



## Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 13.07.2017 r.  
KIGEiT/832/07/2017

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

Działając w imieniu Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „Izba” lub „KIGEiT”), odnosząc się do komunikatu Komisji Europejskiej w sprawie przeglądu śródkresowego realizacji strategii jednolitego rynku cyfrowego *Połączony jednolity rynek cyfrowy dla wszystkich* (dalej „Komunikat”), Izba pragnie przedstawić następujące stanowisko.

Sformułowane przez Komisję Europejską ogólne założenia i kierunki działań w zakresie rozwoju cyfrowego co do zasady nie budzą zastrzeżeń. Trudno się bowiem nie zgodzić z Komisją Europejską, że nadrzędnym celem strategii DSM powinno być stworzenie otoczenia cyfrowego zapewniającego wysoki poziom ochrony prywatności, danych osobowych i praw konsumentów, jednocześnie pozwalającego przedsiębiorstwom na wprowadzanie innowacji i konkurowanie ze sobą w zglobalizowanym świecie. Niestety na poziomie konkretnych działań i rozwiązań przedstawianych i planowanych przez Komisję Europejską (w szczególności tych legislacyjnych) zbyt często zapomina się o tym, iż celem tych działań powinno być również wspieranie przedsiębiorczości i rozwój nowych, innowacyjnych usług cyfrowych. Unijny prawodawca trzyma się utartych, stworzonych jeszcze w czasach analogowych rozwiązań, które tylko pozornie mają służyć interesom odbiorcom usług i treści cyfrowych, ignorując jednocześnie wyzwania stawiane europejskim przedsiębiorcom przez cyfrowo zglobalizowany świat. Zbyt często deklarowane przez Komisję Europejską wsparcie dla rozwoju innowacyjności gospodarki cyfrowej i infrastruktury telekomunikacyjnej w praktyce kontrastuje z rygorystycznymi nakazami, zakazami i ograniczeniami w projektowanych przez Komisję Europejską aktach prawnych. Innowacje to obszar z definicji ryzykowny i wsparcie dla innowacji wymaga politycznej, prawnej i mentalnej akceptacji dla takiego ryzyka, a nie prób wyeliminowania takiego ryzyka regulacjami prawnymi powstającymi zanim jeszcze powstały i upowszechniły się usługi, których owe regulacje dotyczą. Nie sposób tworzyć innowacyjnych rozwiązań, jeśli otoczenie prawne rygorystycznie wytycza granice i kształt usług cyfrowych. Regulacyjne i reglamentacyjne podejście do innowacji i rozwoju usług cyfrowych jest jednym z czynników powodujących, że Unia Europejska, jej państwa członkowskie i przedsiębiorcy europejscy pozostają coraz bardziej w tyle za swoimi partnerami i konkurentami z Ameryki czy Azji, a konsumenci

powszechnie korzystają z usług elektronicznych świadczonych przez podmioty mające siedzibę poza UE.

W związku z powyższym w dalszej części stanowiska Izba pragnie przedstawić najważniejsze uwagi i zastrzeżenia zarówno do podjętych już jak i planowanych przez Komisję Europejską działań, składających się na strategię Jednolitego Rynku Cyfrowego (dla porządku odwołując się do punktów przedstawionych w Komunikacie).

### *I. Wezwanie do terminowej realizacji i skutecznego wykonania* (punkt 2 Komunikatu).

#### **Roam Like At Home**

Z dniem 15 czerwca 2017 r. weszły w życie regulacje rozporządzenie UE nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii, w brzmieniu zmienionym rozporządzeniem nr 2015/2120, nakazujące aby ceny usług telekomunikacyjnych w roamingu UE były takie same jak ceny usług krajowych (zasada RLAH – *Roam Like At Home*). Sposób wdrożenia RLAH w Polsce oznacza, iż dostawcy usług telekomunikacyjnych będą musieli świadczyć usługi roamingowe po cenach w większości przypadków niższych od kosztów świadczenia tych usług, co wynika przede wszystkim ze specyfiki polskiego rynku, na którym ceny detalicznych usług krajowych są bardzo niskie w porównaniu do innych państw UE, a jednocześnie są niższe od kosztów (cen) usług hurtowych w roamingu. Ponadto polski rynek charakteryzuje się szeroką ofertą bardzo tanich ofert „no limit” oraz dysproporcją w liczbie osób przyjeżdżających i wyjeżdżających z Polski za granicę do pracy czy na wakacje. W efekcie polscy dostawcy usług telekomunikacyjnych, chcący oferować swoim abonentom usługi roamingowe, są zmuszeni przez prawo do ich świadczenia poniżej kosztów, co jest sytuacją bez precedensu w gospodarce rynkowej. Jak przyznał Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej podczas posiedzenia sejmowej Komisji Cyfryzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii w dniu 5 lipca 2017 r., stosowanie się operatorów MVNO do postanowień rozporządzenia roamingowego oznacza dla nich w większości przypadków brak rentowności i brak zasadności ekonomicznej prowadzenia tego (telekomunikacyjnego) biznesu.

Szacuje się, iż sposób wdrożenia RLAH w Polsce będzie oznaczał realne straty dla całego rynku telekomunikacyjnego na poziomie setek milionów złotych rocznie. Owe miliony to środki stracone, których polscy przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie będą mogli przeznaczyć na inwestycje w tak potrzebny rozwój infrastruktury telekomunikacyjnej, w szczególności na potrzeby dostępu do Internetu i sieci 5G. **Jest to chyba najbardziej rażący przykład jak bardzo deklaracje Komisji Europejskiej oraz unijnych prawodawców o potrzebie wspierania i tworzenia zachęt dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych do inwestowania w rozwój sieci rozmiągają się z realnymi efektami działań prawodawczych.** W chwili obecnej jest zbyt wcześnie na oszacowanie i podsumowanie wszystkich konsekwencji jakie RLAH przyniesie dla rozwoju usług telekomunikacyjnych, niemniej już teraz widać, iż negatywne skutki mogą pojawić się nie tylko po stronie dostawców usług, ale również po stronie abonentów. Już w chwili obecnej na rynku polskim pojawiły się pierwsze oferty niezawierające usług roamingu międzynarodowego oraz oferty przyznające opusty

klientom niekorzystającym z usług roamingowych. Obserwując sytuację w innych państwach członkowskich UE widać, że wdrożenie RLAH skutkuje nieprzewidzianymi efektami, takimi jak przykładowo: rezygnacja ze świadczenia usług roamingowych, tworzenie odrębnych krajowych oraz roamingowych planów taryfowych, ograniczanie albo rezygnacja z pakietów „no limit”, tworzenie promocji działających wyłącznie w kraju, promowanie aplikacji pozwalających na dzwonienie przez Wi-Fi czy wreszcie podnoszenie cen obecnym klientom. Na dzień dzisiejszy nie można również wykluczyć, iż wdrożenie RLAH w obecnym kształcie będzie skutkowało podniesieniem cen za usługi dla wszystkich albo wybranych grup abonentów, a należy pamiętać, że z ofert roamingowych w Polsce korzysta jedynie około 10% abonentów usług mobilnych. Izba nie zgadza się zatem z wyłącznie pozytywną i wybitnie jednostronną oceną Komisji Europejskiej na temat skutków wdrożenia RLAH w UE.

**W związku z powyższym, sprawą najwyższej wagi jest zaangażowanie Rządu Rzeczypospolitej Polskiej w dialog z Komisją Europejską na temat zasad i konsekwencji wdrażania RLAH. Ponadto, Izba zwraca się do Rządu Rzeczypospolitej Polskiej z apelem o podjęcie pilnych starań i prac na forum UE celem wprowadzenia takich zmian regulacji unijnych, aby dostawcy usług telekomunikacyjnych z Polski i naszej części Europy mogli świadczyć usługi roamingowe bez ponoszenia strat.**

### **Pasmo 700 MHz**

Izba zgadza się z Komisją Europejską, iż istnieje potrzeba koordynacji działań państw członkowskich UE w zakresie udostępnienia pasma 700 MHz na potrzeby bezprzewodowego dostępu do Internetu. Niemniej jednak, poza dostrzeganą przez Komisję Europejską kwestią koordynacji transgranicznej w ramach UE, kwestią równie kluczową, jeśli nie ważniejszą, jest zaangażowanie i wsparcie Komisji Europejskiej w trudne negocjacje prowadzone przez graniczne kraje członkowskie UE (w tym Polskę) ze wschodnimi partnerami. Rezultatem tych negocjacji powinno być uzyskanie porozumień dających możliwości efektywnego korzystania z zasobów 700 MHz na jak największej części terytoriów państw granicznych UE (bowiem pewne ograniczenia w rozsądnie zdefiniowanych obszarach przygranicznych są nieuniknione). Bez koordynacji wykorzystania pasma ze wschodnimi partnerami pełne i efektywne wykorzystanie pasma 700 MHz będzie niemożliwe, a tym samym nie zostaną zrealizowane plany przeznaczenia tego pasma na zharmonizowanych na obszarze całej Unii warunkach technicznych na potrzeby bezprzewodowych usług szerokopasmowych, w założonych przez państwa UE ramach czasowych. W kontekście planów Komisji Europejskiej nie można również zapominać, że w Polsce pasmo 700 MHz jest obecnie wykorzystywane przez podmioty świadczące usługi naziemnej telewizji cyfrowej, które uzyskały stosowane zezwolenia obejmujące również lata po roku 2020 (wskazywanym przez KE jako data graniczna dla udostępnienia pasma 700 MHz). W związku z powyższym wszelkie rozmowy Rządu RP z Komisją Europejską oraz podejmowane decyzje muszą w pełni szanować i gwarantować prawa nabyte do wykorzystania tych częstotliwości. Przedsiębiorcy świadczący usługi naziemnej telewizji cyfrowej określali swoje plany inwestycyjne bazując na decyzjach rezerwacyjnych i wynikających z tych decyzji dostępnych zasobach częstotliwościowych. Zatem zmiana dostępnych zasobów przed terminem wskazanym w decyzjach może spowodować, że inwestycje przez nich poczynione nie zdążą

się zamortyzować, a już powstanie konieczność poniesienia kolejnych nakładów związanych ze zmianą przeznaczenia części pasma i koniecznością zwolnienia tych zasobów.

Niezależnie od prac prowadzonych na poziomie UE, Izba zwraca uwagę, iż w pierwszej kolejności powinna zostać opracowana i uzgodniona z rynkiem krajowa strategia wykorzystania pasma 700 MHz oraz strategia stworzenia warunków do wdrożenia 5G. Prace nad taką strategią, z udziałem operatorów mobilnych i operatorów służby radiodifuzyjnej (naziemna telewizja cyfrowa) byłyby szansą do wypracowania optymalnych warunków gospodarki zasobami częstotliwościowymi, uwzględniających zarówno nowe wyzwania i potrzeby technologiczne, jak i prawa nabyte.

### Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej

Obecne dyrektywy UE, składające się na ramy prawne dla telekomunikacji (usług łączności elektronicznej) bez wątplenia wymagają zmian, gdyż zdezaktualizowały się na przestrzeni lat i nie odpowiadają już realiom rynkowym i oczekiwaniom abonentów. Tym samym zastąpienie szeregu dyrektyw jednym aktem prawnym (Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej – Kodeks) było doskonałą okazją – jak się okazuje, niestety niewykorzystaną – do uporządkowania rozproszonej regulacji i przeniesienia jej na poziom odpowiadający potrzebom i wyzwaniom rewolucji cyfrowej. Projekt Kodeksu przedstawiony przez Komisję Europejską niestety w najmniejszym stopniu nie odpowiada oczekiwaniom, jak również nie odpowiada podstawowym zasadom programu REFIT. Projekt Kodeksu w znakomitej większości w zasadzie powiela dotychczas istniejące regulacje, również te zdezaktualizowane czy nawet archaiczne, nie przedstawiając rozwiązań, które realnie stymulowałyby inwestycje w rozwój sieci telekomunikacyjnych. Wśród najważniejszych problemów i bolączek projektu Kodeksu w jego obecnym kształcie należą:

- Kodeks wciąż przewiduje model *ex ante* jako podstawowy model regulacji, który w obecnych realiach rynkowych, w szczególności wobec ostrej konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych, powinien zostać zastąpiony co do zasady podejściem *ex post*;
- niejednoznaczne, skomplikowane i nieneutralne technologicznie definicje usług składających się na usługi łączności elektronicznej, które w obecnym kształcie będą powodowały liczne problemy interpretacyjne, a jednocześnie nie pozwolą na realizację zasady *same services same rules*;
- wbrew powszechnie podnoszonym postulatom lista elementów i informacji, jakie musi zawierać umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych, ma ulec dalszemu rozszerzeniu, czyniąc dokumenty umowy jeszcze bardziej nieprzystępnymi dla przeciętnego konsumenta;
- wątpliwa jest potrzeba utrzymywania regulacji usługi powszechnej (USO), a jeśli już, to Kodeks powinien przewidywać, iż koszty świadczenia USO są pokrywane z budżetu państwa, gdyż jak pokazuje przykład Polski model dopłat do usługi przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie sprawdza się w praktyce;
- nie tylko pozostawienie, ale także poszerzenie obowiązków wynikających z zasady „must carry” jest nieuzasadnione w świetle realiów współczesnego świata mediów poddanego procesowi cyfryzacji.

Mając nadzieję, że w toku dalszych prac nad Kodeksem uda się stworzyć takie ramy regulacyjne, które będą pozwalały gospodarce Unii Europejskiej na wprowadzanie innowacji i konkurowanie w zglobalizowanym świecie, w dalszej części stanowiska Izba przedstawia zagadnienia obecnie utrudniające realizację strategii DSM, które mogłyby zostać zaadresowane postanowieniami Kodeksu.

### WiFi4EU

Co do zasady działania zmierzające do zapewnienia społecznościom lokalnym dostępu do sieci Internet z wykorzystaniem Wi-Fi nie budzą zastrzeżeń, pod warunkiem, że parametry i zasady świadczenia takich usług przez samorządy lokalne nie będą konkurencyjne w stosunku do usług oferowanych na zasadach rynkowych.

### Plan działań na rzecz 5G

Wdrożenie 5G w Europie powinno być jednym z priorytetów Komisji Europejskiej oraz państw członkowskich UE, tym bardziej cieszy zawarcie Porozumienia na rzecz Strategii “5G dla Polski”. Jednym z podstawowych wyzwań dla Polski przy wdrażaniu 5G, które zdecydowanie powinno zostać zaadresowane również na poziomie UE (np. przez odpowiednie zapisy w Europejskim Kodeksie Łączności Elektronicznej), jest problem bardzo rygorystycznych polskich norm w zakresie PEM, które są kilkakrotnie niższe (bardziej rygorystyczne) od standardów przyjętych w krajach zachodnich. Biorąc pod uwagę charakterystykę przyszłych sieci 5G (w tym m.in. gęstą sieć stacji oraz wysokie częstotliwości wykorzystywanego widma radiowego), ich wdrożenie w Polsce może być niemożliwie ze względu na zbyt surowe normy emisji pól elektromagnetycznych (PEM). W związku z powyższym zwracamy uwagę na konieczność zharmonizowania norm środowiskowych w zakresie PEM we wszystkich państwach członkowskich UE poprzez ich zbliżenie do standardów/poziomów stosowanych w państwach zachodnich UE, co może się odbyć np. poprzez zharmonizowanie tych norm przepisami projektowanego Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej.

### Rozporządzenie e-Privacy

We wprowadzeniu do Komunikatu wskazano: *Urzeczywistnienie jednolitego rynku cyfrowego UE wymaga również przejrzystego stabilnego środowiska prawnego stymulującego innowacje.(...) Zasadniczą kwestią jest to, aby unijne przedsiębiorstwa wykorzystywały możliwości, jakie stwarza technologia cyfrowa, do zachowania konkurencyjności na poziomie globalnym.* Tymczasem z niepokojem obserwujemy, iż procedowany aktualnie projekt rozporządzenia e-Privacy wprowadza chaos prawny i jest wręcz niezgodny z założeniami Jednolitego Rynku Cyfrowego, gdyż nie tylko nie wspomaga wzrostu gospodarczego, promocji innowacji, rozwoju ekonomii opartej o usługi ICT i swobodny przepływ danych, lecz wręcz spowoduje likwidację wiele funkcjonujących obecnie modeli biznesowych. Ponadto, przyczyni się do osłabienia rozwoju i pozycji konkurencyjnej przedsiębiorców świadczących usługi na terenie UE w stosunku do graczy z innych części świata.

Projekt rozporządzenia e-Privacy jest jednym z najbardziej krytykowanych projektów legislacyjnych strategii DSM. Wbrew deklaracjom Komisji Europejskiej nie jest on

konieczny dla ochrony prywatności użytkowników końcowych, gdyż tą funkcję spełnia już z powodzeniem rozporządzenie w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych (RODO). Wprowadzenie projektowanych przepisów uniemożliwi przetwarzanie w UE danych w zakresie niezbędnym do rozwoju usług *machine-to-machine* (M2M), Internet Rzeczy (IoT), gospodarki opartej o przetwarzanie danych, przemysłu 4.0 czy autonomicznych pojazdów, których wsparcie Komisja Europejska deklaruje w Komunikacie. Wyżej wymienione usługi i technologie do rozwoju i komercyjnego wdrożenia wymagają nie tylko samej łączności (usługi łączności elektronicznej), ale również możliwości przetwarzania danych (w szczególności metadanych) generowanych w związku z łącznością elektroniczną, bez czego nie powstaną funkcjonalne i bezpieczne usługi, a jest to przecież jeden z kluczowych celów wskazywanych przez KE w Komunikacie – prężna gospodarka oparta na danych. W tym miejscu należy podkreślić, że e-Privacy jako podstawową zasadę wprowadza **zakaz przetwarzania** danych łączności elektronicznej, a dane mogą być przetwarzane jedynie w bardzo wąsko określonych przypadkach, traktowanych jako wyjątek od zakazu<sup>1</sup>. Co więcej pojawiają się dalej idące próby ograniczenia wykorzystania danych, chociażby w art. 5 pkt 1a proponowanym przez Parlament europejski w stanowisku do e-Privacy z dnia 9 czerwca 2017 r., który stanowi: „*Confidentiality of electronic communications shall also include terminal equipment and machine-to-machine communications when related to a user.* W ocenie Izby **nie da się stworzyć usług i technologii, które z definicji bazują i wymagają przetwarzania znacznych ilości danych, w oparciu o regulację prawną, która co do zasady zakazuje przetwarzania danych.** Co gorsza, przypadki, w których przetwarzanie danych ma być dopuszczalne, wymagają zgody użytkownika (obwarowanej dodatkowymi, zbędnymi rygorami), co jest w oczywistej sprzeczności z automatyzmem przetwarzania danych wymaganym do niezakłóconej komunikacji M2M (na której ma się opierać m.in. przemysł 4.0 czy autonomiczne pojazdy) i tworzenia usług dodanych w oparciu o tą technologię.

Rozporządzenie e-Privacy będzie miało również negatywne konsekwencje dla sektora usług świadczonych drogą elektroniczną (treści, usługi i handel online), gdyż wbrew oczekiwaniom utrzymuje zakazy i ograniczenia dotyczące przetwarzania danych z wykorzystaniem tzw. *cookies*, dalej hamując rozwój innowacyjnych usług w tym sektorze i ograniczając użytkownikom szeroki i bezpłatny dostęp do informacji i rozrywki w Internecie. Zbędne obostrzenia w tym zakresie są utrzymywane pomimo, iż praktyka ich stosowania pokazała, że regulacje takie i ich konsekwencje (użytkownicy bezrefleksyjnie klikający zgody na *cookies*) są postrzegane jako uciążliwe i zbędne nawet przez użytkowników końcowych.

Z powyższych względów oraz biorąc pod uwagę potrzebę przejrzystości stanowionego prawa, trudno jest nam zgodzić się z wyrażonym w Komunikacie twierdzeniem, iż *Szybkie wdrożenie rozporządzenia w sprawie prywatności elektronicznej umożliwi konsumentom i przedsiębiorstwom czerpanie korzyści z pełnych ram prawnych w zakresie prywatności*

---

<sup>1</sup> Zgodnie z art. 5 projektu rozporządzenia e-Privacy: *Dane pochodzące z łączności elektronicznej są poufne. Wszelka ingerencja w dane pochodzące z łączności elektronicznej, taka jak słuchanie, podsłuchiwanie, przechowywanie, monitorowanie, skanowanie lub innego rodzaju przechwytywanie, nadzorowanie lub przetwarzanie danych pochodzących z łączności elektronicznej przez osoby inne niż użytkownicy końcowi, jest zakazana, z wyjątkiem sytuacji dozwolonych niniejszym rozporządzeniem.*

cyfrowej, z chwilą, gdy w maju 2018 zacznie mieć zastosowanie GDPR (RODO). **Pragniemy także wskazać, że już na etapie projektu i proponowanych przez Parlament Europejski poprawek rozporządzenie to jest niespójne z RODO i Kodeksem Łączności Elektronicznej.**

Lista uwag i zastrzeżeń do projektu rozporządzenia e-Privacy jest bardzo długa, a niniejszy dokument nie jest właściwym miejscem do przedstawiania szczegółowych problemów, w związku z czym za podsumowanie stanowiska Izby niech posłuży konkluzja projektu opinii Komisji Prawnej (JURI) Parlamentu Europejskiego na temat projektu rozporządzenia e-Privacy: *A lack of courage and creativity, and an insistence on clinging to old structures and convictions, are not a good starting point for building a successful digital future*<sup>2</sup>.

Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że polityka UE i państw członkowskich w zakresie ochrony prywatności i danych osobowych jest rażąco niekonsekwentna. Po pierwsze, same działania legislacyjne UE i państw członkowskich są niewystarczające do zapewnienia realnej ochrony prywatności użytkowników tak długo, jak sami użytkownicy nie będą chcieli chronić swojej prywatności w świecie cyfrowym. Wbrew oficjalnym deklaracjom i stanowiskom prawodawców, znaczna część użytkowników usług cyfrowych nie zwraca uwagi na ochronę prywatności, dobrowolnie udostępniając i publikując w sieci prywatne informacje na swój temat, czy bezrefleksyjnie godząc się i udostępniając swoje dane podczas korzystania z aplikacji czy usług elektronicznych. W tym zakresie wydaje się, że od działań legislacyjnych skuteczniejsze byłyby szeroko zakrojone działania edukacyjne i informacyjne skierowane do użytkowników oraz wsparcie i zrozumienie dla działań samoregulacyjnych i koregulacyjnych podejmowanych przez przedsiębiorców. Po drugie, równoległe z aktami prawnymi ograniczającymi przetwarzanie danych osobowych (RODO, e-Privacy) przez podmioty prywatne, organy i służby państw członkowskich UE zapewniają sobie przepisy prawa gwarantujące coraz szerszy i coraz bardziej pozostający poza jakąkolwiek kontrolą dostęp do danych osobowych i informacji na temat aktywności użytkowników usług telekomunikacyjnych i elektronicznych. Co gorsza dzieje się tak, pomimo wyroku TSUE z dnia 8 kwietnia 2014 r. ws. *Digital Rights Ireland* (C 293/12 i C 594/12) oraz wyroku TSUE z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach *Tele2 Sverige AB* (C 203/15) oraz *Secretary of State for the Home Department* (C 698/15). W szczególności w tym drugim wyroku TSUE uznał, że niegodne z prawem UE są przepisy prawa krajowego, które: i) przewidują uogólnione i niezróżnicowane zatrzymywanie wszystkich danych o ruchu oraz danych dotyczących lokalizacji wszystkich abonentów i zarejestrowanych użytkowników wszystkich środków łączności elektronicznej; (ii) nie ograniczają dostępu do danych jedynie do celów walki z poważną przestępczością; (iii) nie uzależniają przyznania dostępu do danych od uprzedniej kontroli sprawowanej przez sąd lub niezależny organ administracyjny; (iv) nie ustanawiają wymogu, aby dane te były przechowywane na obszarze Unii. **Tak rażąco odmienne podejście do ochrony prywatności wobec podmiotów prywatnych oraz organów i służb państw członkowskich budzi poważny niepokój i sprzeciw.**

<sup>2</sup> DRAFT OPINION of the Committee on Legal Affairs for the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fNONGML%2bCOMPARL%2bPE-605.986%2b01%2bDOC%2bPDF%2bV0%2f%2fEN>

## Poprawa warunków tworzenia i rozpowszechniania treści w epoce cyfrowej

Odnosząc się do wniosku Komisji Europejskiej w sprawie rewizji dyrektywy audiowizualnej, który miał zapewnić ramy prawne uaktualnione w stosunku do potrzeb epoki cyfrowej, pragniemy wskazać, że projekt dyrektywy nie wychodzi w satysfakcjonującym zakresie naprzeciw tym potrzebom, tak aby uwzględnione zostały realia rynkowe, konwergencja mediów, różnorodne formy dostępu do treści audiowizualnych i oczekiwania widzów, a jednocześnie potrzeby nadawców i reklamodawców.

Pozytywnie oceniamy m.in. zmiany dotyczące komunikatów marketingowych (umożliwiające nadawcom i dostawcom usług audiowizualnych większą elastyczność w zakresie emisji reklam oraz większą swobodę stosowania lokowania produktu i sponsorowania, stanowiących istotne źródło finansowania audiowizualnych usług medialnych i produkcji telewizyjnych) oraz zapisy odnoszące się do sposobu rozliczania czasu antenowego. Jednocześnie, biorąc pod uwagę coraz szersze zrozumienie dla konieczności stosowania w regulacjach rynkowych podejścia *same service, same rules* i płynące niejednokrotnie ze strony Komisji Europejskiej deklaracje o możliwości podejmowania działań deregulacyjnych, trudno jest zrozumieć nierówne traktowanie w proponowanych przepisach podmiotów świadczących usługi audiowizualne na terenie UE, tj. nałożenie obowiązków regulacyjnych wyłącznie na podmioty zarejestrowane w którymś z państw członkowskich. Takie podejście rodzi ryzyko przenoszenia przez dostawców usług audiowizualnych na żądanie siedziby do innych krajów, nie podlegających jurysdykcji UE, co odbije się negatywnie na ekonomii państw członkowskich UE. Ponadto, utrudnia podmiotom zarejestrowanym w UE konkurowania z przedsiębiorstwami z innych rejonów świata, co jest szczególnie istotne w kontekście planowanego nałożenia na dostawców audiowizualnych usług na żądanie podlegających jurysdykcji poszczególnych państw członkowskich obowiązku wnoszenia wkładu finansowego na produkcję utworów europejskich. Internet nie zna granic, a istniejące techniczne i biznesowe modele dostępu do treści on-line funkcjonują globalnie, stąd konieczność uwzględnienia tego faktu we wszystkich, także przyszłych, inicjatywach legislacyjnych Komisji Europejskiej.

**Obserwując przebieg procesów legislacyjnych w UE i proponowane w kolejnych projektach obszary i terminy regulacji, postulujemy, aby wszelki nowe przepisy wprowadzane były w sposób przemyślany i z wykorzystaniem doświadczeń i wniosków wynikających z obserwacji skutków przepisów wdrożonych wcześniej lub wdrożonych w podobnym, lecz węższym zakresie oraz przepisów powiązanych, w szczególności jeżeli do tych przepisów zgłaszane były poważne zastrzeżenia na etapie ich konsultacji.**

I tak np. projektowane rozporządzenia zakazujące nieuzasadnionego blokowania geograficznego z pewnością nie powinno obejmować w swej pierwszej iteracji treści chronionych prawem autorskim, jako że po pierwsze: w UE równolegle trwają prace nad reformą prawa autorskiego oraz nad dyrektywą odnoszącą się do niektórych aspektów umów na sprzedaż treści cyfrowych i istnieje ryzyko, iż przepisy dla tych obszarów nie byłyby spójne i kompletne, po drugie przed ewentualnym rozszerzeniem zakresu tegoż rozporządzenia o treści cyfrowe objęte prawem autorskim konieczna jest ocena rzeczywistych skutków wdrożenia (w wersji bez treści cyfrowych) dla gospodarek i branż biznesu w



poszczególnych państwach członkowskich i dla całego jednolitego rynku cyfrowego. Ponadto, biorąc pod uwagę zgłaszane przez dostawców treści cyfrowych on-line ryzyka związane z wdrożeniem rozporządzenia dotyczącego transgranicznego przenoszenia usług on-line w zakresie treści (Rozporządzenie 2017/1128, tzw. *portability*) które zaczną obowiązywać w marcu 2018 r., wprowadzanie wszelkich nowych przepisów odnoszących się do treści chronionych prawem autorskim, z uwzględnieniem kwestii terytorialności tychże praw, powinno być poprzedzone rzetelną analizą faktycznych skutków i zebranych doświadczeń rynkowych związanych z funkcjonowaniem rozporządzenia *portability*.

### **II. Promowanie platform internetowych jako odpowiedzialnych graczy w sprawiedliwym „ekosystemie” internetowym (punkt 3.1 Komunikatu).**

#### **Zwalczanie nielegalnych treści publikowanych w Internecie**

Z nadzieją przyjmujemy niektóre działania Komisji Europejskiej odnoszące się do stworzenia lepiej funkcjonującego i bardziej sprawiedliwego rynku treści w Internecie, widząc pilną potrzebę walki z łamaniem praw autorskich (piractwem), mową nienawiści, czy tzw. *fake news*. Pragniemy odnieść się do dwóch kluczowych w tym zakresie kwestii wskazanych w komunikacie KE z 2016 r. dot. platform internetowych: zapewnienie sprawiedliwego i sprzyjającego innowacjom otoczenia biznesowego oraz zapewnienie terminowego i skutecznego usuwania niedozwolonych treści z platform internetowych przy zapewnieniu odpowiednich mechanizmów kontroli i równowagi.

Zachęcamy Komisję do podjęcia pilnych prac celem stworzenia formalnego, unijnego mechanizmu oznaczania i usuwania nielegalnych treści (tzw. *notice and takedown*) oraz opracowania wytycznych w sprawie zasad odpowiedzialności oraz wsparcia dla platform, które proaktywnie podejmują dobrowolne środki w celu zwalczania nielegalnych treści. Potrzebne będą zarówno działania legislacyjne, jak też rozwijanie inicjatyw samoregulacyjnych i koregulacyjnych. Z jednej strony konieczne jest zapewnienie skutecznych mechanizmów ochrony praw własności intelektualnej, czy ochrony praw jednostki przed mową nienawiści. Z drugiej jednak, nie należy przyjmować rozwiązań, które przenoszą odpowiedzialność za wypowiedzi użytkowników na platformy internetowe, co będzie prowadziło do prewencyjnego usuwania wszelkich treści bez odpowiedniego uwzględnienia swobody wypowiedzi. Podobnie, w zakresie walki z piractwem w Internecie (którego skala przyczynia się do wymiernych i dużych strat gospodarczych we wszystkich państwach członkowskich), należy zachować równowagę pomiędzy zasadami odpowiedzialności pośredników (platform) określonych w dyrektywie *e-commerce*, a koniecznością wypracowania skutecznych i sprawiedliwych mechanizmów filtrowania treści dostarczanych przez właścicieli serwisów opartych na tzw. *user generated content*. Bardzo istotną kwestią pozostaje też aktywne wsparcie Komisji dla wprowadzenia na poziomie ogólnounijnym efektywnego mechanizmu opartego o zasadę *follow the money*, celem ograniczania przepływów finansowych do naruszcycieli praw autorskich. Dlatego konieczne jest zaangażowanie regulatorów i ujednoczenie zasad współpracy z pośrednikami przepływów finansowych tak, aby objęły one wszystkie podmioty działające na rynku oraz umożliwiły skuteczną reakcję na terenie całej Unii Europejskiej.

### III. Rozwój europejskiej gospodarki opartej na danych (punkt 3.2 Komunikatu).

#### Swobodny przepływ danych nieosobowych w obrębie UE

Skoro dane – zarówno osobowe jak i nieosobowe - mają być paliwem napędzającym europejską gospodarkę, to Komisja Europejska słusznie koncentruje się na zwalczaniu nieuzasadnionych wymogów dotyczących lokalizacji danych w obrębie UE, co jednocześnie nie powinno wykluczać utrzymywania, czy wdrożenia regulacji prawnych ustanawiających wymogi lokalizacji danych w przypadku transferów danych i ich przetwarzania poza obszarem UE (tak jak ma to miejsce w przypadku RODO i przekazywania danych osobowych poza obszar UE). W tym zakresie należy zgodzić się z Komisją Europejską, która w Komunikacie (str. 25) podnosi, że Europa nie może sobie pozwolić na ryzyko, że dane uzyskane z unijnych badań i przez unijny przemysł będą przetwarzane w innym niż Europa miejscu. Kwestia lokalizacji i przekazywania danych nieosobowych powinna być przedmiotem umów i porozumień handlowych zawieranych przez UE z partnerami, które to umowy powinny na zasadzie wzajemności gwarantować europejskim przedsiębiorcom dostęp do pozaeuropejskich rynków związanych z przechowywaniem i przetwarzaniem danych (co Komisja Europejska sygnalizuje w Komunikacie na str. 28).

#### „Własność” i dostęp do danych (*European Data Economy*)

Opierając się na konsultacjach społecznych przeprowadzonych po wydaniu komunikatu o budowaniu europejskiej gospodarki opartej na danych, Komisja Europejska obecnie ocenia, czy istnieje potrzeba przedstawienia nowych regulacji prawnych dotyczących „własności” i udostępniania danych.

W ocenie Izby nie ma potrzeby przyjmowania nowych regulacji prawnych, które w sposób administracyjno-prawny reglamentowałyby „własność” i zasady korzystania, w tym udostępniania danych, ze szkodą dla rozwoju innowacyjnych usług opartych o przetwarzanie danych. Powszechną praktyką jest określanie zasad przepływu, korzystania i przetwarzania danych nieosobowych w umowach cywilno-prawnych, których elastyczność pozwała na określenie zasad przetwarzania w sposób adekwatny do potrzeb i wyzwań związanych z tworzeniem atrakcyjnych dla odbiorców usług. Również umową strony mogą określić zasady dzielenia się / udostępniania danych. Reglamentacja administracyjno-prawna i tworzenie prawnej koncepcji „własności” danych może mieć trudne do przewidzenia skutki i negatywny wpływ na dalszy rozwój sektora elektronicznego. Z tych samych powodów szkodliwe dla europejskiego sektora usług elektronicznych mogą być nieprzemysłane regulacje prawne dotyczące dostępu przez podmioty trzecie do danych nieosobowych, posiadanych i przetwarzanych przez przedsiębiorców, w tym danych generowanych przez maszyny. Wytworzenie danych nieosobowych wymaga niejednokrotnie znacznych nakładów inwestycyjnych od przedsiębiorcy, a tak wytworzone dane stanowią istotną wartość, którą przedsiębiorca powinien móc rozporządzać zgodnie z własnymi potrzebami. Porządek prawny powinien szanować i chronić bazy danych (ochrona *sui generis*), tajemnice handlowe (tajemnice przedsiębiorstwa) i wyniki badań naukowych lub rozwojowych finansowych lub

współfinansowanych ze środków prywatnych, bez czego inwestycje w sektor przetwarzania danych i Big Data będą zbyt ryzykowne, aby rozwinąć się w Europie.

Rynek przetwarzania danych (Big Data) rozwija się dynamicznie i brak jest dowodów na zawodność rynku, która uzasadniałaby interwencję legislacyjną. Wręcz przeciwnie, kolejna, przedwczesna regulacja prawna może poważnie zaszkodzić rozwojowi dotkniętych nią obszarów rynku, po raz kolejny stawiając przedsiębiorców z UE na pozycji gorszej niż konkurencji spoza UE.

### Odpowiedzialność prawna w kontekście Internetu Rzeczy

Jednym z obszarów aktywności Komisji Europejskiej w obszarze DSM jest odpowiedzialność prawna w obszarze gospodarki opartej na łączności i przetwarzaniu danych. Komisja prowadzi analizy, których celem jest ocena, czy dyrektywa dotycząca odpowiedzialności za produkty wadliwe (85/374/EWG) jest wciąż adekwatna do postępu technologicznego w obszarze oprogramowania, produktów funkcjonujących w oparciu o Internet Rzeczy, zaawansowanych robotów, systemów i urządzeń autonomicznych oraz innych inteligentnych produktów.

W ocenie Izby jest stanowczo za wcześnie, aby już teraz przesądzać o potrzebie wprowadzania nowych, dedykowanych nowym technologiom zasad i mechanizmów odpowiedzialności za szkody spowodowane oprogramowaniem, produktami funkcjonującymi w oparciu o Internet Rzeczy, zaawansowanymi robotami, systemami i urządzeniami autonomicznymi oraz innymi inteligentnymi produktami. Dyrektywa 85/374/EWG przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadzie ryzyka, która jest odpowiedzialnością znacznie bardziej restrykcyjną dla producenta aniżeli ogólne zasady odpowiedzialności (deliktowej albo kontraktowej) opartej na zasadzie winy. Przed przystąpieniem do projektowania jakichkolwiek zmian należy przeprowadzić pogłębioną analizę celem ustalenia, czy istniejące już przepisy nie są wystarczające w obliczu rozwoju technologicznego i czy faktycznie istnieje uzasadniona konieczność poszerzenia regulacji. Należy bowiem pamiętać, że nowoczesne technologie w zastosowaniach konsumenckich i biznesowych przybierają bardzo często finalną postać rzeczy ruchomych, a więc produktów w rozumieniu dyrektywy, wyposażonych w zaawansowane oprogramowanie i oferujących nowoczesne funkcje. Wyróżnikiem produktów „inteligentnych”, w stosunku do „tradycyjnych”, jest to, że są wyposażone w zaawansowane oprogramowanie pozwalające na autonomiczne podejmowanie niektórych decyzji i zdolność komunikacji ze światem zewnętrznym z wykorzystaniem sensorów i łącza z Internetem. Ewentualne wątpliwości w zakresie odpowiedzialności, w szczególności w odniesieniu do szkód powstałych w wyniku wadliwego działania oprogramowania niepowiązanego na stałe z rzeczą ruchomą, należy pozostawić do rozstrzygnięcia sądom orzekającym w konkretnych sprawach, a dopiero gdy w judykaturze i doktrynie pojawią się niedające się usunąć problemy, należy podejmować działania legislacyjne. Przy czym impulsem do działań legislacyjnych powinny być jedynie niedające się usunąć problemy natury systemowej (odpowiednio duża skala danego zjawiska), a nie indywidulane incydenty i problemy.

Na dzień dzisiejszy nie jest natomiast wskazane ani uzasadnione tworzenie nowych, dedykowanych nowoczesnym technologiom, rygorystycznych reguł odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka. Działania takie mogą mieć daleko idące, negatywne konsekwencje dla postępu technologicznego oraz konkurencyjności europejskich przedsiębiorców, stawiając tych ostatnich na przegranej pozycji w stosunku do podmiotów spoza UE, wolnych od tego typu obostrzeń. Wprowadzenie w tym obszarze nowych rygorów prawnych może wywołać tzw. *chilling effect*, a więc hamować badania naukowe i wdrażanie nowych, eksperymentalnych technologii w obawie przez rygorystycznymi zasadami odpowiedzialności za ewentualne błędy we wdrażanych produktach i usługach, które to błędy nierozzerwanie towarzyszą innowacyjności. Innowacje i nowoczesne technologie to obszar, w którym ryzyko błędu i porażki jest znacznie większe, niż w przypadku produktów i rozwiązań znanych i stosowanych od lat.

#### **IV. Zarządzanie cyfrową transformacją naszego społeczeństwa i gospodarki (punkt 4.2 Komunikatu, Start-upy oraz cyfryzacja przemysłu i sektorów usług).**

Skuteczność oraz ekonomika całego procesu cyfryzacji przemysłu i sektora usług w dużej mierze będzie zależeć od podmiotów świadczących usługi łączności. To one, działając w ramach i na rzecz Jednolitego Rynku Cyfrowego, połączą poszczególne elementy systemów i Internetu Rzeczy. Pełna konkurencja na tym rynku zapewni nie tylko odpowiednią jakość, ale i niewygórowane ceny usług, dając przy okazji pełną swobodę wyboru dostawcom rozwiązań i klientom końcowym.

Bardzo ważnym aspektem jest zapewnienie pełnej neutralności sieci i usług roamingowych w sieciach mobilnych. Operatorzy realizujący usługę roamingu pasywnego nie powinni mieć prawa ani możliwości rozróżniania cech usługi pod względem usług, treści, typu i kierunku ruchu czy zachowania się użytkownika (permanent roaming/permanent IMSI) i w stosunku do tego rozróżnienia stosować różnych cen, priorytetów czy blokowania ruchu konkretnego rodzaju.

*z powrotem*

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński