



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 18.11.2011 r.
KIGEiT/1401/11/2011

Sz.P. Michał Boni
Minister
Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji
ul. Chałubińskiego 4/6
00-928 Warszawa

Dotyczy: konieczności noweli Prawa telekomunikacyjnego

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do opublikowanej w dniu 3 listopada 2011 r. ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 234, poz. 1390, zwanej dalej „Nowelą”) określającej m.in. obowiązki przedsiębiorców zapewniających dostęp do usług z dodatkowym świadczeniem, Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji, zwana dalej „KIGEiT” lub „Izbą”, wskazuje na potrzebę **pilnej nowelizacji tej ustawy** w zakresie, w którym **nakłada ona obowiązki niemożliwe do wykonania w publicznych stacjonarnych sieciach telefonicznych**.

Wnosimy także o niezwłoczne przeprowadzenie w tym celu **debaty z udziałem przedstawicieli izb gospodarczych i przedsiębiorców** w sprawie potrzebnych zmian uchwalonych przepisów.

Nowela została uchwalona jako projekt poselski i nie była przedmiotem konsultacji środowiskowych, a uwagi przedstawiane przez izby gospodarcze, w tym przez KIGEiT, na etapie prac parlamentarnych nie tylko nie zostały uwzględnione, ale przede wszystkim w ocenie KIGEiT, nie były przedmiotem rzeczywistych rozważań.

W konsekwencji **Nowela nie uwzględnia możliwości technicznych i finansowych**, którymi dysponują uczestnicy rynku, a w szczególności **całkowicie pomija istniejące warunki świadczenia usług o podwyższonej opłacie w publicznych stacjonarnych sieciach telekomunikacyjnych**. W okresie uchwalonego vacatio legis i bez konieczności poniesienia nakładów przez operatorów sieci stacjonarnych, przenoszących, przychody ze świadczenia usług z dodatkowym świadczeniem, nie jest możliwe implementowanie w stacjonarnych publicznych sieciach telefonicznych zmian wymaganych Nowelą.

W związku tym, że ustawa została uchwalona i opublikowana, tym pilniej niezbędna jest interwencja właściwego Ministra, o którą prosi Izba w imieniu zrzeszonych w niej Przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Należy z całą mocą podkreślić, że bezpośrednia potrzeba, dla której został zainicjowany proces legislacyjny przepisów Noweli, był nasilający się proceder wyłudzeń dokonywanych za pomocą SMS Premium przez jednego z operatorów telekomunikacyjnych, świadczonych za pomocą numeracji o podwyższonej opłacie, a także niewykonywania wielokrotnie podejmowanych przez Prezesa UKE różnorodnych inicjatyw i apeli adresowanych do operatorów sieci komórkowych, które miały doprowadzić do zaprzestania nieuczciwego wykorzystania usług SMS Premium świadczonych za pomocą numeracji o podwyższonej opłacie.

Nowelizacja Prawa telekomunikacyjnego w założeniu, miała zatem służyć zwiększeniu ochrony konsumentów, w głównej mierze, przed nadużyciami w związku z korzystaniem z usług SMS Premium o podwyższonej opłacie, świadczonych w sieciach komórkowych (w szczególności wywołanych działaniami i zaniechaniami jednego z podmiotów), a nie z nagłego wzrostu skarg na nieuczciwych operatorów sieci stacjonarnych.

Jak wynika wprost z **poselskiego uzasadnienia projektu Noweli**, zmiany przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne wprowadzono, mając na celu rozszerzenie ochrony na użytkowników konkretnych usług o podwyższonej opłacie *„dotychczasowy przepis art. 62 ust. 2 chroni w sposób szczególny tylko użytkowników usług o podwyższonej opłacie świadczonych w sieci stacjonarnej. Natomiast Użytkownicy sieci ruchomych, korzystający z usług SMS nie mają takiej ochrony, co sprzyja nieuczciwym praktykom.”*

Przepisy dotychczasowe nakładały w sposób jasny i przejrzysty zarówno pod względem organizacyjnym jak i technicznym określone obowiązki na przedsiębiorców świadczących usługi w sieciach stacjonarnych. Obowiązki te były i są w pełni przez przedsiębiorców realizowane przez znakomitą większość podmiotów rynku.

Tym bardziej jest zupełnie niezrozumiałe obciążanie operatorów sieci stacjonarnych dodatkowymi obowiązkami, które **wymuszają kilkumilionowe w przypadku każdego operatora sieci stacjonarnej inwestycje w nowe funkcjonalności systemów bilingowym, central i systemów CRM**. KIGEiT podkreśla, że konieczność dokonania tych inwestycji w sieciach stacjonarnych stawia większość operatorów tych sieci przed wyborem zaprzestania dalszego świadczenia tego rodzaju usług, albo podwyższenia cen, co rysuje perspektywę pogorszenia warunków konkurencji i dostępności usług z dodatkowym świadczeniem.

Ponadto wprowadzenie zapisów ust. 5 par. 64 może skutkować praktycznym wyeliminowaniem z rynku usługi WLR, z powodu bardzo wysokich kosztów realizacji tych obowiązków przez TP (a tylko TP może je zapewnić jako operator realizujący usługę WLR na poziomie operatorskim). Koszty te z pewnością zostaną przeniesione na operatorów świadczących usługę detaliczną WLR, co odbierze jej sens ekonomiczny.

Sprzeciwiamy się tego typu działaniom, które nie tylko uważamy za skrajnie niesprawiedliwe, ale również które podważają zaufanie do organów państwa.

Podkreślamy, że usługi o podwyższonej opłacie, z pominięciem jednego podmiotu, którego zachowanie stało się przyczynkiem do powstania Noweli, realizowane były uczciwie, wszelkie nieprawidłowości zostały wyeliminowane przez lata doświadczeń, a do organów państwowych nie wpływały minimalne i sporadyczne skargi na przedsiębiorców świadczących usługi Premium, w szczególności w sieci stacjonarnej.

Dodatkową trudnością w stosowaniu przepisów Noweli jest brak możliwości spójnej ich interpretacji przy zastosowaniu znanych orzecznictwu sądów i doktrynie prawa zasad wykładni.

Na przykład, konieczność stosowania wykładni systemowej i autentycznej, dla przesądzenia, że obowiązek oferowania progów kwotowych przewidziany w dodanym Nowelą art. 64a ustawy Prawo telekomunikacyjne dotyczy wyłącznie usług z dodatkową opłatą, a nie każdego rodzaju połączeń, naraża przedsiębiorców telekomunikacyjnych na dodatkowe ryzyko związane z możliwością stosowania przez organy kontrolujące wykładni literalnie sprzecznej z zamierzoną przez Ustawodawcę.

Niejednoznaczności przepisów Noweli uniemożliwiających jednoznaczne ustalenie treści nakładanych obowiązków jest znacznie więcej. W celu zaznaczenia już w niniejszym piśmie skali tych wątpliwości, KIGEiT wskazuje przykładowo na:

- 1) Brak jest jednoznacznego wskazania, czy progi kwotowe wynikające z art. 64 ust 5 ustawy Prawo telekomunikacyjne dotyczą usług o podwyższonej płatności czy wszystkich usług, czy wyłącznie usług głosowych, na co wskazuje wykładnia literalna pkt 2) ust. 5;
- 2) Nie jest jasne, jak powinien być rozumiany zwrot „rodzajów usług”, możliwość blokowania których ma obowiązek zapewnić dostawca usług zgodnie z art. 64a pkt 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Najbardziej racjonalny i uwzględniający cel Ustawy, jest podział na rodzaje usług ze względu na taryfę, która jest uwidaczniana w części numeru do usługi z dodatkowym świadczeniem. Niektórzy operatorzy sieci stacjonarnych zapewniają dostęp do usług realizowanych w sieciach komórkowych w związku z czym powinni być także uprawnieni do wykonywania przedmiotowego obowiązku z zastosowaniem tego kryterium. Z całą pewnością nie jest możliwe zapewnienie funkcjonalności umożliwiającej Abonentom swobodny wybór kryterium wydzielenia rodzaju usług, które miałyby zamiar zablokować. Taka interpretacja zakładałaby zwolnienie Użytkowników usług z jakiegokolwiek odpowiedzialności za własne działania i przerzucała cały ciężar decyzji Abonentów na dostawcę usługi, co w obrocie masowym jest niemożliwe do realizacji.
- 3) Istnieje wątpliwość od kiedy, zgodnie z dodanym Nowelą art. 64 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne, rozpoczynają bieg 24 godziny na powiadomienie Abonenta korzystającego z usługi w sieci stacjonarnej, w przypadku, którym w trakcie trwania połączenia zostanie przekroczony próg kwotowy określony przez Abonenta. Przepis wskazuje literalnie, że od „chwili przekroczenia progu kwotowego”, jednak w sieciach stacjonarnych systemy bilingowe zapewniają bieżącej informacji o wysokości należności za trwające połączenie, zatem nie jest możliwe rozpoczęcie biegu terminu 24 h od tej chwili. Przy dołożeniu najwyższej staranności operacyjnej, która, co należy podkreślić, w przypadku masowo świadczonych usług powinna być systemowo prowadzona, powiadamianie Abonentów o przekroczeniu progu kwotowego jest zatem możliwe niezwłocznie od chwili przekazania informacji o tym przez system bilingowy, a nie od momentu faktycznego przekroczenia progu kwotowego przez Abonenta. W rezultacie obowiązek ten niemożliwy do wykonywania w sieciach stacjonarnych w czasie rzeczywistym, nie przynosi Abonentom korzyści, dla których uzasadnione było ponoszenie przez przedsiębiorców kosztów jego wykonywania.
- 4) Wykonanie tego obowiązku, tj. zachowanie „24 godzin od chwili przekroczenia progu kwotowego” może wymuszać wykonanie prób połączeń do Abonenta „w środku” nocy. Oczywiście celem przedsiębiorcy telekomunikacyjnego jest zapewnienie Abonentowi dobrych skojarzeń w związku z faktem świadczonej Mu usługi, jednak operatorzy nie powinni być narażani na konieczność wyboru pomiędzy dobrem Abonenta, a koniecznością prawidłowego wykonania obowiązku określonego w ustawie.
- 5) Wydaje się, że racjonalny Ustawodawca, przewidział, że obowiązek przedsiębiorcy zablokowania połączeń po przekroczeniu progu kwotowego określonego przez Abo-

nenta, zgodnie z art. 64 ust. 5 aktualizuje się w przypadku złożenia przez Abonent żądania wraz z ustanowieniem progu. Brzmienie tego przepisu wprowadza jednak wątpliwość, czy przepis nie nakazuje reagowania przez przedsiębiorców ad hoc zawsze wtedy, gdy Abonent takie żądanie zgłosi.

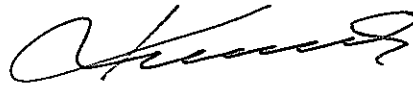
- 6) Nie jest jednoznaczne, czy przedsiębiorca telekomunikacyjny ma obowiązek umożliwić realizację połączenia w przypadku, którym jego skuteczne zainicjowanie przez Abonenta spowoduje przekroczenie wybranego limitu?

W związku z powyższym wnosimy, by zmiany wprowadzone Nowelą zostały w trybie pilnym zmodyfikowane, w sposób wyłączający konieczność dokonywania zmiany w systemach operacyjnych ponad koszty uzasadniające dalsze oferowanie Abonentom przez operatorów sieci stacjonarnych dostępu do usług z dodatkowym świadczeniem.

Jest to o tyle istotne, że Nowela zawiera wiele rozwiązań, które nie tylko odrywają się od celów wskazanych w uzasadnieniu do niej, ale również i przede wszystkim budzą bardzo liczne wątpliwości interpretacyjne i nie służą rozwojowi rynku.

z powstrzymaniem

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński