



# Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 25.01.2011 r.

KIGEiT/108/01/2011

**Ministerstwo Infrastruktury  
ul. Chalubińskiego 4/6  
00-928 Warszawa**

Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (zwana dalej „KIGEiT” albo „Izbą”) bardzo dziękuje za przesłanie Założeń projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo telekomunikacyjne (zwanymi dalej „Załoženiami”). Cieszy to, że proces objęty jest przejrzystością, a sam dokument jest wynikiem głębokiej analizy pakietów zmieniających tzw. pakiet nowych dyrektyw. Niemniej jednak Izba pragnie wyrazić swoje uwagi w tym zakresie (podkreślamy, że uwagi mają charakter wstępny, a dalsze uwagi będą dotyczyły treści poszczególnych przepisów). Ponadto z uwagi, że Założenia niejako równolegle projektują również zmiany niewynikające z Dyrektyw proponujemy, aby dokonać modyfikacji wynikających również z praktyki stosowania PT.

Zastrzegamy jednocześnie, iż szereg propozycji zawartych w Załoženiach wymagałby dalej idącej konkretyzacji. Kompleksowa ocena proponowanych rozwiązań możliwa będzie po dokonaniu takiej konkretyzacji.

**Odnosząc się do poszczególnych propozycji pragniemy wskazać, co następuje:**

- 1) [Implementacja art. 26 ust. 1 DUSO] W pkt 1 tiret 6 na s. 6 wskazano, że art. 26 ust. 1 jest już zaimplementowany w art. 77 Prawa telekomunikacyjnego; naszym zdaniem taka konstatacja wydaje się być nieprawidłowa. Otóż, obecnie uprawnienie abonentów do dostępu do numerów do służb alarmowych dotyczy nie tylko publicznie dostępnej usługi telefonicznej (czy po zmianie „publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej”). Przepis art. 26 DUSO stanowi o użytkownikach końcowych usług inicjowania „krajowych wywołań numeru lub numerów istniejących w krajowym planie numeracji telefonicznej”; zatem uprawnienie dotyczy użytkowników nie tylko publicznie dostępnej usługi telefonicznej;
- 2) [Art. 2 pkt 5. Definicja dostępu do lokalnej pętli abonenckiej] W definicji dostępu do lokalnej pętli abonenckiej planuje się wprowadzenie modyfikacji zapisów związanych z określoną technologią budowy lokalnej pętli. W konsekwencji powyższej zmiany, przez dostęp do lokalnej pętli będzie się rozumieć korzystanie z lokalnej pętli abonenckiej pozwalające na pełne jej wykorzystanie przy zachowaniu możliwości korzystania z lokalnej pętli abonenckiej przez innego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego (współdzielony dostęp do lokalnej pętli abonenckiej). Brak rozróżnienia w zakresie technologii budowy lokalnej pętli może skutkować zbyt dużą swobodą odnośnie neutralności technologicznej.
- 3) [Definicja dostępu telekomunikacyjnego, Założenia, s. 10] jeśli chodzi o definicje dostępu telekomunikacyjnego, to wskazujemy, że w lit. a znalazło się pojęcie „łączenia urządzeń telekomunikacyjnych”. Proponujemy, aby zachować oryginalną treść dyrektywy; sugerujemy zatem pozostawienie sformułowania „dostęp do elementów sieci i urządzeń towarzyszących, co może się

wiązać z podłączeniem urządzeń za pomocą środków stacjonarnych lub niestacjonarnych”; rzecz w tym, że w przypadku wymienionego przykładu (dostępu do LLU) nie ma łączenia urządzeń telekomunikacyjnych (połączeniu podlegają pasywne elementy sieci).

Ponadto proponujemy, aby lit. h otrzymała brzmienie: „dostęp do systemów informacyjnych lub baz danych na potrzeby przygotowywania i składania zamówień, świadczenia usług, konserwacji, usuwania awarii, reklamacji oraz fakturowania”. Proponowane brzmienie jest zgodne z terminologią stosowaną w PT, przykładowo pojęcie „dostawy” nie występuje w PT, a jak się wydaje chodzi tu świadczenie usług, czyli jeden z rodzajów działalności telekomunikacyjnej. Podobnie w lit. c in fine, proponujemy posłużyć się terminologią zgodną z Dyrektywą i zastąpienie wyrażenia „systemów wspomagających eksploatację” wyrażeniem „wspomagających działalność operacyjną”. Podkreślamy, że jest to termin stosowany w Dyrektywie, a ponadto stosowany w PT (por. art. 34 Pt);

- 4) [Art. 2 pkt 26 oraz pkt 30. Definicja połączenia telefonicznego oraz publicznie dostępnej usługi telefonicznej, Założenia, s. 11] wskazujemy, że dodatek „pozwalające na dwukierunkową łączność głosową” nie jest zgodny z DUSO; Dyrektywa definiuje „publicznie dostępną usługę telefoniczną” jako „usługę dostępną publicznie dla inicjowania i odbierania, bezpośrednio lub pośrednio, połączeń krajowych lub krajowych i międzynarodowych za pośrednictwem numeru lub numerów istniejących w krajowym lub międzynarodowym planie numeracji telefonicznej”;
- Zatem DUSO nie zawiera sformułowania „pozwalające na dwukierunkową łączność głosową”.
- Kwestią, która ma znaleźć swoje uregulowanie w przepisach ustawy Prawo telekomunikacyjne jest relacja między nową definicją „połączenia” oraz definicją „publicznie dostępnej usługi telefonicznej” (art. 2 lit. c dyrektywy o usłudze powszechnej), która po zmianach obejmie również technologię VoIP. 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 abonenckimi. W takich przypadkach bardzo istotna będzie rola UKE z kompetencjami do wydania decyzji zawieszającej realizację tego uprawnienia abonentów.
- 5) [Definicja publicznej sieci telefonicznej, Założenia s. 11] zgadzając się z przyjętymi założeniami, Izba zwraca uwagę, że dokonując proponowanych zmian należy jednak pamiętać, iż nie wszystkie obowiązki mogą być zrealizowane przez każdą sieć – przykładowo nie w każdej sieci przedsiębiorca może zrealizować dostęp do numerów alarmowych, gdyż obowiązek powinien dotyczyć tych operatorów, którzy realizują połączenia telefoniczne. Podobnie obowiązki związane z prezentacją numerów czy bilingiem.
- 6) [Definicja publicznie dostępnej usługi telefonicznej, Założenia, s. 11] naszym zdaniem twierdzenia jakoby nowa definicja publicznie dostępnej usługi telefonicznej obejmowała „również technologię VoIP” nie są 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 wbrew konstatacji 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.

Ponadto naszym zdaniem należy zmodyfikować dodatek „usługa telekomunikacyjna dostępna dla ogółu użytkowników”. Obecnie to pojęcie wywołuje duże spory interpretacyjne (np. czy oferta kierowana do niektórych abonentów (czy grup abonentów) ma charakter usługi dostępnej dla ogółu użytkowników. Również DUSO nie operuje pojęciem usługi dostępnej dla ogółu użytkowników, ale posługuje się sformułowaniem „usługi publicznie dostępne”.

Ponadto wskazujemy, że założenia dotyczące realizacji obowiązku NP w technologii VoIP w proponowanym przez Ministerstwo zakresie są niewystarczające. KIGEiT wskazuje, iż procedura wynikająca z art 74 ust 2 PT nie może stanowić rozwiązania problemu przenośności numerów w technologii Voip - jest jedynie środkiem zaradczym. Zastosowanie art 74 ust 2 PT powoduje, iż nie zostaje rozwiązana problematyka możliwości, konsekwencji prawnych i technicznych dla technologii VoIP w zakresie procesu NP.

Wskazujemy również, że wyrażenie: „w celu bezpośredniego lub pośredniego inicjowania połączeń” jest nieprecyzyjne (pośrednie inicjowanie połączeń wskazuje np. na usługi typu zamawianie połączeń). Kwestię tę wyjaśnia motyw 14 dyrektywy zmieniającej DUSO, wskazując na świadczenie usług poprzez preselekcję lub przez resellerów. Odnosi się więc do sposobu świadczenia usług przez przedsiębiorcę, a nie do sposobu korzystania przez abonenta. Stąd też proponujemy wyrażenie zastosowane w art. 2 lit. c DUSO.

- 7) [Definicja sieci dostępowej, Założenia, s. 13] naszym zdaniem dodanie tej definicji jest sztuczne. Faktycznie art. 13a ust. 4 DD posługuje się tym pojęciem, ale chodzi tam o skoordynowaną analizę różnych rynków dostępu do sieci.
- 8) [Art. 2 pkt 35. Definicja sieci telekomunikacyjnej] W związku z uzupełnieniem definicji sieci łączności elektronicznej w dyrektywie ramowej, istnieje konieczność uzupełnienia definicji sieci telekomunikacyjnej w ustawie Prawo telekomunikacyjne o nieaktywne elementy sieci. Zmiana ta rozszerzy zatem regulacje dotyczące sieci telekomunikacyjnej m.in. na tzw. „ciemne włókno”. Należy w sposób możliwie zamknięty i precyzyjny określić jakie elementy będą wchodziły w skład sieci telekomunikacyjnej w nowym rozumieniu, gdyż informacja co jest siecią telekomunikacyjną ma istotne znaczenie z punktu widzenia wielu przepisów odrębnych.
- 9) [Art. 2 pkt 40a. Definicja szkodliwych zakłóceń] 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, unijnymi 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).
- 10) [Art. 2 pkt 8 pkt 44a. Definicja usług towarzyszących] Dyrektywa 2009/140/WE dodała definicję „usług towarzyszących”. Są to usługi związane z siecią lub usługami łączności elektronicznej, które

umożliwiają lub wspierają dostarczanie usług za pośrednictwem tych sieci lub usług, lub które mogą służyć do tego celu, i obejmują między innymi systemy translacji numerów lub systemy o równoważnych funkcjach, systemy dostępu warunkowego i elektroniczne przewodniki po programach, jak również inne usługi, takie jak usługi identyfikacji, lokalizacji oraz sygnalizowania obecności. Sugerujemy bardzo ogólne i możliwie szerokie zdefiniowanie usług towarzyszących, by zawężenie tej definicji nie hamowało w przyszłości rozwoju usług telekomunikacyjnych.

11) [Cele ustawy, s. 13] rozumiejąc i akceptując argumentację wskazaną w założeniach, Izba podkreśla, że nie widzi potrzeby tak dalekiego rozszerzania celów PT. Należy pamiętać, że postanowienia art. 1 ust. 2 stanowią normy, które winny być brane pod uwagę przy wykładni innych przepisów PT, a jednocześnie niektóre normy zawarte w PT wprost odnoszą się do tych przepisów np. art. 24 ust. 2 lit. a PT określający przesłanki nakładania obowiązków regulacyjnych. Oznacza to, że Prezes UKE nakładając obowiązki regulacyjne będzie musiał dowodzić m.in., iż służą one realizacji celów związanych z „Green ICT”. W ocenie Izby, wymóg taki nie wynika w żaden sposób z dyrektyw zmieniających i stanowi zbyt daleko idącą ingerencję w ukształtowane i funkcjonujące rozwiązania. Izba oponuje przeciwko proponowanej zmianie, jako nieuzasadnionej (takie same uwagi dotyczą rozszerzenia kategorii przesłanek wydania przez Prezesa UKE decyzji indywidualnej).

12) [Art. 6b. Obowiązki informacyjne przedsiębiorców telekomunikacyjnych, Założenia, s. 14] naszym zdaniem proste dodanie do art. 6b ust. 2 i 3 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”. Zatem oba te przepisy należy zaimplementować do PT.

Ponadto KIGEiT wskazuje, że zakres danych do przekazywania których zobowiązani są przedsiębiorcy telekomunikacyjni jest bardzo szeroki, a i w Założeniach przewiduje się dalsze jego rozszerzenie. Izba prosi, by w zarówno w Założeniach, jak i później w brzmieniu projektowanych przepisów lub delegacji do wydania aktu wykonawczego i w tym akcie okoliczność ta została uwzględniona przez uporządkowanie zasad zbierania danych od operatorów. 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.

Rozszerzenie obowiązków informacyjnych, zwłaszcza o planowane usługi i rozwój sieci jest nadużyciem generującym po stronie operatorów nieuzasadnione koszty, a cel nałożenia takich obowiązków nie jest do nich adekwatny. Dążeniem organów regulacyjnych i ustawodawcy powinno być usystematyzowanie i ograniczenie obowiązków informacyjnych i ich proporcjonalność.

13) [Wykonywanie działalności w zakresie telekomunikacji przez jednostki samorządu terytorialnego] dotychczasowe odesłanie w art. 13a PT do art. 13 PT można było odczytywać jako: (1) upoważnienie ministra właściwego do spraw łączności do określenia w rozporządzeniu wydawanym na podstawie art. 13 PT również wzoru wniosku o wpis lub zmianę wpisu do rejestru jednostek samorządu terytorialnego wykonujących działalność w zakresie telekomunikacji bądź też (2) nakaz odpowiedniego stosowania wzoru wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych do wniosku o wpis lub zmianę wpisu do rejestru jednostek samorządu terytorialnego wykonujących działalność w zakresie telekomunikacji. Jest to bowiem inny rejestr niż rejestr przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w związku z czym wzór wniosku określony w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 13 PT nie będzie miał wprost zastosowania. Można podzielić pogląd, że obecne rozwiązanie, tj. odesłanie w art. 13a PT do art. 13 PT, nie jest najszcześniejsze, niemniej obok proponowanej w projekcie założeń modyfikacji art. 13a PT należałoby również rozszerzyć delegację

ustawową w art. 13 PT o określenie wzoru wniosku o wpis lub zmianę wpisu do rejestru jednostek samorządu terytorialnego wykonujących działalność w zakresie telekomunikacji bądź wskazać, że wzór wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych stosuje się odpowiednio do jednostek samorządu terytorialnego.

- 14) [Art. 17. Wydłużenie czasu obowiązywania decyzji tymczasowych] W kwestii wydłużenia czasu obowiązywania decyzji tymczasowych, jest to krok w dobrą stronę, jednakże tylko w sytuacji, gdy uprawnienie to nie będzie nadużywane.
- 15) [Problem ogłaszania wyników postępowania konsultacyjnego] aczkolwiek w tym zakresie DR nie zmieniła się, to jednak ze względu na wątpliwości praktyczne, wnosimy aby wpisać wprost, że wyniki postępowania konsultacyjnego oznaczają publikację stanowisk konsultacyjnych; naszym zdaniem takie stanowisko jest oczywiste, niemniej jednak praktyka publikacji samych stanowisk była kwestionowana nawet w postępowaniach odwoławczych.
- 16) [Kwestia zakresu obligatoryjnego postępowania konsultacyjnego] naszym zdaniem obecna regulacja może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z DD.  
Art. 6 ust. 1 stanowi, że postępowanie konsultacyjne nie dotyczy sytuacji objętych art. 7 ust. 9, art. 20 lub art. 21. Zatem nie jest obligatoryjne w przypadku rozstrzygnięcia sporów. Stąd Izba proponuje wykreślenie art. 15 pkt 3 PT.  
Z kolei, zgodnie z art. 7 postępowanie konsolidacyjne jest obowiązkowe, jeżeli proponowany środek jest objęty zakresem stosowania art. 15 lub art. 16 niniejszej dyrektywy lub art. 5 lub art. 8 dyrektywy 2002/19/WE (dyrektywa o dostępie).

Zatem:

- 1) postępowanie konsultacyjne nie powinno dotyczyć rozstrzygnięć indywidualnych;
- 2) postępowanie konsolidacyjne powinno być przeprowadzane w przypadku, gdy środek (poza tym, że ma wpływ na stosunki handlowe między państwami członkowskimi) dotyczy: 1) definicji rynku (art. 15 DR), 2) analizy rynku (art. 16 DR), 3) nałożenia obowiązku na operatora nie-SMP (art. 5 DD) 4) nakładania obowiązków regulacyjnych (art. 8 DD).

PT rozszerzyło ten zakres. Obecnie postępowaniu konsultacyjnemu podlegają m.in. rozstrzygnięcia w sprawach decyzji dotyczących dostępu telekomunikacyjnego, o których mowa w art. 28-30.

Ponadto naszym zdaniem należy dookreślić (zgodnie z obecną praktyką), że zmiana szczegółowych zasad realizacji uprzednio nałożonych obowiązków nie wymaga konsultacji, ani konsolidacji.

Warto w tym miejscu wskazać na uchwałę NSA. Otóż w dniu 28 września 2009 r. (sygn. akt II GPS 1/09) Naczelny Sąd Administracyjny podjął uchwałę następującej treści:

„Sprawa o zatwierdzenie projektu zmiany oferty ramowej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na podstawie art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm.) nie jest sprawą o nałożenie obowiązku regulacyjnego, o którym mowa w art. 206 ust. 2 tej ustawy, w brzmieniu sprzed nowelizacji tej ustawy - ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy prawo telekomunikacyjne oraz niektórych ustaw. ”

Należy wskazać na następujące fragmenty motywów:

- „Na podstawie przepisów prawnych, wymienionych w art. 25 ust. 4 ustawy można sformułować tezę, iż obowiązki określone w tych przepisach to obowiązki różnego rodzaju działań i zachowań podmiotów o znaczącej pozycji rynkowej, nakładane na te podmioty przez organ regulacyjny (Prezesa UKE). A zatem do tej kategorii obowiązków nie kwalifikują się działania Prezesa UKE, określone w art. 43 ust. 1, mające niewątpliwie związek z nakładaniem przez ten organ obowiązków regulacyjnych, ale będące działaniami własnymi tego organu.”
- Następnie NSA stwierdza: „Na podstawie art. 42 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego Prezes UKE nakłada na operatora o znaczącej pozycji rynkowej, na którego został nałożony obowiązek równego traktowania, zgodnie z przesłankami o których mowa w art. 24 ust. 2, obowiązek przygotowania i przedstawienia w określonym terminie projektu oferty ramowej o dostępie. Przesłanki faktyczne

wydania decyzji na tej podstawie prawnej to: przypisanie operatorowi znaczącej pozycji na rynku oraz nałożenie na niego obowiązku równego traktowania.

- Działając na podstawie w art. 43 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego Prezes UKE w pierwszym rzędzie w trybie nadzoru kontroluje, czy nałożony obowiązek został wykonany. Jeżeli stwierdzi niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego obowiązku sam podejmuje działania polegające na ustaleniu oferty lub jej zmianie. Nie ma natomiast kompetencji do podejmowania czynności zmierzających do przymuszenia operatora do wykonywania obowiązku ustalenia lub zmiany oferty.
- Jak z tego wynika, celem regulacji zawartej w art. 43 ust. 1 jest wykonanie decyzji o nałożeniu obowiązku regulacyjnego, a nie nakładanie nowych obowiązków związanych z ustaleniem oferty. Przepis ten ustanawia zatem szczególny tryb realizacji obowiązku przygotowania oferty. Różni się on od środków prawnych stosowanych w celu wykonania obowiązku o charakterze niepieniężnym przewidzianych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Przenosi bowiem wykonanie obowiązku przygotowania lub zmiany oferty z podmiotu pierwotnie zobowiązanego (operatora) na organ regulacyjny (Prezesa UKE). Tym samym związek pomiędzy sprawą o nałożenie obowiązku regulacyjnego na podstawie art. 42 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego, a sprawą o jakiej mowa w art. 43 ust. 1 tej ustawy jest zbliżony do tego, jaki dotyczy spraw rozpatrywanych w ramach ogólnego postępowania administracyjnego a sprawami egzekucyjnymi.”

Zatem naszym zdaniem należy zmodyfikować przesłankę z pkt 2:

„2) nałożenia, zniesienia, utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych w stosunku do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji lub nieposiadającego takiej pozycji; zmiana obowiązków regulacyjnych dotyczy zmiany po analizie rynku obowiązków wskazanych w decyzji, o której mowa w art. 24 pkt 2”.

- 17) [Art. 18 ust. 1] Z proponowanych postanowień nie wynika, czy do KE i BEREC powinien zostać przesłany projekt decyzji uwzględniający zasadne – w ocenie Prezesa UKE – uwagi środowiska telekomunikacyjnego, w szczególności stron postępowania, czy też Prezes UKE powinien przekazać projekt decyzji, który był przedmiotem konsultacji krajowych i odrębnie stanowiska konsultacyjne, które wpłynęły do UKE. Zasadne wydaje się doprecyzowanie tej kwestii w projektowanych przepisach. W przypadku uznania, iż Prezes UKE powinien przekazać do KE i BEREC projekt decyzji uwzględniający uwagi stron i środowiska, wydaje się także zasadne wyznaczenie terminu, w którym byłby zobligowany do przekazania tego projektu decyzji, mając na względzie postanowienia art. 1 pkt 6 dyrektywy 2009/140/WE, który wskazuje, iż powinno to nastąpić: „ (...) w chwili zakończenia konsultacji, o których mowa w art. 6 (...)”, czyli konsultacji krajowych.

Wskazujemy, że wprowadzenie sekwencyjności postępowań konsultacyjnego i konsolidacyjnego wydłuży znacznie postępowania administracyjne prowadzone przez Prezesa UKE, w szczególności postępowania w zakresie rozstrzygania sporów międzyoperatorskich w przedmiocie dostępu telekomunikacyjnego (gdyby wbrew postulatam KIGEiT postępowanie konsultacyjne w tych sprawach miało zostać utrzymane). Analogiczne zagrożenie niesie za sobą zmiana proponowana w art. 19 ust. 2 Pt, związana ze zobligowaniem Prezesa UKE do ponownego przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego oraz konsolidacyjnego, w przypadku wezwania przez KE do wycofania danego projektu rozstrzygnięcia.

- 18) [Art. 19 ust. 2] Powstaje wątpliwość czy po zmianie przepisu, decyzja uwzględniająca komentarze z procesu konsultacyjnego i konsolidacyjnego nie będzie mogła być kwestionowana i traktowana jako zmiana projektu – należy jasno to określić, aby uniknąć ww wątpliwości.
- 19) [Przepis art. 19b, Założenia, s. 16-17] zdaniem Izby, do kategorii przepisów wskazanych na s. 17 powinien zostać dodany odpowiednik art. 5 DD (art. 45 PT).

Nie jest konieczne, aby do ustawy wpisywać przepisy o obowiązkach, stricte informacyjnych, Prezesa UKE względem KE i BEREC, skoro nie wymagają one interakcji i nie mają wpływu na rozstrzygnięcia regulacyjne, natomiast mogą być wykorzystywane w odwoławczej procedurze administracyjnej.

- 20) [Kwestia postępowania odwoławczego] naszym zdaniem można rozważyć, ażeby również w sprawach poddanych rozstrzygnięciu SOKiK istniała instytucja wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy; rzecz w tym, że w praktyce, tam gdzie stosuje się instytucję wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, a sprawa jest w całej rozciągłości badana przez Prezesa UKE, to zwykle wykluczone są niedokładności oraz rozstrzygnięcie lepiej nadaje się do zastosowania; innym rozwiązaniem jest rozszerzenie możliwości dokonywania przez Prezesa UKE tzw. samokontroli (obecnie uprawnienia są mocno ograniczone);
- 21) [art. 23, Założenia s. 19] Izba wskazuje, że propozycje wskazane w Założeniach idą zbyt daleko, a także niezbyt jasna jest korelacja pomiędzy postanowieniem i decyzją w sprawie skutecznej konkurencji. Jednak w odniesieniu do terminów uchylecia obowiązków regulacyjnych, Izba wskazuje, że w tym zakresie potrzebne są dalej idące gwarancje trwałości korzystania z dostępu telekomunikacyjnego, jeżeli na podstawie umowy zawartej w tym przedmiocie i świadczonych usług hurtowych, operaty korzystający świadczą usługi telekomunikacyjne. Obecnie w art. 25 Prawo telekomunikacyjne nakazuje określić termin uchylecia obowiązków regulacyjnych w drodze odrębnej decyzji, który to termin nie może być jednak dłuższy, niż okres wypowiedzenia umowy, która dotyczy realizacji tych obowiązków.
- Obowiązująca regulacja nie stwarza jednak zdaniem KIGEiT wystarczających gwarancji zachowania ciągłości świadczenia usług i nie uwzględnia potrzeb użytkowników końcowych, ani zobowiązań jakie wobec nich podjęli operatorzy korzystający z dostępu telekomunikacyjnego. Obowiązujące przepisy nie stwarzają wystarczającej ochrony w sytuacji, gdy: okresy wypowiedzenia umów o dostęp telekomunikacyjny zastrzegają dla OA 1) mniej korzystne terminy, niż zastrzeżone w ofercie ramowej; 2) krótsze, niż zastrzeżone w umowach z użytkownikami końcowymi. Świadczenie usług na rzecz użytkowników końcowych przez okres, na który została zawarta umowa jest konieczne w celu zachowania ciągłości świadczenia usług na ich rzecz oraz w celu należytego jej wykonania przez dostawcę usług korzystającego z dostępu telekomunikacyjnego. Termin zaprzestania wykonywania obowiązków SMP powinien być zatem ustalany, w zależności od tego, kiedy kończą się okresy, na które zostały zawarte umowy z użytkownikami końcowymi (ze względu na klauzule abuzywne dostawca usługi nie może w swobodny sposób rozwiązać umowę z konsumentem). Mogłoby to się sprowadzać do zasady nieodnawialności korzystania z dostępu telekomunikacyjnego po upływie okresu, na który została zawarta umowa z użytkownikiem końcowym na danym łączu.
- 22) [Dodatkowe przesłanki wydania decyzji indywidualnej, Założenia, s. 21] naszym zdaniem rozszerzanie przesłanek jest niezasadne; w ocenie Izby wymóg dodania takich przesłanek dla sporów rozstrzyganych przez Prezesa UKE nie wynika z dyrektywy. Podkreślamy, że Prezes UKE rozstrzygając spory indywidualne nie nakłada nowych obowiązków regulacyjnych, ale działa w ramach nałożonych na operatorów obowiązków, rozstrzygając spór, którego stroną jest przedsiębiorca o znaczącej pozycji rynkowej. Stąd też rozszerzenia i tak już rozbudowanego katalogu przesłanek, powoduje, że rozstrzygania sporów stanie się jeszcze bardziej długotrwałym procesem (obecnie proces ten zajmuje w praktyce więcej, aniżeli terminy wynikające z PT), obciążony ryzykiem uchylecia decyzji, jeżeli jakaś przesłanka zostanie niedostatecznie udowodniona. KIGEiT proponowałby raczej zmniejszenie listy tych przesłanek, zgodnie z naturą rozstrzyganych sporów. Odnośnie przesłanki wskazanej przez Ministerstwo, zdaniem Izby powinna ona znaleźć odzwierciedlenie przy nakładaniu obowiązków regulacyjnych, a tym samym rozstrzygając spór związany z nałożonymi obowiązkami, Prezes UKE i tak będzie działał w sposób zgodny z tym kryterium (odzwierciedlonym w ramach nałożonych obowiązków);
- 23) [Regulacja łączy dzierżawionych, s. 22] zdaniem Izby, jakkolwiek można zgodzić się z propozycją zmiany art. 47 (rynek detaliczny) (konsekwencja uchylecia minimalnego zestawu łączy dzierżawionych), to nie z projektem zmiany art. 42. Przepis ten reguluje kwestię zakresu oferty ramowej w tym w zakresie łączy dzierżawionych, bez ograniczenia, że chodzi tylko o łącza metalowe. Poza tym rynek łączy dzierżawionych (rynek 13) oraz oferta ramowa w tym zakresie funkcjonują na

rynku hurtowym, a tym samym zmiany wynikające z Dyrektywy USO nie powinny wpływać na regulacje w art. 42.

- 24) [Nowe elementy umowy – możliwość zamieszczania w regulaminie lub regulaminie promocji] 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:
- a. informacje o tym, czy zapewniany jest dostęp do służb ratunkowych, gromadzone są dane o lokalizacji urzędzenia końcowego, z którego wykonywane jest połączenie oraz o wszelkich ograniczeniach w dostępie do służb ratunkowych;
  - b. informacje o wszelkich ograniczeniach w dostępie lub korzystaniu z usług i aplikacji;
  - c. informacje o działaniach, jakie dostawca usług jest uprawniony podejmować w celu pomiaru parametrów usługi oraz optymalnej organizacji ruchu w sieci telekomunikacyjnej, wraz z informacją o ich wpływie na jakość świadczonych usług;
  - d. informacje o działaniach, jakie dostawca usług jest uprawniony podejmować w związku z przypadkami naruszenia bezpieczeństwa lub integralności sieci.

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.

- 25) [Sposoby dokonywania płatności] Nie powinien to być zamknięty katalog sposobów płatności, lecz przykładowe wyliczenie. Wprowadzanie do umowy takich postanowień ogranicza swobodę doboru metod płatności przez abonenta, który przy dynamicznym rozwoju usług bankowych i telekomunikacyjnych może podlegać przez to ograniczonom. Jeżeli jednak doszłoby do wprowadzenia takiego postanowienia to należałoby objąć te postanowienie dyspozycją art. 56 ust. 5 na podstawie którego postanowienie to mogłoby znaleźć się w regulaminie świadczenia usług.
- 26) [Warunki korzystania z promocji, w tym minimalny okres trwania umowy promocyjnej] 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 wplatać 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. Minimalnego okresu 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.

- 27) [Ograniczenia w zakresie korzystania z udostępnionych abonentowi przez dostawcę usług urządzeń końcowych] W umowie należy wskazać ewentualnie wyłącznie ograniczenia zależne od dostawcy – należałoby objąć to postanowienie dyspozycją art. 56 ust. 5, na podstawie którego postanowienie to mogłoby znaleźć się w regulaminie świadczenia usług.

### 28) [Dane dotyczące funkcjonalności świadczonej usługi]

- a. informacje o tym, czy zapewniany jest dostęp do służb ratunkowych, gromadzone są dane o lokalizacji urządzenia końcowego, z którego wykonywane jest połączenie oraz o wszelkich ograniczeniach w dostępie do służb ratunkowych; (Dostawca często nie ma wpływu na realizację tych wymagań, więc podawanie takich informacji może skutkować wprowadzeniem abonenta w błąd i ryzykiem odpowiedzialności odszkodowawczej dostawcy);
- b. informacje o wszelkich ograniczeniach w dostępie lub korzystaniu z usług i aplikacji; (Powinny tu być wskazane wyłącznie ograniczenia na stosowanie których operator ma wpływ);
- c. informacje o działaniach, jakie dostawca usług jest uprawniony podejmować w celu pomiaru parametrów usługi oraz optymalnej organizacji ruchu w sieci telekomunikacyjnej, wraz z informacją o ich wpływie na jakość świadczonych usług:

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. Ponadto proponowane brzmienie przepisu jest niezgodne z postanowieniami art. 20 dyrektywy o usłudze powszechnej. Zgodnie z dyrektywą:

„Umowa powinna w jasnej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie określać co najmniej (...)

- a) świadczone usługi, w tym w szczególności: (...)

– informacje dotyczące wszelkich procedur wprowadzonych przez przedsiębiorstwo w celu pomiaru i organizacji ruchu, tak aby zapobiec osiągnięciu pojemności łącza lub jej przekroczeniu, oraz informacje

o tym, jak procedury te mogą wpłynąć na jakość usług (...)

W założeniach natomiast zaproponowano następujące brzmienie:

„(...) informacje o działaniach, jakie dostawca usług jest uprawniony podejmować w celu pomiaru parametrów usługi oraz optymalnej organizacji ruchu w sieci telekomunikacyjnej, wraz z informacją o ich wpływie na jakość świadczonych usług”.

W dyrektywie obowiązek informacyjny dotyczy „procedur” a nie „działań”. Pojęcie procedur jest niewątpliwie szersze, gdyż procedury składają się zazwyczaj z instrukcji pracy opisujących szczegółowo pewne działania. W ocenie KIGEiT regulacja zawarta w dyrektywie jest właściwa, gdyż wskazanie działań musiałoby prowadzić do zbyt szczegółowego opisu, a ponadto każda zmiana pojedynczego działania wymagałaby zmiany umowy, bądź regulaminu świadczenia usług, co generuje koszty.

Ponadto w art. 20 dyrektywy mowa jest o procedurach dotyczących „pomiaru i organizacji ruchu”, wprowadzonych tak, aby zapobiec osiągnięciu pojemności łącza lub jej przekroczeniu, podczas gdy w założeniach jest mowa o działaniach w celu „pomiaru parametrów usługi” oraz „optymalnej organizacji ruchu”. Po pierwsze należy zwrócić uwagę, iż pomiar zgodnie z dyrektywą dotyczy ruchu, a nie usługi, po drugie w założeniach w odniesieniu do organizacji ruchu użyto określenia „optymalnej” organizacji ruchu, co jest pojęciem niedookreślonym. Tymczasem w dyrektywie wprost wskazano precyzyjne kryterium, zgodnie z którym pomiary organizacji ruchu powinny zapobiec osiągnięciu pojemności łącza lub jej przekroczeniu, co w konsekwencji służy zapewnieniu należytej jakości świadczonych usług.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż propozycja wskazana w założeniach wykracza poza regulację dyrektywy, np. w zakresie „działań” jest zbyt szczegółowa natomiast w zakresie pojęcia „optymalnej organizacji ruchu” zbyt niedookreślona. Takie zapisy mogą prowadzić do sporów interpretacyjnych pomiędzy przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi a organem regulacyjnym, co może prowadzić do dalszych istotnych konsekwencji. W przypadku rozbieżności interpretacyjnych przedsiębiorca telekomunikacyjny może zostać zmuszony do zmiany regulaminu lub umowy zgodnie z zaleceniami Prezesa UKE, co może generować koszty i stwarza abonentom możliwość wypowiedzenia umowy bez konieczności uiszczenia odszkodowania, gdyż w takim przypadku nie ma zastosowania art. 61 a ust. 3 Pt.

- ### 29) [Uprawnienia abonenta w przypadku niezapewnienia przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych minimalnych gwarantowanych parametrów świadczonej usługi] Te uprawnienia są wskazane już dzisiaj - prawo do odszkodowania w przypadku nienależytego świadczenia usług

telekomunikacyjnych opisane w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 56 ust. 3 pkt 13 PT). Nie zmienił się znacząco art. 20 ust. 1 lit. f dyrektywy o usłudze powszechnej, który ma być omawianym postanowieniem implementowany.

- 30) [Art. 56 ust. 3. Minimalna gwarantowaną prędkość transferu danych] KIGEiT jednoznacznie wskazuje, iż brak jest możliwości akceptacji postanowień dotyczących minimalnych gwarantowanych prędkości transferu danych. Jest to rozwiązanie nie wynikające 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 Założeniach 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.

Z punktu widzenia prawa cywilnego należy wskazać do kogo będzie należał obowiązek dowodzenia takiego stanu. KIGEiT wskazuje, iż brak jest w Założeniach stosownego wyjaśnienia dotyczącego przyjęcia wartości 90% i czy wartość ta przyjęta jest dla każdej technologii. 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. Analogicznie Izba stoi na stanowisku, iż nie znajduje uzasadnienia wprowadzona norma z art. 105a (Założenia, s. 105). 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.

Rozwiązanie polegające na zagwarantowaniu prędkości transferu danych nie niższej niż 90% prędkości oferowanej w praktyce nie jest możliwe do wdrożenia. 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.

Gwarantowanie określonej prędkości transferu nawet we własnej sieci dostawcy usług nie zapewni rzetelnej informacji użytkownikom. Inna będzie gwarancja udzielona przez dostawcę usług posiadającego sieć ogólnokrajową, inna dostawcy usług działającego na niewielkim terenie.

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 90% 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).

Zdaniem KIGEiT pozostawienie takiego wymogu w Prawie Telekomunikacyjnym nie doprowadzi to poprawienia jakości świadczonych usług dla konsumentów - tym bardziej, że tak jak napisaliśmy powyżej operatorzy nie mają jak technicznie tego obowiązku wypełnić. 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 ściągnięcia w skali miesiąca.

Stwarza to poważne zagrożenie, że klienci nie osiągający 90% kupionej prędkości (a takich jest wielu) będą występować z roszczeniami. Oznacza to dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych zwiększoną liczbę reklamacji w celu nadużycia przez klientów przysługujących im uprawnień.

Osiągnięcie celów wskazanych w Założeniach możliwe jest w inny sposób. Obowiązujący w Polsce system prawny przewiduje narzędzia pozwalające zwalczać nadużycia dotyczące informowania lub promowania usług, w tym również usług telekomunikacyjnych. Przede wszystkim w grę wchodzi m.in. unormowania ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

- 31) [Usunięcie art. 56 ust. 3 pkt 2 lub art. 56 ust. 3 pkt 9 PT] Zakres tych przepisów się pokrywa. Jeden z nich należy w związku z tym usunąć.
- 32) [Ograniczenie art. 57 ust. 5 i 6 do konsumentów] KIGEiT postuluje, by elementy umowy związane z roszczeniem w zakresie ulgi ograniczyć do abonentów będących konsumentami w rozumieniu KC. W dobie wyspecjalizowanych usług telekomunikacyjnych wobec innych podmiotów gospodarczych posiadających status przedsiębiorcy oraz ponoszonych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych kosztów związanych z realizacją usług niecelowe jest ograniczanie możliwości dochodzenia roszczeń po stronie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Brak jest jakichkolwiek wskazań, by ograniczać możliwość stosowania przepisów prawa cywilnego, w sytuacji której świadczenie usług wymaga stosownych inwestycji.
- 33) [Okres na wprowadzenie zmian dotyczących świadczenia usług] Wprowadzenie zmian proponowanych w Założeniach wymaga zapewnienia przedsiębiorcom telekomunikacyjnym niezbędnego, odpowiednio długiego, okresu przejściowego tak aby mogli przeprowadzić procedury zmian umów oraz dostosować parametry własnej sieci jak również niejednokrotnie sieci przedsiębiorcy z którym współpracują.
- 34) [Jakość, Założenia, s. 29]

Pragniemy podkreślić, że zapewnienie obowiązku publikacji danych jakościowych należy do kompetencji krajowego organu regulacyjnego, a nie państwa członkowskiego. Wynika to choćby z tego, że art. 22 ust. 1 DUSO, zgodnie z którym „na wniosek, informacje te dostarczane są krajowemu

organowi regulacyjnemu przed ich opublikowaniem”. W tym zakresie może okazać się, że powierzenie kompetencji Ministrowi właściwemu do spraw łączności może być ocenione jako niezgodne z DUSO.

W tym zakresie wskazujemy, że art. 22 ust. 2 zdanie ostatnie DUSO odwołuje się wprost do Załącznika III do Dyrektywy.

Dla przedsiębiorstw zapewniających dostęp do publicznych sieci łączności

PARAMETR	DEFINICJA	METODA POMIARU
Czas realizacji przyłączenia	ETSI EG 202.057	ETSI EG 202.057
Liczba usterek na linię dostępu	ETSI EG 202.057	ETSI EG 202.057
Czas naprawy usterki	ETSI EG 202.057	ETSI EG 202.057

Naszym zdaniem te wskaźniki powinny znaleźć się w rozporządzeniu.

Ponadto podkreślamy, że obowiązek zapewniania minimalnej jakości usług dotyczy wyjątkowej sytuacji, w której należy „zapobiec pogorszeniu się jakości usług oraz utrudnień lub spowolnień ruchu w sieciach”. W motywie 34 wyraźnie wskazano, że „Krajowe organy regulacyjne powinny być uprawnione do podejmowania działań w odniesieniu do pogarszającej się jakości usług, w tym utrudniania lub degradacji ruchu, ze szkodą dla konsumentów”. Zatem kompetencja krajowego organu regulacyjnego powinna być aktywna dopiero w przypadku pogorszenia się jakości usług.

Techniczne parametry mające na celu określanie jakości usług, publikowane obowiązkowo przez operatorów nie będą raczej czytelne dla przeciętnego konsumenta. Wskaźniki dotyczące jakości usług narzucone przez Prezesa UKE będą mało wiarygodne z uwagi na specyfikę poszczególnych sieci telekomunikacyjnych, oraz różnorodność usług telekomunikacyjnych. Z tego względu przygotowanie przez Prezesa UKE sprawnego narzędzia mierzącego jakość będzie trudne i może skutkować manipulowaniem tymi kryteriami przez dostawców, co w efekcie wcale nie musi chronić interesów abonenckich. 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.

- 35) [Art. 105a. Odpowiedzialność za minimalną gwarantowaną prędkość transferu danych, Założenia, s. 30] KIGEiT wskazuje, iż brak odpowiedzi na kwestie poruszone przy minimalnej gwarantowanej prędkości transferu danych (uwagi do art. 56) implikuje takie same pytania przy Założeniach do art 105a PT, w szczególności określania stosunku braku usługi do opłaty abonamentowej. KIGEiT wskazuje, iż brak jest obecnie wskazania co do narzędzia, które określałoby, czy został zachowany wymóg 12 godzin w danym okresie rozliczeniowym czy też wymóg ten został przekroczony. KIGEiT ponadto wskazuje, iż brak jest odniesień co do sposobu liczenia powyższych 12 godzin. Ponadto należy rozważyć, że w przypadku usługi powszechnej „odszkodowanie nie przysługuje, jeżeli w okresie rozliczeniowym łączny czas przerw był krótszy od 36 godzin”. Należy rozważyć synchronizację tych dwóch przepisów. Warunki świadczenia usług nie będących usługą powszechną nie mogą być bowiem bardziej restrykcyjne, niż warunki komercyjnie oferowanych usług telekomunikacyjnych, tj. w zwykłym obrocie gospodarczym.

Ze względu na podstawowe znaczenie uwag dotyczące niewykonalności w istniejących okolicznościach rynkowych, obowiązku zapewnienia transferu danych, ponownie podkreślamy:

Rozwiązanie polegające na zagwarantowaniu prędkości transferu danych nie niższej niż 90% prędkości oferowanej w praktyce nie jest możliwe do wdrożenia. 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 ciężącymi 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 90% 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).

Zdaniem KIGEiT pozostawienie takiego wymogu w Prawie Telekomunikacyjnym nie doprowadzi to poprawienia jakości świadczonych usług dla konsumentów - tym bardziej, że tak jak napisaliśmy powyżej operatorzy nie mają jak technicznie tego obowiązku wypełnić. 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 nie będziemy jako operatorzy nigdzie podawać przepływności łącza a zamiast będą podawane GB możliwych danych do ściągnięcia w skali miesiąca.

Stwarza to poważne zagrożenie, że klienci nie osiągający 90% kupionej prędkości (a takich jest wielu) będą występować 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).

- 36) [Art. 59 ust. 3 oraz 61 ust. 7] Art. 59 ust. 3 stanowi, że dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązany do przedłożenia regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych Prezesowi UKE, na każde jego żądanie, w terminie przez niego określonym oraz każdorazowo po dokonaniu w nim zmian. Podobnie art. 61 ust. 7, zgodnie z którym dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązany do przedłożenia cennika Prezesowi UKE, na każde jego żądanie, w terminie przez niego określonym oraz każdorazowo po dokonaniu zmian w cenniku. W naszej ocenie sformułowania „oraz każdorazowo po dokonaniu w nim zmian” oraz „oraz każdorazowo po dokonaniu zmian w cenniku” należy wykreślić. Wynika z nich, że

zmiany regulaminu lub cennika powinny być przedkładane Prezesowi UKE niezależnie od żądania tego organu. Z całą pewnością nie odpowiada to intencji stojącej za tymi przepisami.

37) [Usługi Premium rate, Założenia, s. 31]

W ocenie Izby niezasadna jest zmiana polegająca na wprowadzeniu obowiązku informowania abonenta na 5 sekund przez rozpoczęciem naliczania opłaty za połączenie o wysokości stawki za minutę połączenia. Izba wskazuje, że już obecne brzmienie art. 64 nakazuje dostawcom publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych zapewnienie takiej informacji przed rozpoczęciem naliczania tych opłat. Zmiana stanowiłaby w istocie wyłącznie dodatkowe obciążenie w postaci przeprogramowania systemów centralowych nie wprowadzając przy tym istotnych zmian na korzyść abonentów.

38) [Art. 70, 71, 71b] Brak jasnego określenia, iż przenośność numerów nie dotyczy przenoszenia pomiędzy sieciami geograficznymi i niegeograficznymi.

39) [Art. 71 ust. 2a] Brak jest odniesienia do odpowiedzialności (współodpowiedzialności) Prezesa UKE za procedurę przenoszenia numerów za pośrednictwem PLI CBD.

40) [Przekazywanie danych o abonentach – art. 78 ust. 2]

Wskazujemy, że istnieje wątpliwość czy obowiązek dotyczy danych resellerów. Jeśli tak, to faktycznie spełnienie tego obowiązku nie pozwoli na zapewnienie funkcjonalności, skoro to użytkownik, a nie dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych posiada dane dotyczące zakończeń sieci oraz danych Abonentów (choćby ze względu na ochronę tajemnicy telekomunikacyjnej użytkownik nie przekazuje tych danych dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych).

41) [Art. 79] Dostęp do międzynarodowych usług o podwyższonej płatności stoi w sprzeczności z ochroną konsumentów – taki obowiązek otwiera drogę do nadużyć. Usługi Premium w obrocie międzynarodowym nie są użytkownikom niezbędne i w tym przypadku należy kierować się celem wyższym jakim jest ochrona przed nadużyciami. Wprowadzenie takiej „furtki”, zwłaszcza w sytuacji bardzo szczegółowego regulowania kwestii usług o podwyższonej płatności na rynku krajowym budzi co najmniej wątpliwości o ile nie jawny sprzeciw.

42) [Przekazywanie umów o numeracji, Założenia, s. 34]

Naszym zdaniem nie jest zasadne, aby nałożyć na operatorów obowiązek przekazywania umów o udostępniania numeracji. Zdaniem Izby nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia do przyjęcia takiego rozwiązania (zresztą Założenia nie zawierają motywu takiej propozycji).

43) [Zakres usługi powszechnej, Założenia, s. 35] „przyłączenie zakończenia sieci w stałej lokalizacji powinno obejmować, m.in. przesyłanie danych z szybkościami pozwalającymi na uruchomieni aplikacji dostępnych w sieci Internet”

Generalnie należy zgodzić się, że w tym w art. 4 ust. 2 DUSO jest mowa o tym, że „przyłączenie powinno umożliwiać (...) przesyłanie danych z szybkościami pozwalającymi na funkcjonalny dostęp do Internetu, biorąc pod uwagę przeważające technologie wykorzystywane przez większość abonentów oraz technologiczne możliwości zastosowań”. Naszym zdaniem funkcjonalny dostęp do Internetu oznacza możliwość dostępu, a nie przesyłanie danych z szybkościami pozwalającymi na uruchomienie aplikacji w sieci Internet. Rzecz w tym, że różne aplikacje wymagają różnych szybkości. Jak się wydaje bardziej zasadnym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, że przyłączenie zapewni funkcjonalny dostęp do Internetu.

W motywie 5 do dyrektywy zmieniającej wskazano, że „w przypadku gdy - przy należytych uwzględnieniu kosztów i przychodów, jak również niematerialnych korzyści płynących ze świadczenia odnośnych usług - środki takie stwarzają niesprawiedliwe obciążenie dla

przedsiębiorstwa wyznaczonego, można to brać pod uwagę podczas wszelkich kalkulacji kosztów netto wynikających z obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Można również wdrażać alternatywne formy finansowania podstawowej infrastruktury sieciowej, obejmujące finansowanie wspólnotowe lub środki krajowe zgodnie z prawem wspólnotowym”.

Naszym zdaniem, skoro DUSO rozszerza funkcjonalność usługi powszechnej, to tym bardziej jej obowiązek zapewniania powinno przejąć Państwo.

44) [Wybór operatora wyznaczonego, Założenia, s. 34-35]

Izba podtrzymuje także dotychczas zgłaszane uwagi, by w ogłoszeniu o konkursie obligatoryjne było podanie następujących informacji:

- Obszar
- Zakres usług
- Termin, na jaki będzie wyznaczony przedsiębiorca
- Dane o jakości

Izba podtrzymuje dotychczasowy postulat zmiany modelu finansowania z sektorowego na państwowy.

45) [Udogodnienia dla niepełnosprawnych, Założenia, s. 36] W ocenie Izby należy pozostawić obecne brzmienie przepisu art. 81 PT, tak by udogodnienia dla niepełnosprawnych stanowiły element usługi powszechnej a nie obowiązek każdego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Ponadto KIGEiT wskazuje, iż brak jest jednoznacznego wskazania jakie udogodnienia mają być udostępnione przez dostawców usług. Katalog wskazanych elementów w stosownym Rozporządzeniu jest katalogiem rozbudowanym i brak jest możliwości spełnienia przez dostawców usług niektórych kryteriów, w szczególności w przypadku mniejszych dostawców treści.

KIGEiT postuluje, by w przypadku osób niepełnosprawnych wskazać minimalny zakres wymaganych udogodnień oraz w tym zakresie zastosować procedurę ewentualnego wyznaczenia przedsiębiorcy wyznaczonego w tym zakresie.

46) [Dodanie kompetencji Prezesa UKE do regulacji współpracy przedsiębiorców w celu realizacji uprawnień, o którym mowa w art. 79 PT]

Obecnie istnieją kontrowersje związane z kompetencją Prezesa UKE do wydawania decyzji, w przypadku braku zapewnienia przez dostawcę dostępu do usług, o których mowa w tym przepisie. Rzecz w tym, że brak zapewnienia powoduje, że nie ma żadnych środków egzekucji do „zmuszenia” dostawców, to realizacji tego obowiązku.

Naszym zdaniem, zwłaszcza, że Prezes UKE wydawał w tym przedmiocie Decyzje administracyjne (co jest słuszne), a było to kwestionowane przez dostawców, na których spoczywały obowiązki, należy uregulować wprost, że Prezes UKE może wydać w tym przypadku decyzję administracyjną. Chodzi tu bardziej o potwierdzenie obecnego stanu rzeczy.

47) [Opłata za NR]

Podkreślamy, że NR nie wynika z PNK, dlatego naszym zdaniem niezasadne jest wprowadzanie opłaty z tego tytułu.

48) [Art 60 pkt 8 i 9 oraz art 175-175f PT] W zakresie art 60 pkt 8 i 9 PT KIGEiT proponuje rozwiązania wskazane przy uwagach dotyczących art 56 PT. Odnosnie wprowadzenia nowych obowiązków KIGEiT postuluje o jak najszybsze przedstawienie założeń nowych obowiązków wskazanych w proponowanym dziale Bezpieczeństwo i integralność sieci i usług. W obecnych Założeniach brak jest podstawowym informacji dotyczących procedur i procesów związanych z realizacją ww. obowiązków co powoduje, iż przedsiębiorcy telekomunikacyjni a także Izby Gospodarcze nie mogą w pełni odnieść

się do Założeń, w szczególności, iż nie zostały wskazane elementy kosztowe. Nowe obowiązki zapewne pociągną za sobą konieczność dokonania stosownych inwestycji, dlatego też KIGEiT ponownie wskazuje na konieczność przedstawienia pełnych założeń, w tym zakresie.

Rozdział kompetencji w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa sieci i usług oraz ochrony prywatności użytkowników sieci pomiędzy UKE i GIODO jest niesłuszny. Obydwie kwestie są elementem świadczenia usług telekomunikacyjnych, które są regulowane przez Prezesa UKE na podstawie Pt. Przepisy uodo w sektorze telekomunikacyjnym są stosowane tylko pomocniczo jako *lex generalis* w odniesieniu do Pt. Zatem włączenie GIODO w proces może spowodować powstanie podwójnych standardów prawnych i sporów kompetencyjnych, np. w sprawach przekazywania danych użytkowników podmiotom zewnętrznym. Prezes UKE powinien w całości regulować kwestie w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa sieci i usług oraz ochrony prywatności użytkowników sieci. Na podstawie obowiązującej uodo GIODO jest właściwy do sprawowania nadzoru nad przetwarzaniem przez operatorów danych osób innych niż użytkownicy sieci (potencjalni klienci, pracownicy itp.).

Postulowana Rada ds. Bezpieczeństwa Teleinformatycznego przy ministrze właściwym ds. łączności stanowi zbyt techniczne administracyjne ogniwo w dotychczasowym procesie konsultacji nowych rozwiązań prawnych ze środowiskiem branżowym. Chyba, że intencją ustawodawcy jest, aby docelowo działalność Rady w całości zastąpiła dotychczasową praktykę konsultacyjną prowadzoną przez ministra bezpośrednio z organizacjami branżowymi.

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.

- 49) [Art. 114 ust. 2 i 2a oraz art. 116 ust. 1 pkt 1] Brakuje spójności w propozycjach zamieszczonych na stronie 39 Założeń, dotyczących rezerwacji częstotliwości na cele rozpowszechniania programów. Najpierw w akapicie z nagłówkiem „Art. 114 i 116” proponuje się dodanie w art. 114 ust. 2 i art. 116 ust. 1 pkt 1 po słowie „rozprowadzania” sformułowanie „lub rozpowszechniania w sposób cyfrowy”. Następnie w akapicie z nagłówkiem „Art. 114 ust. 2 zdanie drugie” proponuje się zmienić art. 114 ust. 2 poprzez wskazanie, iż Prezes UKE dokonuje rezerwacji częstotliwości na cele „rozprowadzania lub rozpowszechniania” (bez wskazania, że w sposób cyfrowy). Z kolei w akapicie z nagłówkiem „Art. 114 ust. 2a” proponuje się dodać ust. 2a, zgodnie z którym Prezes UKE byłby zwolniony z obowiązku uzgodnień z Przewodniczącym KRRiT rezerwacji częstotliwości w przypadku rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych w sposób analogowy. Jeśli współdziałanie z Przewodniczącym KRRiT ma dotyczyć wyłącznie rezerwacji służących rozpowszechnianiu w sposób cyfrowy, należy to uwzględnić w art. 114 ust. 2 zdanie drugie. Zbędna stanie się wtedy propozycja dodawania ust. 2a w art. 114.
- 50) [Art. 114 ust. 3] Wykreślenie dostępności częstotliwości, jako z jednej z przesłanek dopuszczalności rezerwacji częstotliwości, wydaje się zbyt daleko idące. Nie będzie bowiem podstawy do odmowy dokonania rezerwacji w sytuacji, kiedy częstotliwościami dysponował będzie inny podmiot. Nie wydaje się wystarczającą podstawą do odmowy w takiej sytuacji przesłanka, iż częstotliwości objęte wnioskiem wykorzystywane przez urządzenie radiowe „nie będą powodowały kolizji (...) z przyznanymi na rzecz innych podmiotów rezerwacjami, pozwoleniami radiowymi lub decyzjami o prawie do wykorzystania częstotliwości”. Dotychczas jest ona wymieniona w innym punkcie art. 114 ust. 3 niż dostępność, w związku z czym uzasadniona jest taka interpretacja, że kolizją powyższym w rozumieniu jest sytuacja, gdy częstotliwości, których rezerwacją zainteresowany jest dany podmiot, dysponuje ktoś inny.

Projektodawca wskazuje, że wykreślenie przesłanki dostępności wynika z faktu, iż zgodnie z obowiązującym orzecnictwem sądów administracyjnych, przesłanka ta jest interpretowana jako dostępność częstotliwości na chwilę przeprowadzania przetargu, co uniemożliwia przeprowadzanie

przetargów z wyprzedzeniem, dla częstotliwości, które będą zwolnione za kilka lat. Osiągnięcie tego celu możliwe jest poprzez zmianę brzmienia art. 114 ust. 3 pkt 1 w sposób wyraźnie wskazujący, iż częstotliwości objęte wnioskiem są dostępne lub będą dostępne w okresie planowanego wykorzystywania częstotliwości.

- 51) [Art. 116 ust. 1 pkt 1] Proponujemy zamienić kolejność w następujący sposób: „rozpowszechniania w sposób cyfrowy lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych”. Nie będzie wtedy wątpliwości, że „w sposób cyfrowy” odnosi się wyłącznie do rozpowszechniania.
- 52) [Art. 116 ust. 10] W Założeniach proponuje się regulację, zgodnie z którą podmiot, na rzecz którego dokonano rezerwacji częstotliwości, zgodnie z procedurą opisaną w ust. 7 i 8, zobligowany będzie do uiszczenia opłaty w kwocie, odpowiadającej cenie rynkowej przyznanym częstotliwości. W razie wątpliwości co do wysokości tej kwoty, w przypadku opisanym w ust. 7 i obligatoryjnie w każdym przypadku, opisanym w ust. 8, cena rynkowa ustalana ma być w drodze ekspertyzy zlecanej przez Prezesa UKE biegłemu rzeczoznawcy. Koszty sporządzenia opinii ponosić ma podmiot, na rzecz którego dokonywana jest rezerwacja częstotliwości.

Na wstępie wypada zwrócić uwagę, że w Założeniach przewiduje się „skreślenie art. 116 ust. 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne i dodanie art. 116a w celu jednoznacznego uregulowania kwestii zmian rezerwacji częstotliwości”. Nie jest zatem jasne, co oznacza dokonanie rezerwacji zgodnie z procedurą opisaną w ust. 7.

Zasadnicze wątpliwości dotyczą jednak konieczności uiszczenia i sposobu ustalania opłaty w przypadku dokonania rezerwacji na kolejny okres w trybie art. 116 ust. 8 (bez przetargu lub konkursu). Pamiętać należy, że nie wszystkie rezerwacje dokonane zostały po przeprowadzeniu przetargu lub konkursu, a nawet te, które poprzedzał przetarg lub konkurs, nie musiały się wiązać z uiszczeniem jednorazowej („dodatkowej” według propozycji Założeń) opłaty wyższej niż 50 % opłaty rocznej za prawo do dysponowania częstotliwością, wynikającej z art. 185 ust. 4. W Założeniach nie przewiduje się jednak żadnych odstępstw od konieczności uiszczenia opłaty równej cenie rynkowej przyznanym częstotliwości.

Już teraz można być pewnym, że sposób ustalania tej kwoty będzie budził wątpliwości. Powoływanie biegłego w żaden sposób tego problemu nie rozwiąże. Jeśli wartość rynkowa częstotliwości, to kwota, którą na rynku można byłoby uzyskać za te częstotliwości, to trudno będzie bez przeprowadzenia przetargu lub konkursu precyzyjnie określić jej wysokość. Nie zawsze będzie można odnieść się wyceny analogicznych częstotliwości rozdysponowanych w przetargu lub konkursie przeprowadzonym w porównywalnych warunkach rynkowych. Przede wszystkim jednak pamiętać należy, że kwota deklarowana przez oferenta w przetargu lub konkursie nie jest jedynym kryterium ustalania podmiotu wyłonionego w tym przetargu lub konkursie. Niejednokrotnie zdarzało się, że ze względu na kryterium konkurencyjności lub inne jeszcze kryteria wyłaniany był podmiot, który deklarował niższą kwotę niż np. jego konkurenci o znaczącej pozycji rynkowej. Jaka w takim przypadku byłaby wartość rynkowa tych częstotliwości – najwyższa kwota deklarowana w przetargu, choćby przez operatora SMP, który nie miałby szans na wyłonienie, kwota deklarowana przez gracza, który przy uwzględnieniu innych kryteriów zostałby wyłoniony w przetargu lub konkursie czy też inna jeszcze wartość? Nie sposób będzie tego ustalić. Opinie biegłych siłą rzeczy narażone będą na zarzut arbitralności. Jest niemal pewne, że sporo takich wycen będzie kwestionowanych (nawiasem mówiąc Założenia nie określają procedury odwoławczej w tym zakresie).

Poza tym, przyjmując nawet bardzo optymistyczne założenie, że wyceny biegłych byłyby stosunkowo miarodajne, konieczność powoływania biegłych niemal w każdej sprawie (z tym należy się liczyć) zdestabilizuje i podniesie koszty wykonywania działalności związanej z wykorzystywaniem częstotliwości. Art. 116 ust. 8 służyć ma zapewnieniu stabilności wykonywanej działalności i ochronie poniesionych inwestycji. Tymczasem do momentu wyceny biegłego uprawniony z rezerwacji nie będzie miał pewności, jakie koszty wiązać się będą z kontynuowaniem działalności, a w konsekwencji, czy opłacalne będzie wydłużenie okresu wykorzystywania częstotliwości. W

szczegółności w przypadku podmiotów, których działalność nie jest nadzwyczaj rentowna, konieczność poniesienia „rynkowej” opłaty za wydłużenie tego okresu może spowodować rezygnację z rezerwacji jako takiej bądź też rezygnację z jej odnowienia w trybie art. 116 ust. 8. Mniej kosztowne może się bowiem okazać złożenie wniosku o rezerwację na zasadach ogólnych, w szczególności w sytuacji, kiedy nie ma innych zainteresowanych i nie będzie potrzeby przeprowadzania przetargu. Pamiętać również należy, że proponowane rozwiązania mają się odnosić do wszystkich rezerwacji. Konieczność powołania biegłego dla wyceny rezerwacji na terenie gminy (według propozycji Założeń rezerwacja będzie mogła obejmować nawet mniejszy obszar), po pierwsze, spowoduje znaczący wzrost kosztów utrzymania rezerwacji, po drugie, może się okazać „wąskim gardłem” postępowań prowadzonych przed Prezesem UKE w sytuacji, kiedy doszłoby do nagromadzenia w tym samym czasie wielu wniosków o przedłużenie rezerwacji.

Proponowane rozwiązanie wymaga również oceny w kontekście ochrony praw nabytych posiadaczy rezerwacji. Wielu uprawnionych uzyskało rezerwacje częstotliwości w stanie prawnym, w którym do uzyskania rezerwacji na kolejny okres wystarczyło przestrzeganie warunków wykorzystywania częstotliwości. Mają oni zatem prawo oczekiwać kontynuacji działalności i ochrony poniesionych inwestycji na dotychczasowych zasadach. Proponowane rozwiązanie tę ekspektatywę likwiduje. Szczególnego znaczenia nabiera to w sytuacji, kiedy proponowane w Założeniach rozwiązanie nie będzie miało zastosowania do odnowienia rezerwacji GSM dokonanych pierwotnie w 1996 r., których wartości rynkowe są jednymi z największych i które będą mogły być wykorzystywane do świadczenia usług w nowszych technologiach.

Poddajemy zatem pod szczególną rozagę, czy warto wprowadzać opłaty za odnowienie rezerwacji w trybie art. 116 ust. 8. Gdyby tego rodzaju opłata miała zostać, jej wysokość powinna albo wynikać wprost z przepisów prawa, np. stanowiąc określony procent opłaty rocznej, albo być wynikiem innego prostego mechanizmu jej ustalenia, nie wymagającego powoływania biegłego. Rozważyć należy również wprowadzenie przepisu przejściowego zapewniający równoprawne traktowanie operatorów, których rezerwacje zostaną odnowione przed i po wejściu w życie noweli.

- 53) [Art. 118 s. 46. Możliwość odwołania przetargu] Propozycja zakłada w zasadzie nieskrępowaną możliwość odwołania przetargu przez Prezesa UKE. Takie rozwiązanie naraża podmioty zainteresowane uzyskaniem rezerwacji na niepotrzebny wysiłek i koszty związane z przygotowaniem oferty. Z reguły przygotowanie oferty wiąże się z istotnym zaangażowaniem czasowym wieloosobowych zespołów, nierzadko składających się również z doradców zewnętrznych, dodatkowo opłacanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z tego względu proponowane rozwiązanie nie powinno się znaleźć w PT bądź też powinno zostać ograniczone do nadzwyczajnych okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili ogłaszania przetargu a które powodują niedopuszczalność dokonania rezerwacji. Uprawnienie Prezesa UKE do odwołania przetargu nie może prowadzić do obejścia unormowań art. 116 ust. 4 PT, z którego wynika konieczność zakończenia przetargu lub konkursu w terminie określonym w tym przepisie. W związku z tym możliwość odwołania powinna wchodzić w grę co najwyżej w odniesieniu do przetargów ogłaszanych z inicjatywy Prezesa UKE.
- 54) [Art. 118b ust. 2] Proponowana w Założeniach zmiana w istocie dotyczy wykreślenia 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 wniosek o rezerwację. Rzecz w tym, że proponowane w Założeniach rozwiązanie nie doprowadzi 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. 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 rozwiązaniem 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 wystarczający mechanizm zapobiegający składaniu ofert, które nie przekładają się później na wnioski o rezerwację, tj. podwyższenie wadium.

Ponadto proponujemy skreślić zdanie: „Zakłada się również, że w przypadku, gdy na liście nie będzie już innych podmiotów, Prezes UKE w drodze decyzji uzna przetarg, aukcję albo konkurs za nierozstrzygnięty”. Po pierwsze nie uwzględnia ono sytuacji, w której przedmiotem przetargu lub konkursu jest kilka rezerwacji i tylko dla jednej lub niektórych z nich zabraknie chętnych uczestników. Przykładowo – przedmiotem przetargu są trzy rezerwacje. Wyłonione zostały trzy podmioty, z których jeden rezygnuje, a na liście nie ma już innych podmiotów. W takiej sytuacji według Założeń przetarg, aukcję albo konkurs należałoby uznać za nierozstrzygnięte, co z oczywistych względów nie powinno mieć miejsca. Po drugie, wątpliwy jest sens uznawania przetargu za nierozstrzygnięty po jego przeprowadzeniu. Bowiem nawet bez takiego rozstrzygnięcia dostępne rezerwacje można będzie rozdysponować. Gdyby miała to być jednak przesłanka do uznania przetargu lub konkursu za nierozstrzygnięty, powinna się ona znaleźć w art. 118d ust. 5 PT (ewentualnie ust. 6, jeżeli zostałyby przyjęte proponowane w Założeniach wydzielenie obecnego ust. 5 pkt 2 do ust. 6).

- 55) [Art.119 ust. 2] Wysokość wadium – w art. 185 ust 4 mowa jest o kwocie zadeklarowanej nie niższej niż 50% opłaty rocznej – nie jest więc jasne od której kwoty liczone ma być 200%, kwoty zadeklarowanej czy opłaty rocznej. Tu wymagane jest doprecyzowanie.
- 56) [Art. 119 ust. 3a] Nie jest dostatecznie jasne, jaka intencja ustawodawcy kryje się pod sformułowaniem „przepis ust. 3 stosuje się odpowiednio do każdej oferty”. Rozumiemy, że chodzi o to, aby los danego wadium był powiązany wyłącznie z ofertą, w związku z którą to wadium zostało wniesione. Innymi słowy – jeśli np. określony podmiot został wyłoniony w zakresie trzech ofert a składa tylko jeden wniosek o rezerwację, to traci dwa wadia, natomiast trzecie wadium zaliczane jest na poczet opłaty za rezerwację częstotliwości.

Wątpliwości budzi także propozycja ustawowego przesądzenia, że można składać wniosek lub wnioski o rezerwację odpowiadające tylko ofertom z najwyższymi deklarowanymi kwotami. Trudno nie odnieść wrażenia, że za tym rozwiązaniem przemawiają wyłącznie względy maksymalizacji przychodów do budżetu państwa. Z regulacyjnego punktu widzenia nie ma ono uzasadnienia. Rezygnacja z najwyższej oferty nie wypacza bowiem wyników przetargu. Nie pozostaje również bez konsekwencji dla oferenta, który traci wadium.

- 57) [Art. 122 ust. 6] Rozszerzenie zakresu tego przepisu o rozpowszechnianie programów jest niespójne z proponowanym brzmieniem ust. 1 tego artykułu, który w dalszym ciągu przewiduje wyłączenie z możliwości zmiany podmiotowej rezerwacji częstotliwości na cele rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych.
- 58) [Art. 122<sup>1</sup>] Przewiduje się, że zawiadomienie Prezesa UKE o wydzierżawieniu lub przekazaniu do użytkowania na podstawie innego tytułu prawnego na rzecz innego podmiotu częstotliwości objętych rezerwacją powinno określać m.in. „obszar, zgodnie z administracyjnym podziałem kraju, na którym będą mogły być wykorzystywane częstotliwości przez podmiot wskazany w zawiadomieniu”. Tymczasem w propozycjach zmian do art. 115 wskazuje się, że obszar, na którym mogą być wykorzystywane częstotliwości, nie będzie musiał być zgodny z administracyjnym podziałem kraju,

co ma umożliwić wydawanie rezerwacji częstotliwości np. dla sieci osiedlowych obejmujących tylko część gminy. Należy te propozycje uspołnić.

59) [Art. 144 ust. 2 pkt 4 oraz 144a] Nie zostało jasno wskazane, czy ze zwolnienia z obowiązku uzyskiwania pozwoleń radiowych korzystałby jedynie podmiot, na rzecz którego dokonana została rezerwacja, czy również podmioty, którym uprawniony z rezerwacji powierzyłby możliwość wykorzystywania częstotliwości. W tym drugim przypadku rejestr powinien uwzględniać podmioty, które nie są uprawnione z rezerwacji, ale mogą korzystać z częstotliwości na podstawie wskazania podmiotu uprawnionego.

60) [Art. 145 ust. 1 pkt 3, art. 146, art. 115 ust. 2 pkt 1 i art. 128 ust. 2] W kontekście propozycji określania warunków wykorzystywania częstotliwości w rezerwacji częstotliwości, nie zaś w pozwoleniu, pamiętać należy, że nie we wszystkich przypadkach uprawnienie do wykorzystywania częstotliwości wynika z rezerwacji częstotliwości. W związku z czym właściwsza wydaje się modyfikacja art. 145 ust. 1 pkt 3, polegająca na wskazaniu, że znajduje on zastosowanie, kiedy pozwolenie nie jest wydawane na podstawie rezerwacji, niż wykreślenie tego przepisu.

Niezrozumiałe jest również przywoływanie w tym kontekście art. 128 ust. 2, który dotyczy umów o udostępnianie numeracji.

61) [Art. 147 ust. 1] Wydaje się, że istniejąca obecnie możliwość przenoszenia pozwoleń radiowych jest dobrym rozwiązaniem. Trudno dociec, dlaczego tego rodzaju możliwość miałaby zostać zlikwidowana. Brakuje jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia w tym zakresie.

62) [Art. 147 ust. 3 pkt 3] Termin 3 miesiące, po upływie których można cofnąć pozwolenie, wydaje się zbyt rygorystyczny. Przygotowanie do uruchomienia wymagać może więcej czasu. Przy czym wskazanie w pozwoleniu dnia rozpoczęcia wykorzystywania częstotliwości, od którego te 3 miesiące będą się liczyć, może nie być wystarczające do wyeliminowania wszelkich ryzyk związanych niemożnością przewidzenia dokładnego terminu uruchomienia urządzenia.

63) [Art. 148 ust. 3a-3f] Nie jest jasne, czy pojęcie „emisji” ma oznaczać rozprowadzanie czy również rozpowszechnianie programów. Wydaje się, że w tym zakresie należałoby konsekwentnie posługiwać się terminologią stosowaną w innych przepisach PT, czyli sprowadzić „emisję” do rozprowadzania lub rozpowszechniania. Należałoby również przesądzić, czy pozwolenie na emisję eksperymentalną miałoby eliminować lub odraczać w czasie wynikający z ustawy o radiofonii i telewizji obowiązek uzyskania koncesji (w odniesieniu do programów, których rozpowszechnianie wymaga koncesji). Biorąc pod uwagę, że pozwolenie wydawane byłoby w porozumieniu z Przewodniczącym KRRiT, można sobie wyobrazić, że „emisja” eksperymentalna dotyczyłaby programu, na który nadawca nie posiada jeszcze koncesji.

64) [Art. 148a] Nie wiadomo jaka jest relacja zgody na czasowe używanie urządzeń radiowych służących do rozprowadzania lub rozpowszechniania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, która ma być uregulowana w art. 148a, do pozwoleń na emisję eksperymentalną, które mają być unormowane w art. 148 ust. 3a-3f. Wymaga to przesądzenia.

65) [Art. 148b] Pojawia się wątpliwość, czy uprawnienie do uzyskania pozwolenia radiowego na kolejny okres (jeżeli w okresie jego wykonywania nie wystąpiły okoliczności uzasadniające odmowę wydania, cofnięcie lub ograniczenie zakresu pozwolenia) będzie miało pierwszeństwo przed unormowaniem z art. 148 ust. 1 pkt 2 (przewidującym pierwszeństwo wniosku podmiotu, o którym mowa w art. 4) oraz przed regulacją z art. 148 ust. 1a (przewidującą, że w przypadku braku dostatecznych zasobów częstotliwości, wydanie pozwolenia poprzedzone jest rezerwacją częstotliwości). Ten drugi przypadek będzie miał miejsce na przykład w sytuacji, kiedy przed wygaśnięciem pozwolenia radiowego zostanie złożony przez inny podmiot wniosek o dokonanie rezerwacji częstotliwości wykorzystywanej na podstawie danego pozwolenia.

66) [Art. 159 ust. 1 pkt 3] Zaproponowano potrzebę doprecyzowania definicji „danych dotyczących lokalizacji” – o wskazanie, iż dane te dotyczą zarówno danych przetwarzanych w sieci telekomunikacyjnej, jak i „w ramach usług telekomunikacyjnych”. Nie istnieje potrzeba takiego rozszerzania, gdyż dane przekazywane w sieci wyczerpują cały zbiór danych dotyczących lokalizacji, zwłaszcza że nowelizacja rozszerza jeszcze definicję sieci telekomunikacyjnej. Poza tym nie jest jasne jakie dane dotyczące lokalizacji nie są przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej.

67) [Art. 159 ust. 4] Korzystając z dotychczasowej praktyki należy zwrócić dodatkowo na potrzebę niewielkiej modyfikacji art. 159 ust. 4, poprzez ograniczenie prawa ujawniania komunikatów i danych jedynie postanowieniem sądu karnego, a nie każdego sądu.

Obecnie jest: „4. Przepisów ust. 2 i 3 nie stosuje się do komunikatów i danych ze swojej istoty jawnych, z przeznaczenia publicznych lub ujawnionych postanowieniem sądu, postanowieniem prokuratora lub na podstawie odrębnych przepisów.”

Nasza propozycja: „4. Przepisów ust. 2 i 3 nie stosuje się do komunikatów i danych ze swojej istoty jawnych, z przeznaczenia publicznych lub ujawnionych postanowieniem sądu karnego, postanowieniem prokuratora lub na podstawie odrębnych przepisów.”

Pozwoli to uniknąć wątpliwości prawnych w zakresie ciągłego uchylania tajemnicy telekomunikacyjnej przez sądy cywilne, których podstawa prawna do wydawania tego typu postanowień jest prawnie wątpliwa.

68) [Art. 173 ust 1 i ust. 1 pkt 1] Zbieranie od użytkowników sieci zgody na Cookies (opt-in), a następnie utrzymywanie aktualności danych jest uciążliwe, a przez to kosztochłonne dla operatora. Bardziej racjonalnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie prawa zgłoszenia sprzeciwu przez użytkownika (opt-out) przy obowiązkowym wpisaniu możliwości stosowania (lub nie) przez operatora Cookies do regulaminu świadczenia usług.

69) [Dodanie art. 174a-174d – dane osobowe] Obowiązująca ustawa Pt za jeden z głównych priorytetów działania operatora telekomunikacyjnego stawia zapewnienie bezpieczeństwa dla przetwarzanych danych dotyczących użytkownika, które zgodnie z art. 159 ust.1 PT objęte są tajemnicą telekomunikacyjną.

Pomimo tego faktu, założenia nowelizacyjne do ustawy PT nakładają obowiązek zapewnienia ochrony przy przechowywaniu, przekazywaniu danych osobowych przed przypadkowym lub bezprawnym zniszczeniem, przypadkową utratą lub zmianą oraz nieuprawnionym lub bezprawnym przechowywaniem, dostępem lub ujawnieniem oraz wdrożenia polityki bezpieczeństwa w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych, a także zapewnienia, aby do danych osobowych mógł mieć dostęp wyłącznie uprawniony personel w dozwolonych prawem celach. Należy zauważyć, że wymogi proponowane w tych zapisach zawarte są już w ustawie o ochronie danych osobowych.

Nowelizacja podejmuje również zagadnienia związane z utratą danych osobowych. Zauważyć należy, że zastosowanie środków technicznych i organizacyjnych odpowiednich dla wymaganego poziomu bezpieczeństwa (definicje poziomów bezpieczeństwa zawarte są aktualnie w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych), ogranicza ilość zdarzeń związanych z utratą danych umożliwiając postrzeganie tego zjawiska w stopniu incydentalnym. Samo zaś uregulowanie procedur postępowania w takich sytuacjach należy uznać za wskazane.

Problematycznym może okazać się realizacja wymogu powiadamiania osoby zainteresowanej o powstałym incydencie, mianowicie:

1. określenie sytuacji, która zasługuje na miano „groźnej” oraz stwierdzenie czy doszło do naruszenia danych osobowych,

2. treść informacji o działaniach zaradczych podjętych przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych często stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, dyrektywa mówi o podaniu tych danych organowi nadrzędnemu (proponowane GIODO), oraz osobom zainteresowanym. Należy zatem doprecyzować te pojęcia oraz zadbać aby procedura przekazywania danych uniemożliwiała ujawnienie danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

70) [Propozycja zmiany art. 184 ust. 4] W obecnym stanie prawnym opłata za wyróżnik ruchomej publicznej sieci telefonicznej została określona w ślad za art. 184 ust. 4 PT w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 22 grudnia 2004 r. w sprawie wysokości, terminów i sposobu uiszczania opłat za prawo do wykorzystywania zasobów numeracji (Dz.U. Nr 283, poz. 2832) w następującej wysokości:

a) 2-cyfrowy	1.786.200 zł.
b) 3-cyfrowy	178.620 zł.
c) 4-cyfrowy	17.862 zł.
d) 5-cyfrowy	1.786 zł.

W tym miejscu pragniemy zwrócić uwagę, iż stan faktyczny oraz prawny na rynku telekomunikacyjnym uzasadniający ponoszenie przez Operatorów ww. opłat zmienił się znacząco od czasu uchwalenia w roku 2004 omawianej Ustawy oraz Rozporządzenia.

Pierwszym krokiem, który w sposób znamieny zadziałał na celowość ponoszenia opłat było wejście w życie rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 1 marca 2006 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych. Rozporządzenie to dało możliwość przeniesienia przydzielonego danemu abonentowi numeru przy zmianie operatora, co w konsekwencji zdezaktualizowało podstawę ponoszenia opłat za wyróżnik ruchomej publicznej sieci telefonicznej, ze względu na unormowaną przepisami prawa możliwość przenoszenia danego numerów przez klienta do wybranego operatora.

Kolejne zmiany podyktowane wejściem w życie nowego rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 17 czerwca 2009 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych ze względu na przyspieszenie procesu przeniesienia numeru oraz nowelizacja ustawy Prawo Telekomunikacyjne znosząca obowiązek ponoszenia przez klienta opłaty za przeniesienie numeru dały pełną swobodę abonentowi podejmującemu decyzję o zmianie operatora.

Zatem na dzień dzisiejszy ponoszona przez operatorów opłata za wyróżnik ruchomej publicznej sieci telefonicznej stanowi wyłącznie szczególny rodzaj daniny publicznej nieznajdującej żadnego uzasadnienia faktycznego ani prawnego, podczas gdy wysokość tych opłat tylko u największych operatorów mobilnych waha się w granicach 16 milionów złotych rocznie.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że Komisja Europejska negatywnie odniosła się do nakładania przez Francję i Hiszpanię dodatkowych podatków na operatorów telekomunikacyjnych. Informacja prasowa opublikowana przez Komisję Europejską w dniu 30 września 2010 r. w wyniku postępowania w sprawie naruszenia, które zostało otwarte dnia w miesiącu styczniu i marcu 2010 r. Oba kraje mają 2 miesiące na wykonanie decyzji, jeżeli nie zastosują się do niej sprawa może zostać wniesiona przez Komisję Europejską do ETS. Zdaniem Komisji Europejskiej, podatki nałożone na operatorów telekomunikacyjnych są niezgodne z regułami prawa telekomunikacyjnego, w szczególności z artykułem 12 dyrektywy o zezwoleniach, która przewiduje, że opłaty mogą być pobierane od operatorów telekomunikacyjnych wyłącznie na pokrycie niektórych kosztów administracyjnych i prawnych (tj. koszty związane z zezwoleniem lub funkcji regulacyjnych). Opłaty muszą być obiektywne, przejrzyste i proporcjonalne, a wszelkie zmiany muszą być konsultowane ze stronami, których te zmiany mają dotyczyć.

Niemniej jednak pragniemy zauważyć, że obecna opłata za wyróżnik sieci nie jest w aktualnym stanie faktycznym powiązana u operatorów mobilnych z żadną indywidualną usługą świadczoną na rzecz klientów. Jest to o tyle istotne, ponieważ funkcjonująca definicja wyróżnika sieci mówi, iż jest to kombinacja dwóch cyfr "AB" wyróżniająca sieć lub usługę.

Dlatego z uwagi na powyższą definicję, należy stwierdzić brak zasadności opłaty zarówno w kontekście „wyróżnienia sieci” - o czym wspominaliśmy w pierwszej części wystąpienia przywołując zmianę przepisów dotyczących przenoszalności numerów – jak i w kontekście wyróżnienia usługi. W naszym odczuciu opłata ponoszona przez operatorów za numer abonencki w ruchomej w tym przypadku sieci telefonicznej (pkt 1b Załącznika) w pełni wyczerpuje obowiązki jakie powinni ponosić operatorzy korzystający z numeracji mobilnej.

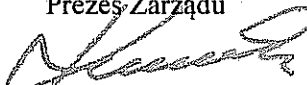
Ponadto należy wskazać, iż opłaty za wyróżniki sieci nie dotyczą stacjonarnych publicznych sieci telekomunikacyjnych. Naszym zdaniem numeracja dla sieci ruchomej i stacjonarnej powinna być traktowana w ten sam sposób, mając na uwadze zasadę neutralności technologicznej.

Mając na uwadze powyższe informacje, zwracamy się z prośbą do Ministerstwa Infrastruktury o zmianę obecnej sytuacji prawnej tj. zniesienie obowiązku ponoszenia opłaty za wyróżnik sieci poprzez uchylenie art. 184 ust. 2 pkt 3 PT.

- 71) [Art. 185 ust. 3] Zmiana, „zgodnie z którą opłata roczna nie dotyczy podmiotu świadczącego usługę innemu podmiotowi z wykorzystaniem częstotliwości będącej w dyspozycji podmiotu posiadającego rezerwację częstotliwości” ma chyba dotyczyć ust. 2, nie zaś ust. 3. Przede wszystkim wydaje się jednak, że przepis ten – jeżeli ma pozostać – powinien uwzględniać możliwość dzierżawy lub udostępniania częstotliwości na podstawie innego tytułu prawnego. Tego rodzaju udostępnienie nie jest dokonywane jedynie w celu świadczenia usług podmiotowi uprawnionemu z rezerwacji, lecz również – lub może nawet przede wszystkim – w celu realizacji zamierzeń podmiotu, któremu częstotliwość zostaje udostępniona. W przypadku takiego udostępnienia, obowiązany do uiszczenia opłaty rocznej w dalszym ciągu powinien być uprawniony z rezerwacji. Jednocześnie nie powinien być zobowiązany do uiszczenia tej opłaty podmiot, któremu częstotliwość zostaje udostępniona. Kwestia ewentualnego pokrycia uprawnionemu z rezerwacji rocznej opłaty od udostępnionej częstotliwości powinna być co najwyżej przedmiotem zobowiązań cywilnoprawnych pomiędzy zainteresowanymi podmiotami. Powyższa intencja powinna być jasno wyrażona w art. 185 ust. 2. Być może bardziej uzasadnione byłoby zamieszczenie proponowanej treści jako zdania drugiego w ust. 3 albo jako ust. 3a, wtedy dotychczasowy ust. 2 należałoby uchylić.
- 72) [Art. 209 ust. 1 pkt 9a] Nie jest potrzebne nakładanie kary pieniężnej na podmiot, który nie wykorzystuje przyznaną częstotliwość przez co najmniej 6 miesięcy. Kary pieniężne za niewykonywanie zobowiązań w zakresie rozwoju sieci wynikających z rezerwacji częstotliwości przewidywał projekt rządowej ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Rozwiązanie to już wtedy budziło szereg wątpliwości. Ostatecznie ustawodawca wspólnie z Radą Ministrów i Prezesem UKE odstąpił od tego rozwiązania. Obecnie można powtórzyć sformułowaną wówczas argumentację – przede wszystkim, że wystarczającym środkiem zapobiegającym nieefektywnemu wykorzystywaniu częstotliwości jest możliwość cofnięcia rezerwacji. Ponadto wprowadzenie proponowanego rozwiązania bez przepisów przejściowych byłoby zmianą reguł korzystania z rezerwacji w okresie jej obowiązywania.
- 73) [Art. 209 ust. 1] Nie zostały przewidziane kary pieniężne za niewykonywanie obowiązków związanych z przymusową separacją funkcjonalną i dobrowolnym podziałem przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo. Nie wiadomo, czy jest to przeoczenie, świadoma decyzja, że niewykonywania tych obowiązków nie należy penalizować, czy też wyraz przekonania projektodawców, że obecnie obowiązujące przepisy są wystarczającą podstawą do nałożenia ewentualnych kar. Wymagałoby to wyjaśnienia, przy czym w naszej ocenie wskazany jest wyraźny przepis pozwalający Prezesowi UKE nałożyć karę w przypadku niewykonywania powyższych obowiązków.

- 74) [Przepisy przejściowe – ochrona użytkownika końcowego] W Założeniach stwierdza się, że należy zamieścić przepis, zgodnie z którym przepisu art. 56 ust. 4a i 4b nie stosuje się do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy. Tymczasem trudno znaleźć w Założeniach propozycje dodania w art. 56 ust. 4a i 4b

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński