zmian w tym zakresie (rezygnacja z formy pisemnej).**

Art. 62a

Naszym zdaniem powyższa propozycja jest niezasadna. Obowiązek taki nie wynika ze zmiany pakietu dyrektyw. Proponowane rozwiązanie stanowi zbyt daleko idące ograniczenie swobody działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Na wstępie zwraca uwagę niezbyt jasne sformułowanie przepisów. Nie wiadomo dokładnie co rozumieć przez „wskaźnik, na podstawie którego dokonuje pomiaru minimalnej gwarantowanej prędkości transferu danych”. Czy chodzi o „wskaźnik minimalnej gwarantowanej prędkości transferu danych”?

Ponadto zestawienie terminu na poinformowanie Prezesa UKE przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o stosowanym wskaźniku (14 dni przed wprowadzeniem regulaminu świadczenia usług lub jego zmian w życie) z terminem na sprzeciw Prezesa UKE (30 dni od dnia przekazania informacji) wskazuje, że sprzeciw i narzucenie przez Prezesa UKE własnego wskaźnika nastąpi już po wejściu w życie regulaminu lub jego zmiany. Po wejściu w życie zmian wskazanych przez operatora, przy sprzeciwie Prezesa UKE, operator będzie musiał dokonać ponownej weryfikacji swojego wzorca umownego. W takiej sytuacji przedsiębiorca telekomunikacyjny nie będzie miał możliwości wycofania się ze świadczenia usługi, jeśli wskaźnik wyznaczony przez Prezesa UKE przerastał będzie możliwości tego przedsiębiorcy.

Przed wszystkim jednak arbitralne ustalanie przez organ administracyjny istotnego parametru umowy o świadczenie usługi, która nie jest usługą powszechną i której świadczenie nie ma przymusowego charakteru, jest niedopuszczalne. Z całą pewnością termin 30 dni na określenie tego wskaźnika jest terminem zbyt krótkim, aby przeprowadzić w należyty sposób postępowanie wyjaśniające, jakie uwarunkowania wchodzą w grę po stronie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Przepis ten dotyczyć miałby bowiem nie tylko przedsiębiorców o specyfice dobrze znanej regulatorowi, którzy m.in. ze względu na pozycję rynkową podlegają permanentnej ocenie pod kątem obowiązków regulacyjnych, lecz również bardzo małych podmiotów.

Przesłanki wyrażenia przez Prezesa UKE sprzeciwu opisanego w tym przepisie powinny być precyzyjnie sformułowane. W przypadku projektowanych przepisów Prezes UKE dysponuje zbyt daleko idącym uznaniem w zakresie akceptacji bądź odrzucenia wskaźnika, na podstawie

którego dostawca usług dokonuje pomiaru minimalnej gwarantowanej prędkości transferu danych.

Treść ust 3 wskazuje, iż po stronie Prezesa UKE istnieje uprawnienie do ingerencji w zasady świadczenia usługi przez operatora a co za tym idzie uprawnienie do kreowania odpowiedzialności odszkodowawczej operatora (na podstawie projektowanego art. 105a PT). Brak określenia mechanizmów ani kryteriów wydania decyzji administracyjnej w formie sprzeciwu oraz jednocześnie określenie innej wartości wskaźnika powoduje, w przypadku odpowiedzialności wynikającej z art. 105a ust 3 PT, iż decyzja administracyjna indywidualnie określi poziom jakości w sieci Operatora.

KIGEiT podkreśla, iż brak jest określenia, do którego elementu sieci należy podawać/badać parametr jakości transferu danych. KIGEiT jednoznacznie wskazuje, iż brak jest możliwości akceptacji postanowień dotyczących minimalnych gwarantowanych prędkości transferu danych. Jest to rozwiązanie niewynikające z prawa unijnego. Gwarantowanie określonego poziomu jakości świadczonych usług (tzw. SLA) stanowi w praktyce obrotu dodatkowy element umowy, powiązany z wyższą niż standardowa opłatą. Wpisanie SLA na takim poziomie rodzi szereg pytań w tym zakresie, na które brak w Projekcie odpowiedzi. Wprowadzenie tego elementu jako obligatoryjnego postanowienia umownego wymaga przede wszystkim wskazania narzędzi, jakimi będzie można mierzyć powyższe wartości, jakie elementy transferu danych będą poddane badaniu oraz z jakiego punktu sieci i kto będzie dokonywał tych pomiarów. Monitorowanie i rejestracja prędkości transmisji dla poszczególnych użytkowników byłyby trudne do realizacji i kosztowne.

Art. 63 ust. 1a w związku z art. 105a ust. 1 i 2

Aktualne pozostają uwagi KIGEiT do art. 56 ust. 10a noweli.

Techniczne parametry mające na celu określanie jakości usług, publikowane obowiązkowo przez operatorów nie będą czytelne dla przeciętnego konsumenta. Przygotowanie przez Prezesa UKE sprawnego narzędzia mierzącego jakość będzie trudne (określenie indywidualnych wymogów odnośnie jakości), jeżeli nie niemożliwe, z przyczyn wskazanych w uwagach do art. 56 ust. 10a noweli. Tak więc z uwagi na brak jednoznacznych przepisów dyrektywy wprowadzających obowiązek implementacji kryteriów jakościowych (dyrektywa określa tylko uprawnienia dla krajowych organów regulacyjnych do określenia wskaźników jakości, a nie obowiązek ich wprowadzenia), sugerujemy poprzestanie na nałożeniu na przedsiębiorców minimalnych wymogów w zakresie jakości usług, odchodząc jednocześnie od obowiązkowej publikacji parametrów jakościowych.

Art. 63 ust. 1a stanowi, że dostawca usług, o którym mowa w ust. 1 obowiązany jest, na żądanie abonenta, do przeprowadzenia badania parametrów jakościowych usługi świadczonej abonentowi w celu weryfikacji, czy zapewnione zostały wartości gwarantowane stosownie do art. 56 ust. 3 pkt 10a. Brak jest możliwości stwierdzenia, w jakim celu dostawca usług ma dokonywać tych działań i co ma abonentowi po ich przeprowadzeniu przedstawić. Treść tego przepisu pokrywa się co zasady z art. 105a ust. 1. W naszej ocenie jest to błąd legislacyjny, takie kwestie powinny być uregulowane wyłącznie w jednym miejscu, szczególnie że są to przepisy dotyczące obowiązków dostawców usług i nie powinno być dwóch przepisów, nieco odmiennie regulujących takie obowiązki. Zwracamy uwagę, że ust. 2 art. 105a stanowi, iż „do żądania, o którym mowa w ust. 1, stosuje się przepisy o trybie postępowania reklamacyjnego”. Brak jest możliwości stwierdzenia, jaki to odniesienie ma mieć skutek dla dostawcy usług, czy w zakresie terminu. Jeżeli nawet w zakresie terminu, to jaki skutek ma dla przedsiębiorcy przekroczenie tego terminu, czy to ma skutkować uznaniem reklamacji abonenta? Jest to całkowicie niejasne.

Inna rzeczą jest kwestia ponoszenia kosztów badania. Jak się wydaje w przypadku wniosku o badanie, którego wyniki nie potwierdzą niedotrzymania przez dostawcę usług parametrów jakościowych, abonent powinien ponieść koszt badania.

Art. 64 ust. 1 – 3

Postulujemy, aby tego rodzaju przepisy nie znalazły się w ustawie. Dostawcy usług telekomunikacyjnych i dostawcy usług o podwyższonej opłacie powinni ustalić je w dobrowolnie przyjętym kodeksie dobrych praktyk w takim zakresie. Z ostatniego zdania art. 21 ust. 3 dyrektywy o dostępie wynika, że „krajowe organy regulacyjne mogą, jeżeli uznają to za stosowne, promować środki samo- i współregulacyjne przed nałożeniem jakiegokolwiek obowiązku” określonego w tym przepisie. Przy czym jedyny wymóg określony w art. 21 ust. 3 dyrektywy o dostępie mający powiązanie z art. 64 Pt dotyczy „dostarczania abonentom informacji o obowiązujących taryfach w odniesieniu do wszelkich numerów lub usług podlegających szczególnym warunkom cenowym; w odniesieniu do poszczególnych kategorii usług krajowe organy regulacyjne mogą wymagać, aby informacje te były udostępniane bezpośrednio przed wykonaniem połączenia;” (art. 21 ust. 3 lit. a).

Ponadto przepis ten powinien stanowić o obowiązkach dostawcy usług o podwyższonej opłacie, nie usług telekomunikacyjnych, jak to wskazano w ust. 1 i w tam zakresie w naszej ocenie w przepisie jest błąd.

Art. 64 ust. 4

Postulujemy, aby tego rodzaju przepisy nie znalazły się w ustawie. Dostawcy usług telekomunikacyjnych i dostawcy usług o podwyższonej opłacie powinni ustalić je w dobrowolnie przyjętym kodeksie dobrych praktyk w takim zakresie. Jeśli miałyby to być wymagania dla dostawcy usługi o podwyższonej opłacie, to jak te przepisy miałyby być zrealizowane – klienci kontaktowaliby się z dostawcą i określali poziomy? A w takim przypadku dostawca usług telekomunikacyjnych w ogóle nie otrzymałby informacji o tych poziomach i nie mógłby podjąć jakichkolwiek działań w tym zakresie. Nawet gdyby dostawca usługi telekomunikacyjnej miał określać progi kwotowe, to absolutnie niewykonalne jest indywidualne określanie progów przez użytkownika końcowego. Dla dostawców usług telekomunikacyjnych wdrożenie takich rozwiązań powodowało konieczność wykonania pracochłonnych i czasochłonnych prac w systemach informatycznych, których koszt jest w chwili obecnej nie do oszacowania.

Odnosnie pkt 1 dodatkowo wskazujemy, że dostawca usług nie jest w stanie blokować dostępu po przekroczeniu progów (technicznie).

Odnosnie pkt 2 - dostawca usług o podwyższonej opłacie nie jest w stanie zrealizować tego wymagania. Jeżeli zaś dotyczyć to ma dostawcy usług telekomunikacyjnych jest to zupełnie nowy sposób wykonywania połączeń Premium – który nie jest zaimplementowany i będzie wymagał ogromnych nakładów inwestycyjnych.

Art. 64a

Dostawcy usług telekomunikacyjnych stosują obecnie blokadę połączeń wychodzących, nie są stosowane blokady połączeń przychodzących. Te usługi można wyłączać (nie blokować) przez odpowiednie komendy i kontakt z dostawcą usług. Postulujemy, aby tego rodzaju przepisy nie znalazły się w ustawie. Dostawcy usług telekomunikacyjnych i dostawcy usług o podwyższonej opłacie powinni ustalić je w dobrowolnie przyjętym kodeksie dobrych praktyk w takim zakresie, przy czym w zakresie opisanym w tym przepisie sugerujemy nie wprowadzać zmian do już stosowanych ograniczeń.

Blokowanie dostępu do usług o podwyższonej opłacie może być trudne technicznie. Ponadto nie jest jasne, czy chodzi o wszystkie tego typu numery, czy określone numery premium rate.

Art. 71 ust.1

Naszym zdaniem należy rozważyć dookreślenie, że uprawnienie do przeniesienia numeru (NP) dotyczy przypadku zmiany sieci. Jest to o tyle istotne, że przy zmianie usług świadczonej np. przez TP na rzecz abonenta przyłączonego do sieci na usługę WLR świadczoną w przez Operatora alternatywnego nie dochodzi do przeniesienia numeru.

Art 71 pkt 2a

Naszym zdaniem system UKE powinien wspierać w pełni przenoszenie numerów stacjonarnych. Natomiast w przypadku sieci mobilnych jedynie powinien być zasilany informacjami o przeniesionych numerach (bez udziału w samym procesie). Zakres dokumentacji dla PLI CBD nie przewiduje np. odpowiedzialności przed Klientem w przypadku awarii bazy. Proces przeniesienia numerów w sieciach mobilnych działa aktualnie bardzo sprawnie i 94% klientów wyraża satysfakcję z tego procesu. Wprowadzenie pośrednictwa systemu PLI CBD w procesie MNP **nie usprawnia** procesu z punktu widzenia klienta natomiast wprowadza poważne zagrożenie obniżenia satysfakcji klientów, gdyż:

1. Zostanie zlikwidowana opcja przeniesienia numeru z końcem okresu promocyjnego lub umowy. Opcja ta wybierana jest obecnie przez większość klientów przenoszących numer. Po likwidacji tej opcji **klient będzie musiał znać dokładną datę** upłynięcia okresu promocji lub umowy.
2. Wprowadzenie PLI CBD jako dodatkowego ogniwa, wprowadza ryzyko wydłużenia procesu i obniżenia jego dostępności. Szczególnie w momencie wdrożenia nowego rozwiązania jest prawie pewna zwiększona awaryjność procesu odczuwalna dla klientów.
3. Zakres dokumentacji dla PLI CBD nie przewiduje odpowiedzialności przed Klientem w przypadku awarii systemu PLI CBD, co może spowodować zamieszanie na rynku i odbijanie roszczeń Klienta pomiędzy Dawcą a Biorcą.

Dodatkowe problemy związane z aktualną propozycją procesu przenoszenia numeru z udziałem PLI CBD, to:

1. Propozycja nie zawiera wersji procesu bez udziału Dawcy
2. Propozycja nie opisuje w ogóle w jaki sposób będą obsługiwani klienci, którzy będą w trakcie procesu MNP w momencie przejścia na nowe rozwiązanie.

Implementacja zmian utrudnia proces i powoduje dodatkowe koszty u operatorów, które siłą rzeczy zostaną przeniesione na klientów.

Art. 71b ust. 2-4

Kwoty odszkodowań w ust. 2 są nieproporcjonalnie wysokie. Postulujemy zmniejszenie kwoty odszkodowania opisanej w tym przepisie do 1/30 opłat miesięcznych za każdy dzień zwłoki.

Poza tym w ust. 2 automatycznie odpowiedzialnością obciąża się dawcę numeru. Wyłączenie odpowiedzialności wchodzi w grę jedynie w przypadku braku możliwości realizacji przeniesienia numerów z przyczyn leżących w całości lub w części po stronie systemu. Tymczasem możliwa jest również sytuacja, w której do opóźnienia dochodzi z przyczyn leżących po stronie biorcy, który może z opóźnieniem złożyć wniosek lub nie dopełnić swoich zobowiązań. Proponowana regulacja tego nie uwzględnia.

Na gruncie ust. 3 nie wiadomo, w jaki sposób nieuprawniony biorca ma określić wysokość odszkodowania, które zależne jest od wysokości rachunków uiszczanych dawcy. Te kwoty stanowią tajemnicę telekomunikacyjną.

W świetle ust. 4 nie jest do końca jasne, jak liczyć wskazane tam terminy, w szczególności, czy chodzi tylko o pełne dni (doby). Z drugiej strony ten sam poziom precyzji przyjęty jest w

odniesieniu do innych terminów określonych w dniach, z którymi wiążą się odszkodowania na rzecz abonentów.

Art. 77

Połączenia na numery alarmowe za pomocą sms muszą być obwarowane warunkami:

1. Centrum odbierające połączenia alarmowe musi być przygotowane do odbierania sms-ów;
2. Sms nie jest usługą w czasie rzeczywistym, więc może dotrzeć do odbiorcy z opóźnieniem;
3. W jaki sposób potwierdzać i informować użytkownika o dostarczeniu bądź niedostarczeniu sms alarmowego do odbiorcy?;
4. Brak jest standardu interfejsu i zasad kierowania sms alarmowych do właściwych terytorialnie jednostek służb ustawowo powołanych do niesienia pomocy.

Na dzień dzisiejszy obie strony – operatorzy jak i odbiorcy nie są gotowi na obsługę zgłoszeń alarmowych (na numery alarmowe). W chwili obecnej zgodnie z naszą wiedzą, operatorzy nie oferują powiadomień alarmowych poprzez SMS.

Art. 78 ust. 6a w związku z art. 14 przepisów przejściowych

Implementacja tego przepisu powoduje dla operatorów realne i kosztowne zagrożenie, które może mieć konsekwencje nawet w całkowitej rozbudowie sieci o nadajniki GPS na każdej stacji bazowej i wspieranie lokalizacji w oparciu o technologię A-GPS. Dokładność i niezawodność lokalizacji zakończenia sieci w ruchomej publicznej sieci telefonicznej jest uzależniona bowiem od urządzeń stosowanych w ruchomej sieci telekomunikacyjnej. Decyzja Prezesa UKE może w skrajnym przypadku narazić przedsiębiorcę na znaczne koszty, które będą niewspółmierne do osiągniętych efektów i które mogą nie dać satysfakcjonujących Prezesa UKE rezultatów. Należy pamiętać, że ruchoma sieć telefoniczna nie została stworzona i przygotowana do lokalizacji użytkowników i jest tylko taka poboczna możliwość z wykorzystaniem informacji, jakie znajdują się w urządzeniach telekomunikacyjnych wykorzystywanych do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Dokładność tych informacji jest taka, jaka jest wymagana do świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Termin 5 miesięcy na dostosowanie systemów do systemu, o którym mowa w art. 78 ust. 4 oraz do rozpoczęcia przekazywania danych jest dla dostawców usług telekomunikacyjnych niemożliwy do dotrzymania. Sugerujemy co najmniej 24 miesiące. Ponadto sugerujemy, aby odwołanie od decyzji Prezesa UKE o której mowa w tym przepisie przysługiwało do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W tej sytuacji sugerujemy w art. 206 ust. 2 dodać nowy pkt 7) o treści „o których mowa w art. 78 ust. 6a”

Art. 79b w związku z 79d

Obowiązek zapewnienia użytkownikom końcowym będącym osobami niepełnosprawnymi dostępu do usług telekomunikacyjnych, równoważnego poziomowi dostępu, z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi powinien zostać doprecyzowany w szczególności poprzez stworzenie w rozporządzeniu zakresu udogodnień, do zapewnienia których mógłby być zobowiązany operator telekomunikacyjny z uwzględnieniem możliwości technicznych i ekonomicznych, leżących po stronie operatorów telekomunikacyjnych. Trzeba mieć na uwadze okoliczność, że istnieją różne rodzaje i stopnie niepełnosprawności i operatorzy telekomunikacyjni nie będą w stanie, w oparciu o generalne założenia – „poziom dostępu równoważny dostępowi z jakiego korzystają inni użytkownicy końcowi” zapewnić wszelkich udogodnień, odpowiadających takiemu ujęciu tego obowiązku. Wprowadzenie takich

obowiązków powinna poprzedzić publiczna konsultacja/debata zakresu nałożonych obowiązków.

Art. 79b - Art. 79d

Tego obowiązku nie należy mylić z usługą powszechną. Nałożenie automatycznego obowiązku na wszystkich przedsiębiorców, przy jednoczesnym wykreśleniu tego obowiązku z zakresu usługi powszechnej jest sprzeczne z dyrektywą USO.

Przewidziana w art. 79d kompetencja MI powinna być kompetencją Prezesa UKE. Wynika to z art. 23a Dyrektywy USO, który wyraźnie wskazuje, że jest to kompetencja organu regulacyjnego, a także nakazuje jej stosowanie „w stosownych przypadkach”.

Art. 86

Art. 3 ust. 1 Dyrektywy USO stanowi: „Państwa Członkowskie zapewniają, że usługi ustanowione w niniejszym rozdziale będą dostępne w określonej jakości dla wszystkich użytkowników końcowych, niezależnie od geograficznego umiejscowienia oraz z uwzględnieniem konkretnych warunków krajowych, po przystępnej cenie.” Oznacza to, że jeżeli realizacja obowiązku USO następuje poprzez przedsiębiorcę wyznaczonego to powinien on każdemu użytkownikowi końcowemu zapewnić dostęp do usługi wchodzącej w skład USO. W konsekwencji art. 86 nie powinien odsyłać do regulaminu świadczenia danej usługi, gdyż każdy użytkownik końcowy powinien mieć uprawnienie do domagania się świadczenia na jego rzecz danej usługi.

Art. 91

Elementem usługi powszechnej jest także obowiązek z art. 9 ust. 2 dyrektywy USO. zmiany w art. 91 wykreślają de facto ten obowiązek. Zmiany te są zatem niezgodne z treścią dyrektywy USO

Art. 97

Przedsiębiorcy są stroną postępowań, o których mowa w art. 98, i są adresatami decyzji o których mowa w tym przepisie. Możliwość udziału w postępowaniu miała dotyczyć postępowań z art. 96, a nie postępowań z art. 98 (gdzie każdy przedsiębiorca zobowiązany do dopłaty jest stroną postępowania, a nie podmiotem na prawach strony). Potrzebna jest zmiana dotycząca umożliwienia stronom udziału w postępowaniu z art. 96 (taka zresztą jest treść uzasadnienia, s. 40).

Art. 105a ust. 1 i 2

Nie został wskazany okres, którego dotyczy pomiar. Czy abonent może złożyć żądanie permanentnego pomiaru? Żeby nie utracić z roszczenia, o którym mowa w ust. 3, abonent prewencyjnie może złożyć żądanie nieustannego monitorowania parametrów jakościowych usługi. Będzie to ciężar trudny do udźwignięcia dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Chyba, że pomiar będzie odpłatny za każdy dzień, w którym nie było sytuacji, ażeby parametry usługi dostępu do sieci Internet nie odpowiadały łącznie przez co najmniej 2 godziny minimalnym parametrom gwarantowanym przez dostawcę usług.

Nie do końca jasne jest odesłanie do stosowania przepisów o trybie postępowania reklamacyjnego. Czy i ewentualnie w jaki sposób odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 106 ust. 2?

Art. 105a ust. 3

Rekompensaty za dostarczanie usług o gorszych parametrach jakościowych niż gwarantowane. Abonentowi przysługuje zwrot 1/5 opłaty abonamentowej. Istnieją trudności

w ustaleniu, jak to ma być realizowane w odniesieniu do usług przedpłaconych. Ponadto proponujemy, aby odszkodowanie było ustalane w zależności od ilości dni, a nie godzin kiedy usługa była świadczona w niewystarczającej jakości. Rekompensata byłaby przydzielana w postaci dodatkowych minut lub SMSów, a w ostateczności dopiero w formie doładowania za złotówki. Zapłata środków pieniężnych tytułem odszkodowania może powodować nadużycia.

Art. 106 ust. 2

Nie jest przesądzone co należy rozumieć przez „*udzielenie odpowiedzi na reklamację*”. Skoro ten przepis jest zmieniany, proponujemy, aby w celu uniknięcia wątpliwości powyższy zwrot zastąpić słowami „*wysłanie odpowiedzi na reklamację*”.

Wnosimy, aby termin na rozpatrzenie reklamacji biegł do dnia wysłania odpowiedzi abonentowi. Obecnie wątpliwości interpretacyjne budzi termin zakończenia rozpatrywania reklamacji a wątpliwości te nie zostaną usunięte po zmianie.

W tym zakresie możliwe są do rozważenia dwie daty:

- 1) wysłanie abonentowi odpowiedzi;
- 2) doręczenie abonentowi odpowiedzi.

Naszym zdaniem, z uwagi na fakt, że Operator kontroluje jedynie termin rozpatrzenia reklamacji należy przyjąć, że aby zachować termin 30-dniowy przedsiębiorca przed jego upływem powinien wysłać odpowiedź. W przypadku drugiego rozwiązania operator brałby odpowiedzialność za działania poczty. Ponadto abonent mógłby dążyć do uwzględnienia reklamacji np. nie odbierając przesyłek pocztowych.

Art. 107 ust. 1

W miejsce umieszczonej w nawiasie frazy „czasowego braku drogi sądowej” sugerujemy dodać osobne zdanie o treści: „*do czasu zakończenia tych postępowań droga sądowa jest niedopuszczalna*”.

Art. 111 ust. 3 pkt 2)

Izba proponuje następującą treść tego postanowienia: „*zapewnienia efektywnego wykorzystania pasma, w tym poprzez wdrażanie nowych technik radiokomunikacyjnych*”.

Propozycja ta precyzuje i wyjaśnia poprzez przykładowe wskazanie zakres wymagań, którym powinna odpowiadać KTPCz. Wskazać należy, że efektywność wykorzystania pasma może być osiągnięta nie tylko przez wdrażanie nowych technik radiokomunikacyjnych, ale również poprzez np. sposób podziału tego pasma i przydział dla poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Art. 116 ust. 1

Izba postuluje, aby rozważyć możliwość przeprowadzania konkursu w celu wyłonienia podmiotu, na rzecz którego dokonywana jest rezerwacja częstotliwości również w przypadku rezerwacji częstotliwości nie przeznaczonych na cele rozpowszechniania w sposób cyfrowy lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych. W takim przypadku konkurs dotyczyłby wszystkich przypadków wyłaniania podmiotów, na rzecz których ma nastąpić rezerwacja częstotliwości. W konsekwencji Prezes UKE w każdym przypadku, gdy brak jest dostatecznych zasobów dobra rzadkiego, jakim są częstotliwości, miałby do wyboru trzy tryby postępowania – konkurs, przetarg, aukcję. Rozszerzenie kręgu podmiotów, które mogą ubiegać się o dokonanie rezerwacji częstotliwości w formie konkursu, zdaniem Izby wpłynie pozytywnie na wszystkie postępowania dotyczące wyłaniania podmiotów, na rzecz których dokonywana jest rezerwacja częstotliwości. Wydaje się, że zwiększenie możliwości Prezesa UKE w zakresie kształtowania sposobów i warunków postępowania w zakresie wyłaniania podmiotu będącego beneficjentem rezerwacji częstotliwości, jest elementem

wpływającym pozytywnie na jeden z podstawowych celów ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz zadań Regulatora jakim jest efektywne wykorzystanie częstotliwości.

Izba wskazuje, że konkurs różni się od przetargu tym, iż decydującym kryterium przy wyborze oferenta jest zachowanie warunków konkurencji. Nie ma żadnych przeszkód, aby to rozwiązanie stosować również do rezerwacji częstotliwości przeznaczonych na inne cele niż rozpowszechnianie w sposób cyfrowy lub rozprowadzanie programów radiofonicznych lub telewizyjnych. Takie sposoby stosowane są w innych krajach członkowskich.

Art. 116 ust. 11

W związku ze zmianą art. 185 polegającą na przeniesieniu dotychczasowej treści ust. 4 do ust. 5, powinno się zmienić również odesłanie w art. 116 ust. 11.

Art. 116a

Zdaniem Izby w artykule 116a Pt konieczne jest doprecyzowanie co oznacza termin „*optymalizacja wykorzystania częstotliwości*”. Brak takiego doprecyzowania powoduje trudności interpretacyjne tego przepisu. Przykładowo czy pod pojęciem optymalizacji częstotliwości można rozumieć zmianę technologii, w której świadczone mają być usługi albo zmianę zobowiązań określonych w decyzji o rezerwacji częstotliwości.

Art. 118 ust. 2 *in fine*

Zaproponowana redakcja przepisu art. 118 ust. 2 powoduje wątpliwości interpretacyjne. Nie wiadomo jak należy rozumieć sformułowanie „*z zastrzeżeniem art. 118a ust. 2a*”. Czy oznacza to, że kryteria oceny ofert w ramach aukcji nie mają być umieszczane w ogłoszeniu w ogóle, czy też kryteria opisane w art. 118a ust. 2a stanowią jedynie ustawowe minimum treści ogłoszenia aukcji, czy w końcu jest to katalog zamknięty i jedynie te kryteria mogą być umieszczone każdorazowo w ogłoszeniu o przeprowadzeniu aukcji?

Art. 118a ust. 2a

W opinii Izby nie jest jasne, czy kryteria oceny ofert w ramach aukcji stanowią katalog zamknięty, czy raczej ustawowe minimum. Biorąc pod uwagę charakter postępowania i jego wpływ na warunki konkurencyjności na rynku, katalog ten powinien stanowić minimum ustawowe, każdorazowo uzupełniane przez Regulatora w warunkach aukcji o dodatkowe kryterium np. doświadczenie podmiotów ubiegających się o rezerwację częstotliwości. W tym miejscu jednocześnie Izba podnosi, że kryterium doświadczenia powinno stanowić jeden z obligatoryjnych kryteriów oceny ofert zarówno w przypadku aukcji, jak i przetargu. Takie uregulowanie zapobiegałoby niedozwolonym praktykom mającym na celu wpływ na wynik postępowania poprzez tworzenie podmiotów gospodarczych (tzw. spółek – wydmuszek) wyłącznie na potrzeby danego przetargu lub aukcji. Podmioty te oferują nierynkowe warunki, dzięki którym wygrywają dane postępowanie, a następnie nie składają wniosku o rezerwację częstotliwości, ich jedynym celem zatem jest tylko i wyłącznie blokowanie innych podmiotów działających na rynku w uzyskaniu rezerwacji częstotliwości. Utrata wadium, nawet w proponowanej przez nowelę wysokości, nie jest wystarczającym narzędziem do walki z takimi praktykami.

Art. 118a ust. 2a pkt 2)

Izba proponuje określenie kryterium wskazanego w tym przepisie jako kryterium ryzyka zakłócenia równoprawnej i skutecznej konkurencji bez ograniczania go wyłącznie do przypadków nadmiernego skupienia częstotliwości w gestii jednego podmiotu, na obszarze którego dotyczy aukcja.

W opinii Izby ryzyko zakłócenia równoprawnej i skutecznej konkurencji może mieć miejsce także w innych przypadkach, które każdorazowo powinny być określane w danym stanie faktycznym przez Prezesa UKE.

Ponadto przedmiotowe ryzyko może mieć miejsce nie tylko w sytuacji nadmiernego skupienia częstotliwości w gestii jednego podmiotu, ale także w sytuacji takiego skupienia w gestii kilku podmiotów powiązanych ze sobą kapitałowo lub organizacyjnie.

Pojawia się wątpliwość czy przez „*nadmierne skupienie*” rozumieć należy tylko prawo do dysponowania częstotliwościami na mocy decyzji rezerwacyjnej, czy także należy brać pod uwagę prawo do dysponowania częstotliwościami wynikające z umowy dzierżawy lub innego tytułu prawnego (art. 122¹ Pt).

Dodatkowo w ocenie Izby, wskazując na cel ustawy wynikający z art. 1 ust. 2 pkt 1) Pt, kryterium ryzyka zakłócenia równoprawnej i skutecznej konkurencji powinno być zawsze brane pod uwagę przy ocenie ofert, a nie jak proponuje ustawodawca jedynie wtedy, gdy zamieszczono je w dokumentacji.

Art. 118a ust. 2

Niezależnie od powyższych uwag, Izba wnosi o nowelę art. 118a ust. 2 Pt, który w obecnym brzmieniu projektu co prawda nie jest zmieniany.

Proponowane brzmienie przyznawałoby Prezesowi UKE prawo określenia wagi poszczególnych kryteriów oceny ofert, a nie jak jest obecnie wyboru jednego najistotniejszego kryterium. Na dzień dzisiejszy ustawa nie określa relacji pomiędzy poszczególnymi kryteriami oceny ofert.

W związku z tym Izba proponuje następujące brzmienie tego przepisu: „*wyboru wagi poszczególnych kryteriów oceny ofert w przetargu dokonuje Prezes UKE w dokumentacji spośród kryteriów, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, mając na uwadze cele regulacyjne i stan konkurencji na rynku*”.

Ponadto poddajemy pod rozważenie, aby waga poszczególnych kryteriów określana była nie tylko w odniesieniu do przetargu, ale również aukcji i konkursu.

Art. 118a ust. 5

Proponowany zapis tego przepisu powinien być rozszerzony o doprecyzowanie na czym polega każdy z etapów badania ofert i jakie są skutki zakończenia każdego z nich.

Art. 118b ust. 2

Proponowane jest wykreślenie z art. 118b ust. 2 przypadku „*rezygnacji z rezerwacji częstotliwości przed jej dokonaniem na rzecz podmiotu wyłonionego, w tym niezłożenia wniosku, o którym mowa w art. 118c ust. 3*”. Jak można się domyślać, intencją projektodawców jest wyeliminowanie sytuacji, w której podmiot wyłoniony nie składa wniosku lub cofa wnioski o rezerwację. Proponowane rozwiązanie nie doprowadzi jednak do osiągnięcia zamierzonego przez ustawodawcę celu. Skutkiem tej zmiany będzie wyłącznie to, że w razie wycofania się przez podmiot wyłoniony, jego miejsca nie będzie mógł zająć kolejny na liście. Trudno bowiem zakładać, że w sytuacji rezygnacji z rezerwacji, w szczególności niezłożenia wniosku, zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 123 ust. 6 pkt 1.

Gdyby chcieć wyłączyć możliwość wycofania się przez podmiot wyłoniony z uzyskania rezerwacji należałoby to zrobić w inny sposób – tzn. zrównać złożenie oferty z wnioskiem o rezerwację (bądź nakazać złożenie wniosku wraz z ofertą) i ustawowo zakazać cofnięcia tego wniosku. Takie rozwiązanie wydaje się jednak wątpliwe konstytucyjnie – zbyt mocno ogranicza swobodę podmiotu, który przestał być – być może z uzasadnionych przyczyn – zainteresowany uzyskaniem rezerwacji. Byłoby to zresztą rozwiązanie niecelowe z

regulacyjnego punktu widzenia – trudno bowiem zakładać, że efektywnie wykorzystywać częstotliwości będzie podmiot, który ich nie chce. Z dużym prawdopodobieństwem rezerwacja zostałaby takiemu podmiotowi i tak prędzej czy później odebrana, bądź też sam uprawniony by z niej zrezygnował. „Przymuszanie” takiego podmiotu do uzyskania rezerwacji przedłużyłoby jedynie okres nieefektywnego wykorzystywania częstotliwości. Poza tym koncepcja zrównania oferty z nieodwołalnym wnioskiem o rezerwację burzyłaby obecną konstrukcję postępowań zmierzających do rozdysponowania częstotliwości, zgodnie z którą przetarg lub konkurs jest odrębnym postępowaniem od postępowania w sprawie rezerwacji (inicjowanego złożeniem wniosku po przetargu lub konkursie). W art. 119 ust. 2 proponowany jest skuteczniejszy mechanizm zapobiegający składaniu ofert, które nie przekładają się później na wnioski o rezerwację, tj. podwyższenie wadium.

Art. 118c ust. 1 i 3

Nie jest do końca jasne, czy jeżeli przedmiotem przetargu, aukcji albo konkursu będzie więcej niż jedna rezerwacja, zawsze będzie możliwe przyporządkowanie składanych wniosków do konkretnej rezerwacji, w szczególności jeżeli rezerwacje te będą równoważne.

Ze zdania drugiego w ust. 1 wynika, że jeżeli przedmiotem przetargu, aukcji albo konkursu było kilka rezerwacji częstotliwości Prezes UKE może (nie musi) sporządzić odrębną listę wyników przetargu, aukcji albo konkursu dla każdej rezerwacji częstotliwości, natomiast w ust. 3 przesądza się, że mają toczyć się odrębne postępowania. Trudno sobie wyobrazić prowadzenie odrębnego postępowania, jeżeli zgodnie z ust. 1 Prezes UKE nie zdecyduje się na sporządzenie odrębnej listy wyników dla każdej rezerwacji.

Art. 118d ust. 4

Proponujemy nadać ust. 4 brzmienie:

„4. Po unieważnieniu przetargu, aukcji albo konkursu Prezes UKE przeprowadza czynności niezbędne do usunięcia naruszeń przepisów prawa lub interesów uczestników przetargu, aukcji albo konkursu, które stanowiły przyczynę unieważnienia przetargu albo konkursu.”

Wydawanie postanowienia w sprawie wznowienia nie wydaje się konieczne. Zakres naruszeń przepisów prawa lub interesów uczestników wynikać będzie z decyzji w sprawie unieważnienia, która podlegać będzie kontroli sądowej. To z tej decyzji wynikać będzie, czy konieczne jest przeprowadzenie przetargu, aukcji albo konkursu od początku (np. w sytuacji, gdyby ustalone w dokumentacji warunki przetargu, aukcji albo konkursu naruszały prawo lub interesy uczestników w taki sposób, że usunięcie tych uchybień nie byłoby możliwe bez zmiany dokumentacji), czy też wystarczy przeprowadzenie tylko niektórych czynności (tzn. powtórzenie czynności wykonanych wadliwie, bądź też wykonanie po raz pierwszy czynności, które nie zostały przeprowadzone a powinny być przeprowadzone). Postanowienie i tak miałoby być niezaskarżalne (słusznie), w związku z czym z punktu widzenia ochrony interesów podmiotów, których wznowienie dotyczy, nie ma znaczenia.

W ocenie Izby nie ma również sensu wyznaczanie uczestnikom terminu na potwierdzenie aktualności oferty oraz wpłacenie wadium. Oferty powinny zostać niezmienione, w związku z czym nie może być mowy o potwierdzeniu aktualności oferty rozumianej jako jej aktualizacja. Nie potrzeba również potwierdzać aktualności oferty rozumianej jako podtrzymanie przez uczestnika zainteresowania otrzymaniem rezerwacji. Jeśli bowiem uczestnik przetargu, aukcji albo konkursu nie będzie już zainteresowany uzyskaniem rezerwacji, nie złoży wniosku o jej dokonanie.

Nie ma chyba również sensu wzywanie do uiszczenia wadium. Czynności w ramach przetargu będą powtarzane nie z winy jego uczestników, w związku z tym nie powinni być oni narażani na dodatkową uciążliwość związaną z koniecznością uiszczenia wadium. Zakładamy przy tym, że podmioty, które w pierwotnym przetargu nie uiszczyły wadium i ich

oferty nie były z tego powodu oceniane, nie uzyskiwałyby w powtórzonym przetargu szansy na usunięcie tego uchybienia. Nie powinien być wzywany do wniesienia wadium również uprawniony z rezerwacji. Uprawniony z rezerwacji jednorazową opłatę już uiścił, więc wadium nie miałyby czego zabezpieczać. Gdyby taki uprawniony nie uiścił wadium w ramach powtarzanego przetargu, to jakie miałyby być tego konsekwencje? Czy mógłby zrezygnować z rezerwacji tracąc tylko wadium? Odpowiedź na to pytanie powinna być przecząca. Wezwanie do wniesienia wadium mogłoby zatem dotyczyć tylko tych podmiotów, które w pierwotnym przetargu wadium wpłaciły, lecz rezerwacji nie uzyskały. Jednakże nieuiszczenie raz jeszcze wadium przez podmioty, które w wyniku wadliwego przetargu nie uzyskały rezerwacji, nie niesie ze sobą negatywnych konsekwencji. Jeśli w wyniku powtórzonego przetargu znajdą się one na miejscach uprawniających do rezerwacji i nie złożą wniosku, utrzymane zostanie status quo – wypadną one z listy podmiotów wyłonionych a ich miejsce zajmą dotychczasowi posiadacze rezerwacji.

Istotnym argumentem za przyjęciem proponowanego przez Izbę rozwiązania jest okoliczność, że w praktyce taki model zastosowany już został przez Prezesa UKE jeszcze przed nowelizacją tych przepisów. Nie ma powodu, żeby od tej praktyki odstępować, w szczególności żeby nie pojawiła się wątpliwość, czy wcześniejsze działanie Prezesa UKE było słuszne.

Art. 118d ust. 5

Proponujemy nadać ust. 5 brzmienie:

„5. W celu przeprowadzenia czynności, o których mowa w ust. 4, Prezes UKE powołuje komisję przetargową, komisję aukcyjną albo komisję konkursową.”

Proponowane brzmienie jest konsekwencją rozwiązania zaproponowanego w ust. 4. W ocenie Izby nie ma sensu ograniczać w przepisie czynności komisji do badania ofert. Teoretycznie bowiem usunięcie naruszeń wiązać się może tylko z niezbadaniem jakiejś oferty albo wyłącznie z obliczeniem punktów lub ogłoszeniem wyników, bez konieczności badania jakiegokolwiek oferty. Poza tym brzmienie zaproponowane w projekcie nasuwa skojarzenie, że zbadana musi zostać więcej niż jedna oferta oczywistym jest przy tym, że do usunięcia uchybień stwierdzonych w przetargu wystarczyć może zbadanie jednej oferty. Ponadto należy pamiętać, że podstawą unieważnienia może być również naruszenie interesów uczestników przetargu (w projekcie ust. 5 jest mowa tylko o usunięciu naruszeń prawa). W propozycji Izby okoliczność ta uwzględniona została w ust. 4.

Art. 118d ust. 6

Proponujemy nadać ust. 6 brzmienie:

„6. Czynności, o których mowa w ust. 4, przeprowadza się:

- 1) w oparciu o warunki uczestnictwa w przetargu, aukcji albo konkursie, wymagania, jakim powinna odpowiadać oferta, oraz kryteria oceny ofert określone przed unieważnieniem przetargu w ogłoszeniu o przetargu, aukcji albo konkursie oraz dokumentacji,*
- 2) w stosunku do ofert złożonych przed unieważnieniem przetargu w terminie składania ofert,*

chyba że nie jest możliwe usunięcie w ten sposób naruszeń przepisów prawa lub interesów uczestników przetargu albo konkursu, które stanowiły przyczynę unieważnienia przetargu albo konkursu.”

Pierwsza różnica w stosunku do propozycji zawartej w projekcie sprowadza się do tego, że reguły dotyczące dokonywania powtórzonych czynności adresuje się w sposób ogólny, obejmujący zarówno Prezesa UKE, Prezesa UOKiK oraz KRRiT. Propozycja zawarta w

projekcie ogranicza się do Prezesa UOKiK. Ponadto wątpliwości Izby budzi odnoszenie się jedynie do stanu faktycznego istniejącego w dniu złożenia ofert.

Art. 118d ust. 7

Istotne wątpliwości Izby budzi propozycja rozstrzygania, w drodze decyzji, „o niewznowieniu przetargu, aukcji albo konkursu”, jeżeli unieważnienie przetargu, aukcji albo konkursu nastąpiło z przyczyn, które nie mogą zostać usunięte po wznowieniu przetargu, aukcji albo konkursu. Po części są one konsekwencją przedstawionego w odniesieniu do ust. 4 poglądu, iż zakres i charakter (usuwalny albo nieusuwalny) naruszeń przepisów prawa lub interesów uczestników wynikać będzie z decyzji w sprawie unieważnienia, która podlegać będzie kontroli sądowej. Do czasu zakończenia kontroli sądowej decyzji „o niewznowieniu” jakiegokolwiek dalsze czynności przetargowe (aukcyjne albo konkursowe) będą albo wstrzymane, albo dotknięte ryzykiem ich podważenia wskutek możliwej zmiany decyzji „o niewznowieniu”. Z drugiej strony Izba dostrzega również, że w sytuacji, w której decyzja w przedmiocie unieważnienia przetargu nie będzie jednoznaczna w kwestii możliwości usunięcia stwierdzonych naruszeń bez konieczności powtórzenia przetargu, decyzja „o niewznowieniu” może stwarzać zainteresowanym podmiotom szansę na poddanie kontroli sądowej tego rozstrzygnięcia Prezesa UKE. Inna rzecz, że podmiotem najbardziej zainteresowanym kwestionowaniem „niewznowienia” przetargu będzie podmiot uprawniony z rezerwacji uzyskanej w wadliwym przetargu. Jeśli kolejny przetarg nie zostanie przeprowadzony, nie stanie mu się żadna krzywda (nie będzie zagrożona posiadana przez niego rezerwacja). Jeśli kolejny przetarg zostanie przeprowadzony, będzie mógł on wziąć w nim udział tylko po to, żeby później zażądać jego unieważnienia ze względu na naruszenie przepisów prawa lub jego interesów. Wreszcie będzie mógł też bronić swoich praw w ramach wznowienia postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości. Bezbronny zatem nie zostanie. Inni uczestnicy pierwotnego (wadliwego) przetargu, zainteresowani powtórzeniem niektórych tylko czynności, również będą mogli wziąć udział w nowym przetargu po to, żeby żądać jego unieważnienia ze względu na brak podstaw do jego przeprowadzenia.

Art. 118d – dodanie nowego ust. 7 albo 7a

Proponujemy dodanie w miejsce dotychczasowego ust. 7 albo – gdyby w takiej czy innej formie miał on pozostać – ust. 7a w brzmieniu:

„7(7a). Po przeprowadzeniu czynności, o których mowa w ust. 4, wyniki przetargu, aukcji albo konkursu ogłasza się zgodnie z art. 118c ust. 1. Przepisy ust. 1-3 stosuje się odpowiednio.”

Powyższa propozycja rozwiązać ma wszelkie wątpliwości co do sposobu ogłoszenia nowych wyników (art. 118c ust. 1) oraz możliwości zaskarżenia tych wyników (ust. 1-3).

Art. 118d ust. 8

Proponujemy nadać ust. 8 brzmienie:

„8. Z zastrzeżeniem ust. 10, zmiana wyników przetargu, aukcji albo konkursu będąca konsekwencją unieważnienia przetargu, aukcji albo konkursu stanowi podstawę wznowienia postępowania w sprawie rezerwacji częstotliwości dokonanej po przeprowadzeniu tego przetargu, aukcji albo konkursu.”

Przesłanką wznowienia postępowania w sprawie rezerwacji powinna być zmiana wcześniejszych wyników, w tym również wynikająca z unieważnienia w całości wcześniejszego przetargu (aukcji albo konkursu) i przeprowadzenia nowego. Przed zmianą wyników wznowienie postępowania w sprawie rezerwacji jest przedwczesne – nie wiadomo bowiem, jakie rozstrzygnięcia miałyby zapaść w wyniku wznowienia, w szczególności zaś nie można zakładać, że dotychczasowy uprawniony utraci rezerwację. Zmiana wyników

powinna być przy tym traktowana szeroko, tzn. obejmować również sytuację, w której dotychczasowy uprawniony zostaje ponownie wyłoniony w nowym przetargu (aukcji albo konkursie), jednakże na innych warunkach niż dotychczasowe (np. inna deklarowana kwota za rezerwację lub zobowiązania rezerwacyjne itp.).

Art. 118d ust. 9

Proponujemy nadać ust. 9 brzmienie:

„9. Podmiotem wyłonionym po przeprowadzeniu czynności, o których mowa w ust. 4, nie może zostać podmiot, który został wyłoniony przed unieważnieniem przetargu, aukcji albo konkursu i zrezygnował z rezerwacji częstotliwości przed jej dokonaniem, w tym nie złożył wniosku, o którym mowa w art. 118c ust. 3, lub nie uiścił zadeklarowanej jednorazowej opłaty. W przypadku kiedy zgodnie z warunkami przetargu, aukcji albo konkursu uczestnik złożył więcej niż jedną ofertę, zdanie pierwsze stosuje się wyłącznie do oferty, w stosunku do której podmiot wyłoniony przed unieważnieniem przetargu, aukcji albo konkursu zrezygnował z rezerwacji częstotliwości przed jej dokonaniem, w tym nie złożył wniosku, o którym mowa w art. 118c ust. 3, lub nie uiścił zadeklarowanej jednorazowej opłaty.”

W stosunku do propozycji zamieszczonej w projekcie proponujemy wyraźnie przesądzić, że w przypadku kiedy zgodnie z warunkami przetargu, aukcji albo konkursu uczestnik złożył więcej niż jedną ofertę, zdanie pierwsze stosuje się wyłącznie do oferty, w stosunku do której podmiot wyłoniony przed unieważnieniem przetargu, aukcji albo konkursu zrezygnował z rezerwacji częstotliwości przed jej dokonaniem. Ponadto poddajemy pod rozagę dodanie, że nie będzie mógł być wyłoniony podmiot, który nie uiścił zadeklarowanej jednorazowej opłaty.

Art. 119 ust. 2

Proponujemy nadać ust. 2 brzmienie:

„2. Wysokość wadium nie może być niższa niż 5 % opłaty rocznej za prawo do dysponowania częstotliwością, o której mowa w art. 185 ust. 5, i wyższa niż 200 % tej opłaty, jednakże nie niższa niż 500 złotych.”

W związku ze zmianą art. 185 polegającą na przeniesieniu dotychczasowej treści ust. 4 do ust. 5, powinno się zmienić również odesłanie w art. 119 ust. 2. Ponadto poddajemy pod rozagę doprecyzowanie, iż podstawą obliczenia wadium jest opłata roczna. W art. 185 ust. 5 (obecny ust. 4) mowa jest przede wszystkim o kwocie zadeklarowanej, nie byłoby więc jasne, czy „widelki” dla wadium mają być liczone od kwoty deklarowanej czy opłaty rocznej.

Art. 119 ust. 3a

Proponujemy nadać ust. 3a brzmienie:

„3a. W przypadku gdy uczestnik przetargu albo aukcji został podmiotem wyłonionym dla więcej niż jednej rezerwacji, przepis ust. 3 stosuje się osobno do każdej oferty.”

Proponujemy wyraz „odpowiednio” zastąpić wyrazem „osobno”. W ocenie Izby lepiej oddaje to intencję, żeby los danego wadium był powiązany wyłącznie z ofertą, w związku z którą to wadium zostało wniesione. Ust. 3 znajduje zastosowanie wprost, nie odpowiednio, lecz odrębnie do każdej oferty.

Art. 122¹ ust. 4 pkt 2 lit. b)

Proponujemy następujące brzmienie tego przepisu:

„b) mogłoby doprowadzić do zakłócenia konkurencji, w szczególności poprzez nadmierne skupienie częstotliwości przez ten podmiot. W tym zakresie Prezes UKE zasięga opinii Prezesa UOKiK”.

Wtórny obrót częstotliwościami, o którym mowa w tym przepisie może wpłynąć na konkurencyjność rynku. Wskazał na to zresztą sam projektodawca przyznając Prezesowi UKE uprawnienia, o których mowa w art. 122¹ ust. 4. Z uwagi jednak na fakt, że to Prezes UOKiK jest organem wspomagającym Prezesa UKE przy rezerwacji częstotliwości w ocenie konkurencyjności, konsekwentnie konieczna wydaje się jego opinia na temat potencjalnego zakłócenia konkurencji również w przypadkach opisanych w tym artykule.

Art. 128 ust. 3a

Z perspektywy dostawców usług telekomunikacyjnych najistotniejsze jest to, żeby oprócz zapisów ustawowych powstały rozporządzenia określające: tryb informowania z dokładnymi datami i terminami, format w jakim mają być dostarczone dane, jednostkę organizacyjną w UKE odpowiadającą za zbieranie informacji. Dodatkowo istotne jest, jakiej wielkości zakresy są istotne dla UKE do zgłaszania, tak aby uniknąć zgłaszania pojedynczych numerów. Termin 14 dni na takie zgłoszenia sugerujemy wydłużyć do 1 miesiąca.

Art. 144c ust. 11

Referencja powinna być do urządzeń określonych w ust. 1 pkt 2, a nie ust 3. Chyba, że intencją projektodawców jest z jednej strony dopuszczenie do testów i badań różnych urządzeń, ale z drugiej nałożenie wymagania przedstawienia sprawozdań z tych badań jedynie do urządzeń, o których mowa w ust. 3, tj. urządzeń radiowych służących do rozprowadzania/rozpowszechnia programów radiofonicznych lub telewizyjnych.

Art. 147 ust. 3 pkt 3

Propozycja, iż w pozwoleniu radiowym ma zostać określony termin rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości, jednak nie dłuższy niż 3 miesiące od daty wydania pozwolenia radiowego – warto byłoby wydłużyć ten termin do co najmniej 9-12 miesięcy ze względu na to ile trwa chociażby proces budowy stacji bazowej, dla której wymagane jest pozwolenie na budowę i pozwolenie na użytkowanie.

Art. 148b

W pierwszym zdaniu powtarza się fraza „lub satelitarnym”.

Art. 174c

Na końcu pierwszego zdania jest odesłanie do nieistniejących art. 174a ust. 5 lit. d i ust. 6.

Odnosnie postanowień dotyczących wprowadzenia do Prawa telekomunikacyjnego nowego Działu VIIa:

Ustawodawca powinien jasno przyjąć, że użytkownicy sieci są współodpowiedzialni za bezpieczeństwo swoich urządzeń końcowych, informacje w nich archiwizowane, oraz usługi wykonywane przy ich wykorzystaniu. Operator może dostarczać użytkownikom narzędzia do zapewnienia bezpieczeństwa, ale nie może być odpowiedzialny za brak ich stosowania przez użytkowników.

Brak jest definicji pojęcia bezpieczeństwa i integralności sieci i usług telekomunikacyjnych. Jest to punkt wyjściowy do doprecyzowania licznych obowiązków dostawcy usług telekomunikacyjnych, który musi wiedzieć co dokładnie ustawodawca rozumie pod pojęciem bezpieczeństwa i integralności sieci i usług telekomunikacyjnych w związku ze świadczonymi przez dostawcę usługami.

Art. 175

Proponujemy usunięcie ust. 2, gdyż jest to przepis rodzący liczne wątpliwości, kiedy mamy do czynienia ze szczególnym ryzykiem naruszenia bezpieczeństwa sieci i w jaki sposób dostawca miałby informować użytkowników o tym, że stosowane przez niego środki techniczne nie gwarantują bezpieczeństwa przekazu, nie mówiąc już o kosztach z tym związanych, o których też zgodnie z przepisem powinien informować.

Proponujemy dodanie ust. 3 w którym ujęta zostanie definicja pojęcia bezpieczeństwa i integralności sieci i usług telekomunikacyjnych.

Art. 175a

Należy wskazać w sposób precyzyjny, co należy rozumieć pod pojęciem „istotnego wpływu na sieć”. Brak definicji tego pojęcia będzie skutkował dowolną praktyką u dostawców w zakresie obowiązku informacyjnego wobec Prezesa UKE.

Art. 175b

W ust 2 proponujemy dodanie zwrotu „w wyjątkowych przypadkach”. Należy ograniczyć Prezesa UKE przed możliwością nadużywania instrumentu podawania do publicznej wiadomości informacji o naruszeniach, gdyż tylko w wyjątkowych przypadkach podmioty inne niż użytkownicy końcowi danego dostawcy będą zainteresowane uzyskaniem informacji o takim naruszeniu.

Art. 175c ust. 2

Po zwrocie „Przedsiębiorca telekomunikacyjny może podjąć proporcjonalne i uzasadnione środki techniczne lub organizacyjne” proponujemy dodać zwrot „i prawne”. Dodanie prawnych możliwości pozwoli dostawcy usług bez większego ryzyka prawnego rozwiązać umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z podmiotem, który jest bezpośrednią przyczyną wysyłania komunikatów prowadzących do zagrożenia ciągłości świadczenia usług lub integralności sieci, czy zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej, prywatności i poufności.

Art. 175d.

Nadmiarowy jest obowiązek przekazywania Prezesowi UKE oraz ministrowi właściwemu do spraw łączności, na koniec każdego miesiąca, informacji o zidentyfikowanych zagrożeniach oraz podjętych przez przedsiębiorcę działaniach, o których mowa w art. 175 i 175c. Jeśli już taki obowiązek miałby powstać, wystarczy informacja raz do roku. Wydaje się przy tym, że obowiązek składania okresowych raportów jest zbyteczny, zgodnie z art. 175a, przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani niezwłocznie informować Prezesa UKE o każdym naruszeniu bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług, które miało istotny wpływ na sieci lub usługi oraz o podjętych działaniach zapobiegawczych i środkach naprawczych. Prezes UKE będzie zatem posiadał informacje o każdym naruszeniu bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług. Informowanie o zagrożeniach, które nie przełożyły się na naruszenie bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług wydaje się nadmiarem biurokracji.

Sugerujemy odejście od wprowadzania tego obowiązku, gdyż informacje o zidentyfikowanych zagrożeniach oraz podjętych przez przedsiębiorcę działaniach będą mogły cechować się dużą dozą uznaniowości z uwagi na niezdefiniowanie pojęcia zagrożenia i swobodną interpretację tego pojęcia przed dostawców usług telekomunikacyjnych.

Art. 175e

Wątpliwości budzi sens istnienia Rady właściwej do rekomendacji w obszarze integralności sieci i usług, która ma być organem opiniodawczo-doradczym ministra właściwego do spraw łączności w sprawach z zakresu bezpieczeństwa i integralności sieci i usług. Dotychczasowe doświadczenia z tego rodzaju ciałami kolegialnymi, w szczególności istniejącą pod rządami Prawa telekomunikacyjnego z 2000 r. Radą Telekomunikacji, prowadzą do wniosku, że nie mają one istotnego wkładu w rozwiązywanie istotnych problemów praktycznych w sektorze telekomunikacyjnym.

Art. 175g

W ust. 1 pkt 2) i 3) wprowadzono obowiązek informowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych o rekomendowanych środkach ostrożności i najbardziej popularnych sposobach zabezpieczania urządzeń końcowych przed oprogramowaniem złośliwym lub szpiegującym oraz przykładowych konsekwencjach braku lub nieodpowiedniego zabezpieczenia urządzeń końcowych. Powstaje wątpliwość czy taki obowiązek nie powinien spoczywać na producentach urządzeń końcowych a nie na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych, którzy powinni ograniczyć się do publikowania potencjalnych zagrożeń związanych z korzystaniem z usług telekomunikacyjnych.

Art. 205 – dodanie ust. 5

W art. 206 po ust. 4 proponujemy dodanie ust. 5 w brzmieniu:

„5. Jeżeli po uchyleniu lub stwierdzeniu nieważności decyzji, Prezes UKE - usuwając naruszenia prawa, które były podstawą uchylenia lub stwierdzenia nieważności - wydaje decyzję odpowiadającą w swej istocie wcześniejszej decyzji, decyzja ta może dotyczyć okresu od momentu obowiązywania wcześniejszej decyzji, o ile sprawa dotyczy uprawnienia, obowiązku lub stosunku prawnego o charakterze ciągłym.”

Proponowana zmiana dotyczy sytuacji, w której decyzja została usunięta z obrotu prawnego poprzez uchylenie lub stwierdzenie nieważności. W takim przypadku sprawa się nie kończy, lecz powstaje konieczność kolejnego – tym razem wolnego od wad - rozstrzygnięcia o istocie sprawy bądź też umorzenia postępowania. Proponowane rozwiązanie nie dotyczy wszystkich takich przypadków, lecz wyłącznie sytuacji, kiedy usunięcie naruszeń prawa, które były podstawą uchylenia lub stwierdzenia nieważności prowadzi do wydania rozstrzygnięcia odpowiadającego w swej istocie wcześniejszemu rozstrzygnięciu.

Przykładem z praktyki, obrazującym jakiego rodzaju sytuacji dotyczyć może proponowana poprawka, są decyzje w sprawach wysokości stawek za zakańczanie połączeń w sieciach ruchomych (tzw. MTR – *mobile termination rates*), które zostały uchylone z tego względu, że nie zostało przeprowadzone przed ich wydaniem postępowanie konsultacyjne i konsolidacyjne. Proponowana poprawka nie ma służyć rozwiązaniu tego konkretnie problemu. Został przywołany po to, aby wskazać potrzebę wprowadzenia rozwiązania systemowego.

Proponowana poprawka nie narusza zasady *lex retro non agit*, wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Zasada ta oznacza, że skutki zdarzeń prawnych powstałych pod rządem dawnego prawa należy oceniać według obowiązujących wówczas przepisów. Proponowana poprawka nie modyfikuje w żaden sposób reguł, w oparciu o które Prezes UKE podejmować ma nowe rozstrzygnięcia. Pozostaną one bowiem bez zmian. W pełni aktualne będą również wskazania sądu co do naruszeń prawa, które legły u podstaw uchylenia, stwierdzenia nieważności lub unieważnienia rozstrzygnięcia Prezesa UKE. Sens przedkładanej poprawki sprowadza się do przesądzenia, że nowe, niewadliwe rozstrzygnięcie Prezesa UKE znajdować będzie zastosowanie od momentu, kiedy stosowało się rozstrzygnięcie dotknięte wadami formalnymi.

Wydawanie rozstrzygnięć, które odnoszą się do zdarzeń z przeszłości nie jest niczym wyjątkowym i nie dotyczy wyłącznie rozstrzygnięć o charakterze deklaratoryjnym. Istotną cechą dopuszczalności takich rozstrzygnięć powinno być bowiem to, że w momencie pierwotnego rozstrzygania sprawy organ był uprawniony lub wręcz zobowiązany do wydania orzeczenia o określonej treści. Poza tego rodzaju sytuacje proponowana poprawka nie wychodzi.

Art. 209 ust 1 pkt 14a

Możliwość nałożenia kary przez Prezesa UKE w zakresie niezachowywania minimalnych gwarantowanych parametrów świadczenia usługi w połączeniu z sankcją określoną w art. 105a powoduje, iż może powstać sytuacja, w której Operator poniesie podwójną karę w stosunku do jednego „przewinienia”. Ponadto nie zostało określone, czy niezachowanie parametrów dotyczy pojedynczego przypadku czy też dotyczy większej liczby przypadków bądź powtarzalności działania po stronie Operatora

Art. 79 ust 2 pkt 4a, Art. 80 ust 2 pkt 5, Art. 82 ust 1 pkt 8, Art. 83 ust 2 pkt. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej

KIGeiT jako Izba Gospodarcza jest przeciwna rozszerzaniu liczby podmiotów uprawnionych do kontrolowania przedsiębiorcy poza standardową procedurą kontrolną. Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej określiły zasady procedowania w przypadku kontroli. Każde postępowanie kontrolne powoduje po stronie Przedsiębiorcy konieczność zaangażowania zasobów ludzkich oraz rodzi dodatkowe koszty.

Rozszerzenie katalogu podmiotów korzystających z uprawnień wykraczających poza procedurę kontrolną winien być bardzo dokładnie rozważony pod kątem celowościowym.

KIGeiT wskazują, iż obecna tendencja do upraszczania obowiązków przedsiębiorców oraz stwarzanie ułatwień w prowadzeniu działalności gospodarczej nie może być odwrotna od zamierzeń wskazanych w Projekcie.

Liczba kontroli dokonywanych przez Prezesa UKE oraz ich charakter wskazują, iż brak jest podstaw do przyjęcia, iż po stronie Prezesa UKE istnieje potrzeba stosowania nadzwyczajnych środków kontrolnych w stosunku do Operatora.

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński