



# Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

---

Warszawa, dn. 05.01.2017 r.  
KIGEiT/18a/01/2017

**Sz. P. Anna Streżyńska**  
**Minister**  
**Ministerstwo Cyfryzacji**  
ul. Królewska 27  
00-060 Warszawa

*Dotyczy: art. 92-97 Kodeksu Łączności Elektronicznej (ochrona użytkowników końcowych)*

## STANOWISKO

W związku z zapowiedzianym na dzień 9 stycznia br. spotkaniem w Ministerstwie Cyfryzacji w sprawie art. 92-97 Kodeksu Łączności Elektronicznej, Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „KIGEiT” lub „Izba”) przedstawia następujące uwagi.

### 1. [KWESTIA HARMONIZACJI]

Izba z satysfakcją odbiera koncepcję możliwie pełnej harmonizacji w zakresie uprawnień użytkowników końcowych, z pewnym jednak zastrzeżeniem.

Otóż, w naszej ocenie specyfika usług łączności elektronicznej wymaga stworzenia odrębnego reżimu prawnego w zakresie uprawnień użytkowników końcowych, wyłączającego tym samym postanowienia dyrektywy 2011/83/UE. Pozostawienie bowiem krajowych środków przyjętych zgodnie z ww. dyrektywą, środków wskazanych w omawianym projekcie oraz pozostałych dotyczących relacji z użytkownikami (np. rozporządzenie w sprawie neutralności sieci) stanowi zbyt duże obciążenie przedsiębiorców. Niezależnie od tego nadmiar obowiązków informacyjnych prowadzi w istocie do skutku odwrotnego do zamierzonego. Duży zakres informacji, które użytkownik otrzymuje w związku z zawarciem umowy powoduje bowiem, że są one gorzej przyswajane. Zasadniczo jedynym efektem mnożenia obowiązków informacyjnych są kolejne drukowane formularze, co odbywa się kosztem środowiska naturalnego.

Przypomnieć należy, że dyrektywa 2011/83/UE dla umów zawieranych na odległość lub poza lokalem przewiduje katalog 20 kategorii informacji, które konsument powinien otrzymać zanim wyrazi wolę związania się umową. Niektóre z tych kategorii są powtórzone w omawianym projekcie, część zaś stanowi ich uzupełnienie. W ocenie Izby przedmiotowy

projekt powinien zawierać wyczerpujący katalog informacji, które powinny zostać przekazane klientowi przed zawarciem umowy (przy czym wykonanie tego obowiązku powinno być możliwe również przez zamieszczenie tych informacji w umowie/regulaminie i udostępnienie tych wzorców przed zawarciem umowy). Podkreślamy, że funkcjonowanie zarówno reżimu z projektu, jak i z dyrektywy 2011/83/UE oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenia (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii, będzie prowadziło do istotnego rozbudowania wzorców umownych wbrew intencji zapewnienia ich przejrzystości, jasności i przystępności dla użytkowników końcowych. Warto w tym zakresie odwołać się do aktualnego stanu prawnego, który doprowadził do niebywałego wzrostu obszerności wzorców umownych dotyczących usług telekomunikacyjnych. Na nadmierną obszerność wzorców umownych zwraca się uwagę również w branżowych mediach i wskazuje na przypadki, w których na całość umowy składa się 50-70 stron, co jest sytuacją o tyle dziwną, że umowy sprzedaży nieruchomości czy kredytu bankowego są obecnie znacznie mniej skomplikowane, niż umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych (zważywszy na zakres zobowiązań wynikających dla konsumenta z takich umów, jest to zjawisko co najmniej zastanawiające).

W ocenie Izby oczywistym jest, iż całkowicie wbrew intencjom ustawodawcy taka obszerność wzorców podyktowana koniecznością spełnienia wymogów nie tylko nie służy zwiększeniu świadomości abonentów, a wręcz przeciwnie – powoduje, że często umykają im informacje najbardziej istotne. Dlatego niezbędne w ocenie Izby jest stworzenie autonomicznej regulacji dla sektora usług łączności elektronicznej (na wzór rozwiązań z sektora finansowego, który wyłączony jest z zakresu stosowania dyrektywy 2011/83/UE), która w sposób kompleksowy, ale także przejrzysty i zrozumiały ureguluje wszelkie kwestie związane z zawieraniem umów o świadczenie usług łączności elektronicznej.

### 2. [ZASADA SAME SERVICES SAME RULES]

Jedną z kluczowych zasad jakie miały przyświecać rewizji pakietu regulacyjnego była idea „same services same rules”. Niestety powyższa zasada nie znalazła praktycznie żadnego odzwierciedlenia w projekcie, co jest szczególnie widoczne w dziale dotyczącym praw użytkowników końcowych, gdzie jednym z głównych kryteriów podziału w zakresie obowiązków ciążących na dostawcach usług jest okoliczność, czy usługi „łączności interpersonalnej” są świadczone z wykorzystaniem numeracji (dla przykładu wskazujemy chociażby na art. 95 ust. 1 lit. a pkt (i) tiret drugi, art. 95 ust. 2, art. 95 ust. 6 czy wreszcie 96 ust. 3 projektu). Podkreślamy, że taki dychotomiczny podział usług jest całkowicie sprzeczny z powyższą zasadą stosowania tych samych obowiązków dla tych samych usług. Dlatego zakres obowiązków powinien opierać się na kryterium tożsamości (substytucyjności usług) dla użytkownika końcowego. Jeżeli usługi świadczone przez Skype są de facto substytutem usług realizowanych przez „tradycyjnych” dostawców usług łączności elektronicznej to nie istnieje żaden racjonalny powód dla którego obowiązki ciążące na Skype miałyby być inne (przy czym najczęściej lżejsze) niż obowiązki ciążące na dostawcy usług tradycyjnych.

W związku z tym wnosimy o odejście od podziałów opartych na „stosowaniu” lub „niestosowaniu” numeracji tam gdzie takie rozróżnienie nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia usługi. Jedynym wyjątkiem może być w zasadzie kwestia przenośności numerów. Jednocześnie celowo pomijamy tutaj kwestię spisów abonenckich i biura numerów, gdyż

uważamy, że usługi te powinny być całkowicie fakultatywne (o ile w ogóle ich regulacja ma jakikolwiek sens).

### 3. [MIKROPRZEDSIĘBIORSTWA I MAŁE PRZEDSIĘBIORSTWA]

W ocenie Izby brak jest podstaw do przyznania przedsiębiorcom takiej samej ochrony jak konsumentom. Profesjonalni uczestnicy obrotu nie powinni być zwalniani z odpowiedzialności za własne działania.

Doświadczenia członków Izby wskazują, że rozwiązania dla klientów biznesowych bardzo często są kompleksowe i indywidualnie negocjowane. Bardzo często dostawcy usług ponoszą w związku z pozyskaniem takich klientów inwestycje (np. w stosowane rozwiązania techniczne). Zastosowanie w tym kontekście ograniczeń np. dotyczących maksymalnego okresu obowiązywania umowy odbyłoby się ze szkodą dla rynku telekomunikacyjnego.

### 4. [WZÓR FORMULARZA – PODSUMOWANIE WARUNKÓW UMOWY]

W art. 95 ust. 5 projektu przewiduje się, że BEREC wyda „*decyzję w sprawie formularza zawierającego podsumowanie warunków umowy, w której wskazuje główne elementy wymogów informacyjnych*”.

Niezależnie od wątpliwości dotyczących zasadności takiego rozwiązania (Izba stoi na stanowisku, że projekt powinien dotyczyć niezbędnych elementów samej umowy i nakładać obowiązek jej udostępnienia przed zawarciem) należy zwrócić uwagę na wątpliwości natury instytucjonalnej. Wątpliwości te dotyczą charakteru decyzji BEREC (w szczególności ewentualnego kręgu adresatów oraz ustawodawczego czy też nie ustawodawczego jej charakteru). Istotne jest również to, czy w świetle art. 290 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, BEREC może wydać tego rodzaju akt.

Niezależnie od powyższego Izba podtrzymuje uwagi dotyczące konieczności stworzenia odrębnego reżimu prawnego dotyczącego uprawnień użytkowników korzystających z usług łączności elektronicznej, z jednoczesnym uchyleniem w tym zakresie obowiązków wynikających z dyrektywy 2011/83/UE.

### 5. [ZMIANA WZORCA UMOWY]

Projekt zakłada, że w przypadku dokonania przed dostawcą jednostronnej zmiany warunków umowy użytkownicy mogą rozwiązać umowę bez ponoszenia jakichkolwiek kosztów, chyba że zmiany są na ich korzyść lub też są konieczne aby wdrożyć zmiany ustawowe lub regulacyjne. Izba zwraca uwagę na konieczność uwzględnienia w katalogu wyłączeń również sytuacji, w której zmiany wzorca umownego wynikają z konieczności usunięcia niedozwolonych klauzul umownych (na kształt rozwiązań obecnie funkcjonujących w ustawie – Prawo telekomunikacyjne).

### 6. [UMOWY WIĄZANE]

Projekt zakłada, że w przypadku ofert wiązanych (gdzie przynajmniej jeden z elementów stanowi usługę łączności elektronicznej) do wszystkich elementów takiej oferty stosuje się przepisy art. 95, art. 96 ust. 1, art. 98 i art. 99 ust. 1 projektu.

W ocenie Izby projektowane rozwiązanie jest zbyt daleko idące w zakresie, w jakim dotyczy wszystkich rodzajów ofert wiązanych. Według Izby należy dokonać rozróżnienia pomiędzy tzw. Pure bundling (gdzie klient może kupić wyłącznie pakiet) i tzw. mixed bundling (w ramach którego każdy z produktów oferowanych w ramach pakietu może być kupiony samodzielnie). Izba stoi na stanowisku, że projektowane rozwiązanie mogłoby dotyczyć wyłącznie pure bundlingu. Do rozważenia pozostaje również, czy i w tym przypadku nie dokonać wyróżnienia podkategorii, którymi są joint bundling (gdzie pakietowane produkty sprzedawane są za jedną cenę) i leader bundling (gdzie cena za produkt główny ulega obniżeniu w przypadku zakupu z produktem dodatkowym).

### **7. [STOSOWANIE ŚRODKÓW OGRANICZAJĄCYCH DOSTĘP UŻYTKOWNIKÓW KOŃCOWYCH]**

Izba wskazuje, że stosowanie przewidzianych w art. 93 ust 2 ograniczeń w dostępie do usług lub aplikacji może istotnie zwiększyć liczbę nadużyć w sieciach telekomunikacyjnych. Przyjęcie zasady domniemania niewinności oraz prawa do bycia uprzednio wysłuchanym może skutkować tym, że dostawca usług nie będzie mógł podjąć jakichkolwiek działań mających na celu ochronę swoich praw i praw osób trzecich. Można to zilustrować następującym przykładem - obecnie częstą praktyką są nielegalne transmisje z wydarzeń relacjonowanych w trybie PPV. Zarówno dostawcy treści, jak i dostawcy usług łączności elektronicznej muszą reagować na takie wydarzenia w sposób bardzo szybki, ograniczając w ten sposób szkody zainteresowanych stron. Przyjęcie rozwiązania wskazanego w projekcie będzie prowadzić do niekończących się sporów, czy taki przypadek należy do „ustalonych pilnych przypadków”, czy też nie. W konsekwencji podejście projektu nie chroni interesów podmiotów najbardziej poszkodowanych takimi działaniami dla których możliwość dochodzenia odszkodowania ex post jest istotnie ograniczona.

### **8. [ZMIANA PODMIOTU ŚWIADCZĄCEGO USŁUGĘ]**

Wskazujemy, że przewidziana w art. 99 ust. 1 procedura zmiany podmiotu świadczącego usługę dostępu do Internetu powinna być ograniczona wyłącznie do tych przypadków, gdy poprzedni i nowy dostawca usług realizują usługę dostępu do Internetu z wykorzystaniem tej samej infrastruktury np. w przypadku usług regulowanych BSA, czy LLU. W przypadku, gdy każdy z tych operatorów wykorzystuje własną infrastrukturę mogą oni nie mieć żadnej wiedzy, że użytkownik w ogóle zmienia dostawcę. Co więcej, w takich przypadkach może być tak, że użytkownik końcowy w ogóle nie chce, aby zmiana nastąpiła w określonym dniu. W konsekwencji nakładanie takich obowiązków na przejemcę usługi jest nadmierne i zbędne.

### **9. [KOMPETENCJE BEREC]**

W ocenie Izby, Projekt oddaje zbyt szerokie kompetencje BEREC, co nie znajduje uzasadnienia w przyczynach takich działań (zapewnienie harmonizacji). Jednocześnie, nie można zapominać, że w UE nie miał miejsca proces harmonizacji prawa cywilnego, a w konsekwencji tworzenie rozwiązań na poziomie BEREC jest niepraktyczne i często niemożliwe do zaimplementowania na danych rynkach w państwach członkowskich. Podobnie oddanie BEREC kompetencji związanych z tworzeniem wytycznych w zakresie jakości usług będzie prowadzić do istotnych problemów. Podkreślamy, że w wielu krajach, w tym w Polsce istnieją zaimplementowane rozwiązania w tym zakresie, na które operatorzy wyłożyli istotne inwestycje. Jeżeli określenie wytycznych leżałoby w gestii NRA, każdy

organ regulacyjny uwzględniałby swój dotychczasowy dorobek, co minimalizowałoby koszty operatorów, zapewniając jednocześnie osiągnięcie celu jakim jest podniesienie jakości usług dla użytkowników końcowych. Zwracamy również uwagę, że BEREC często przekracza swoje kompetencje przyznane przez przepisy prawa. Najlepszym przykładem są chociażby wytyczne BEREC wydane na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii

### 10. [ODWOŁANIE DO KARTY PRAW PODSTAWOWYCH]

Izba zwraca uwagę na wątpliwości związane z protokołem brytyjskim (do którego przystąpiła również Polska). Z protokołu wynika przede wszystkim brak możliwości uznania przepisów krajowych a nawet praktyk lub działań natury administracyjnej za sprzeczne z wartościami i zasadami wynikającymi z Karty Praw Podstawowych. W naszej ocenie stosowanie art. 93 w praktyce może rodzić szereg wątpliwości oraz problemów, szczególnie w zakresie oceny, czy Karta Praw Podstawowych ma w danym przypadku bezpośrednie zastosowanie, czy też nie.

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński

