



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 12.12.2008 r.
KIGEiT/1325/12/2008

Pan Andrzej Panasiuk
Podsekretarz stanu w
Ministerstwie Infrastruktury
ul. Chałubińskiego 4/6
00-928 Warszawa

W związku z przedstawionym przez Państwa projektem nowelizacji ustawy Prawo telekomunikacyjne z dn. 25 listopada br. (dalej „Projekt”), Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „KIGEiT” lub „Izba”) przedstawia swoje uwagi i propozycje zmian do Projektu, z uprzejmą prośbą o ich uwzględnienie.

Jednocześnie KIGEiT pragnie podkreślić, iż podtrzymuje swoje dotychczasowe uwagi do proponowanych przepisów, wyrażone we wcześniejszym stanowisku, które nie zostały jeszcze uwzględnione (uwagi te nie są powtórnie przytaczane, o ile proponowane przepisy nie uległy żadnym modyfikacjom).

1) Art. 15 ust. 3

KIGEiT postuluje rezygnację ze zmiany **art. 15 pkt 3** poprzez dodanie wyrazów „i art. 44a”. Przepis dotyczy rozstrzygnięć wymagających postępowania konsultacyjnego. W ocenie Izby niewłaściwe jest traktowanie decyzji w sprawie separacji funkcjonalnej (art. 44a) jako decyzji w sprawach dostępu telekomunikacyjnego. Będzie to bowiem decyzja w sprawie nałożenia, zniesienia, utrzymania lub zmiany obowiązków regulacyjnych w stosunku do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji, która podlega postępowaniu konsultacyjnemu na podstawie art. 15 pkt 2 Pt. Nowelizacja pkt 3 tego artykułu jest zatem niepotrzebna i może wprowadzać w błąd co do charakteru decyzji w sprawie separacji.

2) Art. 39 Pt

Art. 39 proponujemy nadać brzmienie:

„Art. 39. 1. Prezes UKE może, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 25 ust. 4, w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązki:

1) kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego, wskazując sposoby kalkulacji kosztów, jakie operator powinien stosować na podstawie przepisów

rozporządzenia, o którym mowa w art. 51, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów;

2) stosowania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora.

2. Operator, na którego został nałożony obowiązek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia Prezesowi UKE, na jego żądanie, szczegółowe uzasadnienie wysokości opłat w oparciu o uzasadnione koszty.

3. W celu weryfikacji wysokości opłat, o których mowa w ust. 1 pkt 2, Prezes UKE:

1) przeprowadza badanie, o którym mowa w art. 53 ust. 5.

2) niezależnie od badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5, może zastosować inne metody ustalania opłat niż stosowane przez operatora, w tym może wziąć pod uwagę wysokość lub metody ustalania opłat na porównywalnych rynkach konkurencyjnych.

4. W przypadku:

1) braku możliwości przeprowadzenia badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5, z przyczyn leżących po stronie operatora;

2) odmowy wyrażenia opinii przez podmiot uprawniony do przeprowadzenia badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5, z uwagi na zaistnienie okoliczności uniemożliwiających jej sformułowanie z przyczyn leżących po stronie operatora;

3) wyrażenia przez podmiot uprawniony do przeprowadzenia badania, o którym mowa w art. 53 ust. 5, opinii negatywnej albo opinii z zastrzeżeniami;

4) wystąpienia istotnych różnic pomiędzy wysokością opłat ustalonych przez operatora a wysokością opłat ustalonych przez Prezesa UKE zgodnie z ust. 3;

Prezes UKE ustala wysokość opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego lub ich maksymalny albo minimalny poziom stosując metody, o których mowa w ust. 3 pkt 2. Ustalenie powyższych opłat następuje w odrębnej decyzji, bądź też w decyzjach, o których mowa w art. 28-30, 43 lub 139.

5. Prezes UKE ustalając opłaty z tytułu dostępu telekomunikacyjnego bierze pod uwagę promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz zapewnienie maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych.”;

W stosunku do projektu ze stycznia br., konsultowany Projekt zawiera dość istotne zmiany w zakresie ostatniego etapu ustalania opłat opartych o uzasadnione koszty. Projekt przewiduje bowiem, iż Prezes UKE co prawda zatwierdza opłaty TP, ale jednocześnie w przypadku, gdy opinia niezależnego biegłego rewidenta jest pozytywna, to Prezes UKE jest związany ustawą i nie może wydać decyzji innej niż zatwierdzająca. W uzasadnieniu Projektu wskazane jest, iż „w przypadku zastosowania metody orientacji kosztowej, o której mowa w art. 39 Pt jedynym kryterium weryfikacji cen hurtowych powinien być zaakceptowany przez audytora wynik kalkulacji kosztów”. W dalszej części uzasadnienia projektodawca stwierdza, iż projektowany przepis nie pozostaje w sprzeczności z art. 13 dyrektywy dostępowej, co ma potwierdzać także „nieoficjalne” stanowisko Komisji Europejskiej.

Odnosząc się do powyższego, KIGeIT stoi na stanowisku, iż proponowane rozwiązania są nie tylko niekorzystne z punktu widzenia celów, jakie ma spełniać Prawo telekomunikacyjne, ale jednocześnie pozostają jednak w wyraźnej sprzeczności zarówno z Dyrektywą o dostępie, jak i nawet przepisami Prawa telekomunikacyjnego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż ustawa Prawo telekomunikacyjne (dalej także „Pt”) konsekwentnie rozróżnia w art. 39 ust. 1, koszty od opłat, wskazując, iż na operatora o znaczącej pozycji rynkowej może być nałożony obowiązek kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego oraz **odrębny obowiązek** w postaci stosowania

opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego, uwzględniających zwrot uzasadnionych kosztów operatora. Należy więc podkreślić, iż ustawodawca odróżnia „uzasadnione koszty operatora” od „opłat uwzględniających uzasadnione koszty”. Jednocześnie, przedmiotem badania dokonywanym przez biegłego rewidenta jest wyłącznie realizacja pierwszego z ww. obowiązków, mianowicie badanie „wyników kalkulacji kosztów”. Wynika to *expressis verbis* z treści art. 53 ust. 5 Pt, który stanowi, iż przedmiotem badania „zgodności z przepisami prawa oraz zatwierdzonymi przez Prezesa UKE instrukcją i opisem kalkulacji kosztów” jest sprawozdanie z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej oraz wyniki kalkulacji kosztów (podkreślić należy, iż nowelizacja nie wnosi tutaj żadnych zmian, precyzując jedynie termin, w którym badanie winno zostać wykonane). Pt jasno wyłącza z zakresu badania przez biegłego rewidenta prawidłowość realizacji drugiego z ww. obowiązków, mianowicie prawidłowość ustalenia opłat opartych o uzasadnione koszty, przewidując tu wyłączną kompetencję Prezesa UKE, jako organu regulacyjnego. Podejście takie jest w pełni zgodne także z treścią art. 13 Dyrektywy o dostępie, która posługuje się pojęciem „cen” i „kosztów”, rozgraniczając w ust. 4, iż wyłącznie w zakresie wdrażania systemu księgowania kosztów, organ regulacyjny może posłużyć się „niezależnym organem kompetentnym w tym zakresie”. Pozostałe obowiązki, w tym w szczególności związane z **kontrolą cen**, należą do wyłącznej kompetencji i obowiązków organu regulacyjnego, co jasno wynika chociażby z art. 13 ust. 2 („krajowe organy regulacyjne zapewnią”), czy art. 13 ust. 3, który wprost wskazuje: „Jeżeli dany operator ma obowiązek określania cen w zależności od kosztów, to na nim spoczywa ciężar dowodu, że należności są określone w zależności od kosztów, uwzględniając stopę zwrotu inwestycji. W celu obliczenia kosztów skutecznego świadczenia danej usługi krajowe organy regulacyjne mogą zastosować metody księgowania kosztów inne od tych, które stosuje przedsiębiorstwo. Krajowe organy regulacyjne mogą zażądać od danego operatora całościowego uzasadnienia stosowanych cen, a w razie potrzeby - odpowiedniego dostosowania tych cen.”

Takie podejście jest oczywiście uzasadnione, gdyż to do organów regulacyjnych należy zadanie realizacji celów ustawowych, w tym wspieranie konkurencji oraz zapewnienie rozwoju rynku wewnętrznego (por. art. 8 Dyrektywy ramowej). Podobnie w Pt, realizacja zadań została postawiona przed Prezesem UKE, a nie podmiotami wspierającymi go w realizacji tych obowiązków, czyli m.in. biegłym rewidentem. Tymczasem projektowana zmiana, przewidująca związanie Prezesa UKE pozytywnie audytowanymi wynikami kalkulacji kosztów przy zatwierdzaniu opłat (czyli przy weryfikacji i nadzorze nad realizacją innego obowiązku regulacyjnego), powodują faktyczne pozbawienie Prezesa UKE możliwości wykonywania jego zadań, wynikających zresztą z dyrektywy dostępowej. W konsekwencji, jak się wydaje, to biegły rewident powinien w ramach swojego badania zapewnić, by stosowane opłaty zmierzały do promowania wydajności oraz zrównoważonej konkurencji i maksymalizacji korzyści konsumenta. Tymczasem, jak wskazano wyżej, rola biegłego rewidenta jest ograniczona i obejmuje wyłącznie „badanie zgodności z przepisami prawa oraz zatwierdzonymi przez Prezesa UKE instrukcją i opisem kalkulacji kosztów”.

Oznacza to, iż na żadnym etapie procesu ustalania uzasadnionych kosztów, a następnie ustalania opłat w oparciu o uzasadnione koszty, nie są one weryfikowane pod kątem zapewnienia efektywności oraz zrównoważonej konkurencji i maksymalizacji korzyści konsumenta. Czynności takie nie mogą bowiem być zrealizowane na etapie ustalania instrukcji i opisu kalkulacji kosztów. Jednocześnie ich realizacja nie należy do biegłego rewidenta, a w konsekwencji wyniki kalkulacji kosztów, nie podlegają już żadnej weryfikacji. Co więcej, weryfikacji nie podlegają także opłaty (podkreślamy, iż jest to inny obowiązek, którego realizacja nie jest badana przez biegłego rewidenta) ustalone na podstawie takich kosztów.

W uzasadnieniu wskazano, iż projekt jest zgodny z art. 13 Dyrektywy dostępowej, co „nieoficjalnym stanowiskiem” potwierdziła Komisja Europejska. Pomijając fakt, iż Komisja Europejska nie jest organem upoważnionym do dokonywania oficjalnej wykładni dyrektyw unijnych, niejasne jest dlaczego stanowisko KE zostało przekazane w sposób nieoficjalny i jaka jest moc tego stanowiska. Kwestia ta jest o tyle ważka, iż – jak wskazują badania KIGEiT – w wielu krajach UE-15, organy regulacyjne weryfikując opłaty wynikające z modelu LRIC top-down stosowanego przez operatora SMP, budują i stosują własne modele bottom-up celem zbadania prawidłowości metod ustalonych przez operatora. Proces weryfikacji jest tu niezależny od badania przeprowadzonego przez niezależny organ posiadający stosowną wiedzę (audytora). Dokonując analizy rozwiązań ustawodawczych obowiązujących w innych krajach (ze względu na krótki termin konsultacyjny ograniczonych jedynie do kilku krajów), KIGEiT ustalił, iż w każdym wypadku (Irlandia, Szwecja, Portugalia i Finlandia) organowi regulacyjnemu przyznane jest uprawnienie do żądania od operatora SMP dostosowania ustalonych przez niego opłat. Proces ustalania opłat jest więc najczęściej procesem iteracyjnym, a wynik końcowy jest efektem uzgodnienia wyliczeń operatora SMP i organu regulacyjnego. Co więcej, przepisy przyznają niekiedy organowi regulacyjnemu uprawnienie do określania cen maksymalnych, a tym samym niezależnie od wyników kalkulacji kosztów, operator SMP nie może stosować opłat wyższych aniżeli opłaty maksymalne. Tymczasem projektowane przepisy praktycznie całkowicie pozbawiają organ regulacyjny możliwości weryfikacji opłat. Wprowadzenie proponowanego w art. 39 mechanizmu spowoduje, że praktyka w Polsce będzie znacząco różnić się od najlepszych praktyk stosowanych w Europie.

KIGEiT zwraca także uwagę, iż użycie w art. 39 ust. 5 Pt, określenia „*opinii z zastrzeżeniami, mającymi istotny wpływ na wyniki kalkulacji kosztów*” w praktyce rodzić będzie wiele problemów z wykładnią tego pojęcia. Dodatkowo pojawia się luka ustawodawcza, ponieważ niejasne będą kompetencje organu regulacyjnego w sytuacji, gdy nie ma pozytywnej opinii, a jedynie zgłoszono zastrzeżenia, nie mające istotnego wpływu na wyniki kalkulacji kosztów. Przepisy nie regulują bowiem, co w takiej sytuacji powinien uczynić Prezes UKE. Stąd też, w ocenie KIGEiT, zasadne jest wykreślenie słów „*mającymi istotny wpływ na wyniki kalkulacji kosztów*”.

3) Art. 43 ust. 2 oraz ust. 2c

Izba proponuje zastąpić sformułowanie „odrzucą projekt” oraz „odrzucenia takiego projektu” wyrażeniem „odmawia zatwierdzenia projektu” oraz „odmowy zatwierdzenia takiego projektu”. W ocenie Izby takie sformułowania będą zgodne z formą rozstrzygnięć, jakie winien podjąć Prezes UKE

4) Art. 44a

Izba proponuje, aby w art. 44a ust. 1 wskazać wyraźnie, że działalność związana ze świadczeniem dostępu telekomunikacyjnego może być wykonywana przez „jedną lub więcej niż jedną” wyodrębnioną, niezależnie działającą jednostkę organizacyjną tego przedsiębiorcy. Konsekwencją tej zmiany powinno być dostosowanie brzmienia również pozostałych przepisów w art. 44a.

Uzasadnienie: Analiza separacji funkcjonalnej TP wykonana na zamówienie Prezesa UKE wykazała, że separacja funkcjonalna powinna być wdrożona z zachowaniem zasady *Equivalence of Input*, zgodnie z którą Jednostka Wydzielona świadczy takie same usługi ramieniu detalicznemu operatora zasiedziałego i operatorom alternatywnym, przy czym

usługi te świadczone mają być na tych samych warunkach (w tym cenowych i jakościowych), w tym samym czasie (np. ten sam czas realizacji zamówienia na aktywację usługi), przy wykorzystaniu tych samych procesów i systemów oraz przy zapewnieniu takiego samego dostępu do informacji. Zasada ta została wyrażona również w projekcie noweli. Zachowanie w pełni tej zasady wymaga jednak wyodrębnienia dwóch jednostek odpowiedzialnych za świadczenie usług hurtowych, z których jedna świadczy m.in. usługi dostępu do lokalnej pętli (LLU), druga natomiast świadczy usługi m.in. BSA i WLR.

Propozycja: w art. 44a ust. 3 proponujemy wykreślenie drugiego zdania wraz z punktami 1 i 2.

Uzasadnienie: Nałożenie obowiązku separacji nie wymaga analizy wszystkich rynków właściwych i wszystkich obowiązków przewidzianych dla rynków hurtowych. Nieusuwalne bariery mogą być bowiem tego rodzaju, że będą niezależne od analizy niektórych rynków i środków zaradczych. Z tego też względu nie trzeba czekać minimum 2 lata na zastosowanie separacji.

Propozycja: w art. 44a usunięcie ust. 5.

Uzasadnienie: Są to elementy, które powinny się znaleźć w uzasadnieniu decyzji. Obecne brzmienie ust. 5 wskazuje, że miałyby być elementem rozstrzygnięcia.

Propozycja: w art. 44a proponujemy dodanie ust. 5-10 w brzmieniu:

„5. Jednostki organizacyjne, o których mowa w ust. 1:

- 1) podlegają wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego;
 - 2) samodzielnie sporządzają bilans, o którym mowa w ustawie z 29 września 2004 r. o rachunkowości;
 - 3) stanowią odrębne zakłady pracy w ramach przedsiębiorstwa operatora, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w ust. 1, w ramach których uprawnienia i obowiązki pracodawcy wykonuje wyłącznie osoba, o której mowa w ust. 6, która dla osób zatrudnianych w ramach jednostki organizacyjnych jest najwyższym przełożonym;
 - 4) działają pod firmą zawierającą określenie jednostki oraz pełną nazwę operatora, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w ust. 1.
6. Operator, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w ust. 1, udziela osobie lub osobom powołanym do prowadzenia jednostki organizacyjnej, o której mowa w ust. 1, prokury ograniczonej do zakresu spraw związanych z tą jednostką organizacyjną. Prowadzenie jednostki organizacyjnej, o której mowa w ust. 1, może być powierzone wyłącznie osobie lub osobom, w stosunku do których Prezes UKE nie wyraził sprzeciwu w terminie 14 dni od dnia ich przedstawienia przez operatora, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w ust. 1. Prowadzenia jednostki organizacyjnej, o której mowa w ust. 1, nie można łączyć z zatrudnieniem na jakiegokolwiek podstawie w innej jednostce

organizacyjnej operatora, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spółce od niego zależnej, wobec niego dominującej lub powiązanej w rozumieniu ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.), jak również z pełnieniem funkcji w ich organach lub pełnieniem funkcji doradczych.

- 7. Przy operatorze, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w ust. 1, działa komisja nadzoru regulacyjnego składająca się z dwóch osób powoływanych przez Prezesa UKE, dwóch osób powoływanych przez Prezesa UOKiK oraz jednej osoby powoływanej przez operatora, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w ust. 1, której zadaniem jest monitorowanie prawidłowości wykonywania przez operatora obowiązków i wymagań związanych z rozdziałem, o którym mowa w niniejszym artykule. Komisja nadzoru regulacyjnego przekazuje informacje o wynikach prowadzonej przez siebie działalności osobie lub osobom powołanym do prowadzenia jednostki organizacyjnej, o której mowa w ust. 1, oraz Prezesowi UKE, jak również publikuje sprawozdania z realizacji przez operatora, na którego nałożono obowiązek o którym mowa w ust. 1, obowiązków regulacyjnych związanych z dostępem wraz ze wskaźnikami wykonywania tych obowiązków.*
- 8. Członkom komisji nadzoru regulacyjnego należy zapewnić dostęp do wszelkich informacji niezbędnych do wykonywania przez nich funkcji. Operator, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w ust. 1, obowiązany jest zapewnić pomieszczenia i warunki biurowe umożliwiającego członkom komisji nadzoru regulacyjnego wykonywanie ich zadań.*
- 9. Członkowie komisji nadzoru regulacyjnego, z wyjątkiem członka powoływanego przez operatora, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w ust. 1, wynagradzani są z budżetu UKE.*
- 10. W zakresie nie uregulowanym w niniejszej ustawie oraz decyzji, o której mowa w ust. 3, do jednostek organizacyjnych, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy o oddziale przedsiębiorstwa, natomiast do powierzenia prowadzenia jednostki organizacyjnej, o której mowa w ust. 1 - odpowiednio przepisy o prokurze oddziałowej.”*

Propozycja: w art. 209 ust. 1 po pkt 12 dodać się pkt 12a w brzmieniu:

12a) nie wypełnia lub nienależycie wypełnia obowiązki lub wymagania dotyczące rozdziału funkcjonalnego, o którym mowa w art. 44a,

Propozycja: w art. 209 ust. 2 dodać zdanie drugie w brzmieniu:

W przypadku operatora, na którego nałożono obowiązek, o którym mowa w art. 44a, za kierującego przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym uważa się również osobę, o której mowa w art. 44a ust. 6.

Uzasadnienie propozycji do art. 44a i art. 209: Powyższe propozycje stanowią uzupełnienie elementów, które w ocenie Izby pozwolą zagwarantować osiągnięcie celów stawianych przed separacją funkcjonalną. Wskazane one zostały w analizie opublikowanej przez Prezesa UKE.

5) Art. 60 pkt 7 Pt

Nie jest do końca jasne, czy ta propozycja uwzględnia zmianę art. 60 zaproponowaną w projekcie noweli „nieunijnej”, według której w tym artykule unormowana ma być wyłącznie zawartość regulaminów dla użytkowników końcowych usługi przedpłaconej świadczonej w ruchomej publicznej sieci telefonicznej. Niezależnie od tego Izba stoi na stanowisku, iż wprowadzanie tego rozwiązania, będącego konsekwencją wprowadzenia przepisów antyspamowych, jest niepotrzebne podobnie jak zbyteczne są zawarte w projekcie propozycje mające przeciwdziałać przesyłaniu niezamówionych informacji.

6) W art. 64 proponujemy usunąć ust. 2a

Wymóg wyrażenia przez abonenta zgody na otrzymywanie zamówionych treści za pomocą serwisów internetowych, SMS lub MMS, związanych z subskrybowanymi usługami jest całkowicie nieuzasadniony. W przypadku usług zamówionych (subskrybowanych) nie istnieje potrzeba dodatkowej ochrony abonenta, a warunek uzyskania kolejnej zgody może być postrzegany jako bariera w dostępie do zamówionej i często opłaconej usługi. Sam fakt zamówienia treści (a przepis wspomina tylko o zamówionych treściach) jest równoznaczny z wyrażeniem zgody. Trudno, aby abonent poza zamówieniem wyrażał jeszcze jedną zgodę. Sens proponowanego przepisu jest tym bardziej niejasny, że w praktyce użytkownik jest obciążany opłatą za zamawianą usługę w momencie jej zamawiania (abonent wysyła np. SMS o podwyższonej opłacie na określony numer i w odpowiedzi otrzymuje zamówioną zawartość). Jeśli w którymkolwiek momencie procesu zamawiania usługi o podwyższonej opłacie abonent wyrazić ma zgodę, to powinien to być moment przed naliczeniem opłaty. Obowiązek uzyskiwania zgody na otrzymanie treści już po zamówieniu i ewentualny brak tej zgody, doprowadzić może jedynie do tego, że abonent nie otrzyma treści, za którą już zapłacił. Podkreślić przy tym raz jeszcze należy, że zamówienie określonej treści jest równoznaczne ze zgodą na jej otrzymanie.

7) Art. 66 ust. 2 Pt

Propozycja: Art. 66 ust. 2 nadać brzmienie:

„2. Dostawca publicznie dostępnych usług telefonicznych świadczy swoim abonentom usługę informacji o numerach telefonicznych, obejmującą co najmniej jego abonentów, lub zleca świadczenie tej usługi innemu podmiotowi. Zlecenie świadczenia tej usługi nie zwalnia zlecającego z odpowiedzialności za ich właściwą realizację.”

Uzasadnienie: Możliwość powierzenia prowadzenia biura numerów innemu podmiotowi zapewni abonentowi dostęp do informacji o numerach, a z drugiej strony pozwoli zrationalizować koszty dostawców usług, którzy nie muszą samodzielnie zapewniać infrastruktury i zasobów ludzkich niezbędnych do realizacji biura numerów. Jest to istotne w szczególności dla małych dostawców usług. Nie rozwiązują tego problemu art. 171 ust. 7-10 Pt, które dotyczą innej kwestii – przekazywania danych identyfikujących użytkowników wywołujących, którzy wyeliminowali prezentację numeru swojej linii.

8) Art. 71 Pt

Propozycja: art. 71 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego nada następujące brzmienie:

„3. Za przeniesienie przydzielonego numeru przy zmianie operatora może być pobrana przez nowego dostawcę usług jednorazowa opłata określona w jego cenniku, której wysokość nie

powinna zniechęcać abonenta do korzystania z tego uprawnienia. Prezes UKE może określić maksymalne opłaty pobierane przez nowych dostawców za przenoszenie numerów w ramach stacjonarnych i ruchomych publicznych sieci telefonicznych na podstawie opłat stosowanych na porównywalnych rynkach państw członkowskich.”

Uzasadnienie: W Prawie telekomunikacyjnym w art. 71 ust. 3 wskazano, że opłata pobierana jest przez dotychczasowego dostawcę usług.

Trudno jednak znaleźć uzasadnienie takiego rozwiązania. Jakiego rodzaju koszty są generowane po stronie Operatora Dawcy (dotychczasowego dostawcę; ang. *donor operator*)?

Jeśli można mówić w tym zakresie o kosztach, to powstają one raczej po stronie Operatora Biorcy (ang. *recipient operator*).

Na przejrzystość kosztów (w dokumentach unijnych nazywa się to „TT NP”; ang. *transparent tariff for numbering portability*) związanych z przenośnością numerów można spojrzeć z dwóch punktów widzenia:

- TT stosowanych wobec użytkowników końcowych, którzy przenoszą swe numery do sieci innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego;
- TT stosowanych wobec użytkowników końcowych, którzy dzwonią na numery przeniesione do innych sieci.

Odnosząc się do kwestii stosowanych taryf detalicznych, to pragniemy wskazać, na obowiązującą praktykę europejską.

W tym zakresie jedynie w 5 Państwach Członkowskich zastosowano środki związane z TT odnoszącym się do opłat detalicznych z tytułu przenośności numerów. Chodzi tu o Austrię, Grecję, Litwę, Włochy oraz Portugalię. Jeśli chodzi o opłaty, to wśród tych Państw poniższe kraje uregulowały wprost tę kwestię:

Lp.	Państwo	Stosowane środki
1.	Grecja ¹	jedynie Operator Biorca może obciążyć użytkownika końcowego opłatą z tytułu procesu związanego z NP; w każdym razie Operator Dawca nie jest uprawniony do obciążenia użytkownika końcowego bezpośrednią opłatą z tytułu NP.
2.	Włochy	Operator Biorca może obciążyć użytkownika końcowego opłatą z tytułu NP; w praktyce żaden z Operatorów Biorców nie obciąża użytkowników końcowych tymi opłatami; Operator Dawca nie ma prawa do obciążenia użytkowników końcowych opłatami z tytułu NP.
3.	Portugalia	na stronie internetowej ANACOM w części „FAQs on NP” wskazano, że:

¹ EETT Regulations: Decision 277/64/2003, Decision 254/71/2002

		<ul style="list-style-type: none">• “consumers will not have to make any payment to the former provider,• according to NP Regulation it is a commercial decision for the new provider whether or not to charge for this service,• this charge should not act as a disincentive for the use of NP” <p>w praktyce niekiedy Operatorzy Biorcy obciążają użytkowników końcowych opłatą z tytułu NP</p>
--	--	--

Oznacza to, że w żadnym w Państwach Członkowskich, w którym TT NP są regulowane nie wprowadzono rozwiązań polegającego na pobieraniu opłat detalicznych przez Operatorów Dawców.

Jeśli chodzi o praktykę stosowaną w innych Państwach Członkowskich to należy wymienić w tym zakresie m.in., że:

- w Wielkiej Brytanii jedynie kilku małych operatorów publicznych ruchomych sieci telefonicznych jako Operatorów Biorców zdecydowało się na wprowadzenie opłaty od użytkowników (tzw. opłaty administracyjnej); ze względu na jej wysokość (około 20 £) Ofcom nie zdecydował się na żadną interwencję;
- na Cyprze, w Finlandii, Irlandii oraz Szwecji choć krajowe władze regulacyjne dopuściły do pobierania opłat przez Operatorów Biorców, to żadne opłaty nie są stosowane;
- w Norwegii uprawnionymi do pobierania opłat są Operatorzy Biorcy;
- we Francji opłaty mogą pobierać jedynie Operatorzy Biorcy, ale w praktyce żadne opłaty nie są stosowane.

Wśród Państw Członkowskich UE jedynie w Estonii i Niemczech w praktyce mogą być stosowane opłaty zarówno przez Operatorów Dawców, jak i Operatorów Biorców. Jednak do chwili obecnej w Estonii przeniesiono jedynie 14.000 numerów w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej. Z kolei, w Niemczech powszechna przenośność dotyczy jedynie publicznych ruchomych sieci telefonicznych (łącznie około 700.000 numerów), gdzie żadne opłaty nie są stosowane.

Z powyższego przeglądu wynika, że powszechnym rozwiązaniem jest obciążanie opłatami jedynie przez Operatorów Biorców.

Oznacza to, że rozwiązanie przyjęte w Polsce odbiega od standardów europejskich i należy rozważyć zmianę regulacji w kierunku dopuszczenia do obciążenia opłatami z tytułu NP jedynie przez Operatorów Biorców.

9) Art. 80 ust. 6 Pt

Proponujemy **rezygnację z nowelizacji art. 80 ust. 6 Pt.**

W ocenie Izby obecny 12 miesięczny okres jest wystarczający do upomnienia się abonenta o wykaz połączeń budzących jego zastrzeżenia. Podwojenie tego okresu znacząco podniesie koszty wykonywania działalności telekomunikacyjnej oraz wydłuży proces załatwiania reklamacji.

Niezależnie od powyższego, gdyby miało dojść do wydłużenia tego terminu, potrzebny jest następujący przepis przejściowy: „*Obowiązek dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 80 ust. 6 ustawy, o której mowa w art. 1, nie*

dotyczy dostarczania szczegółowego wykazu wykonanych usług telekomunikacyjnych za okresy rozliczeniowe poprzedzające o więcej niż 12 miesięcy wejście w życie ustawy.”

Operatorzy w dacie wejścia w życie ustawy nie będą bowiem mieli danych za okres dłuższy niż dotychczas wynikający z Prawa telekomunikacyjnego okres 12 miesięcy. Wydaje się celowe by przechowywanie oraz dostarczanie szczegółowego wykazu połączeń mogło pokrywać koszt takiej działalności.

10) Art. 91

Należy usunąć **art. 91 ust. 3 pkt 2** przewidujący wyłączenie uprawnienia do wyboru dostawcy usług przez abonentów pakietu socjalnego.

Przepis ten wprowadza ustawową gwarancję (*de facto* dla TP) możliwości odmowy realizacji uprawnienia do wyboru dostawcy usług (w odniesieniu do abonentów o niskich dochodach korzystających z „pakietów socjalnych”). Trudno takie rozwiązanie zaakceptować, w konsekwencji prowadzi bowiem do obciążania abonentów zawyżonymi kosztami usług telekomunikacyjnych, które mają przedsiębiorcy wyznaczonemu zrekompensować abonament nie pokrywający kosztów. Mechanizmem rekompensującym świadczenie abonamentu poniżej kosztów powinna być wyłącznie dopłata do kosztu netto świadczenia usługi powszechnej. Co więcej, praktyka pokazuje, iż z tzw. planów socjalnych mogą korzystać wszyscy abonenci, co powoduje, iż rośnie ryzyko antykonkurencyjnych zachowań TP, które mają w dodatku umocowanie w przepisach prawa. Dodatkowo powstaje pytanie, czy taki plan ma być w interesie TP, czy w interesie abonentów o niskich dochodach. Jeżeli rolą i zadaniem Państwa jest zapewnienie tanich usług tym abonentom, to dlaczego wyłącza się ich uprawnienie do wyboru tańszego dostawcy usług. Deficyt z tytułu świadczenia nierentownych usług przez TP zostanie przecież pokryty w ramach dopłaty do usługi powszechnej. Obecne rozwiązanie wydaje się mieć na celu wyłącznie ochronę TP, a nie zapewnienie konsumentom o niskich dochodach i szczególnych potrzebach, dostępu do usług telekomunikacyjnych.

11) Art. 106 ust. 2

Izba proponuje, usunąć ten przepis, gdyż zawiera on niewzruszalne domniemanie prawne, którego skutkiem może być obowiązek uznania reklamacji nawet w przypadku fikcyjnych lub nieistniejących roszczeń. Taka regulacja, odnosząca się zarówno do konsumentów, jak i dla pozostałych abonentów, stanowi zbyt daleko idącą ochronę abonentów, narażając przedsiębiorców telekomunikacyjnych na wysokie koszty obsługi klientów. W przypadku pozostawienia tego przepisu, zasadne wydaje się nadanie terminowi charakteru instrukcyjnego, bądź też ograniczenie go do konsumentów oraz umożliwienie wzruszenia tego domniemania dostawcy usług.

12) Art. 108a

Izba nie zgadza się na ograniczenie w **art. 108a** możliwości dokonania przelewu wierzytelności wynikających z wykonywania usług telekomunikacyjnych, a także zlecenia dochodzenia należności innemu podmiotowi. W ocenie Izby stanowi to nieuzasadnione ograniczenie wolności gospodarczej w zakresie obrotu wierzytelnościami oraz organizacji sposobu dochodzenia roszczeń przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Korzystanie z powyższych instrumentów służy zapewnieniu płynności finansowej przedsiębiorców

telekomunikacyjnych, a ograniczenie ich dostępności wpłynie negatywnie na sytuację dostawców usług. Dostawcy ci zmuszeni będą do przenoszenia na innych abonentów ciężaru finansowego związanego z nieuregulowanymi należnościami nieuczciwych klientów i windykacją tych należności w ramach własnej struktury organizacyjnej.

Uchwalenie takiego zapisu oznacza wprowadzenie nierówności podmiotów gospodarczych ponieważ ograniczenia, o których mowa dotyczą tylko podmiotów gospodarczych świadczących usługi telekomunikacyjne, podmioty działające w innych branżach nie są tak ograniczone w swoich działaniach.

Zlecenie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego dochodzenia należności firmie windykacyjnej nie ogranicza prawa konsumenta rozstrzygnięcia ewentualnego sporu w drodze postępowania reklamacyjnego, mediacyjnego, czy polubownego; zgodnie z obowiązującymi przepisami konsumenci mogą składać reklamacje, mogą występować do UKE z wnioskiem o mediację, a także do polubownego sądu konsumenckiego działającego przy UKE.

Przeniesienie przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wierzytelności z tytułu wykonywanych usług telekomunikacyjnych (zgodnie z art. 509 k.c.) również nie oznacza ograniczenie praw konsumentów, ponieważ zgodnie z art. 513 k.c. dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie; konsument może zatem ewentualne kwestie sporne wyjaśniać z nabywcą wierzytelności.

W praktyce implikuje to konieczność wysyłania przez przedsiębiorcę do każdego dłużnika-konsumenta, wobec którego planowane jest wszczęcie procesu windykacyjnego pisemnego wezwania do zapłaty w formie listu poleconego. Biorąc pod uwagę skalę problemu oznacza to obciążenie przedsiębiorców znacznymi dodatkowymi kosztami korespondencji. Literalna interpretacja tego zapisu może prowadzić do wniosku, że w wypadku kiedy dłużnik świadomie nie odbierze listu poleconego (brak potwierdzenia otrzymania wezwania) nie będzie możliwe wszczęcie wobec niego postępowania windykacyjnego. Nawet w sytuacji kiedy przedsiębiorca otrzyma potwierdzenie doręczenia pisemnego wezwania do zapłaty, koniecznym będzie spełnienie drugiego warunku polegającego na upłynięciu terminu na złożenie reklamacji. W praktyce (zgodnie z obecnym art. 105) oznacza to bierne oczekiwanie przedsiębiorcy z wymagalną wierzytelnością przez okres 12 miesięcy.

Kto zatem zrekompensuje przedsiębiorcy koszty związane z malejącym prawdopodobieństwem skutecznego odzyskania "starzejących" się należności. Zapis taki jednoznacznie wpłynie na zmniejszenie przychodów przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ich efektywności oraz konkurencyjności.

Taka sytuacja stoi w sprzeczności z zasadą wolności gospodarczej oraz przepisem art 509 kc. Wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania.

Proponujemy również umieszczenie w ustawie przepisów o możliwości odstąpienia przez przedsiębiorcę od zawartej umowy w przypadku negatywnej oceny wiarygodności płatniczej klienta.

Proponujemy również dodanie możliwości wymiany informacji o zadłużeniu podmiotów gospodarczych wobec przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Ponadto co najmniej niejasny jest ust. 2 tego artykułu, który stanowi, że przelew wierzytelności może być dokonany również po zakończeniu postępowania mediacyjnego lub postępowania przed sadem polubownym. W istocie przepis ten mógłby być odczytywany jako ograniczenie możliwości przelewu wierzytelności przed zakończeniem tych postępowań. Takie rozwiązanie jest jeszcze bardziej trudne do zaakceptowania, niż ust. 1, w związku z czym oba te postanowienia należy z projektu noweli usunąć.

13) Art. 140 ust. 3 Pt

Propozycja: Nadać art. 140 ust. 3 brzmienie:

„3. Korzystanie z nieruchomości, o której mowa w ust. 1, jest odpłatne, chyba że linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnianiu telekomunikacji:

1) właścicielowi,

2) użytkownikowi wieczystemu nieruchomości,

3) osobie, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu, lub

4) osobie posiadającej inny tytuł prawny do nieruchomości, jeżeli właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub osobą, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu, jest osoba prawna.”

Proponujemy zsynchronizować art. 140 ust. 3 z art. 58 ust. 1 i 2 Pt, który określa kiedy wymagana jest zgoda podmiotu dysponującego prawem rzeczowym do nieruchomości na przyłączenie zakończenia sieci. W ocenie Izby nieodpłatne powinno być korzystanie z nieruchomości w celu dostarczania usług tym samym podmiotom, które mogą samodzielnie decydować o przyłączeniu zakończenia sieci. W szczególności trudno pojąć, dlaczego spółdzielnia miałaby pobierać opłaty za korzystanie z nieruchomości jeżeli usługa jest świadczona posiadaczowi spółdzielczego prawa do lokalu – tego rodzaju własnościowe prawo nie różni się od istotnie od własności. Podobnie w przypadku najemców komunalnych, czy też osób zamieszkujących TBS-y – nie są oni właścicielami nieruchomości, natomiast nie ma powodu, żeby stwarzać dodatkową barierę w dotarciu z usługami telekomunikacyjnymi do tych użytkowników.

Izba proponuje również wykreślenie wyrażenia: „*na ich wniosek*”. W ocenie Izby, w każdym przypadku, gdy linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnieniu telekomunikacji właścicielowi, użytkownikowi wieczystemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi według naszej propozycji art. 140 ust. 3, nieruchomość powinna być udostępniana nieodpłatnie. Trzeba bowiem zauważyć, iż niejednokrotnie trudno będzie ustalić, czy dane przyłączenie nastąpiło na wniosek danego właściciela. Samo pojęcie wniosku jest bliżej nieznanym prawu cywilnemu, a przyłączenie do sieci następuje na skutek umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, która nie wskazuje wielokrotnie, czy dane przyłączenie jest wynikiem oferty dostawcy usług, abonenta, czy jest wynikiem rokowań, czy wreszcie na skutek czyich działań doszło do jej zawarcia. Stąd też, wydaje się, iż usunięcie tego sformułowania ułatwi

realizację obowiązków ustawowych oraz określenie, kiedy korzystanie z nieruchomości może być nieodpłatne.

14) Regulacje antyspamowe (art. 172, 175, 192, 209, 210 Pt)

Planowane zmiany wprowadzają znaczące obostrzenia w zakresie spamu i z tego względu są oceniane przez Izbę jako korzystne, ale należy jednocześnie zwrócić uwagę, iż nakładają one na operatora znaczne obowiązki i to pod groźbą kar finansowych za ich niewykonanie.

Z proponowanych przepisów wynika dla operatorów:

- konieczność zbierania i przesyłania informacji o wszelkich przypadkach masowego przesyłania informacji niezamówionych,
- podejmowania działań mających na celu powstrzymanie dalszego przesyłu,
- powiadamiania klientów o spamie i groźbie blokady,
- udostępnienie użytkownikowi instrukcji postępowania oraz odpowiedniego oprogramowania,
- utworzenie oraz prowadzenie przez dostawców usług i operatorów punktów przyjęć skarg dot. naruszenia bezpieczeństwa telekomunikacyjnego,
- przesyłanie informacji i dowodów w sprawach masowego przesyłania informacji niezamówionych do centralnego punktu przyjmowania zgłoszeń przy UKE
- podjęcie współpracy w zakresie spamu z innymi operatorami.

Odnosząc się do powyższych propozycji, Izba pragnie wskazać, iż nasuwają się wątpliwości, co do zasady, że klient jest najpierw informowany i dopiero po dwóch dniach operator może wprowadzić mu blokadę zapobiegającą wysyłaniu spamu. Izba sugeruje wprowadzenie możliwości blokowania niezwłocznie po stwierdzeniu faktu i informowania klienta o wprowadzeniu blokady oraz odblokowywania po jego zgłoszeniu, że usunął problem.

Ponadto, zdaniem Izby nie jest możliwe jednoznaczne poinstruowanie klienta, jak powinien postąpić oraz poinformowanie go z jakiego powodu z jego łącza jest wysyłany spam. Techniki "przejmowania" komputerów użytkowników ciągle się zmieniają i trudno oczekiwać iż służby operatora będą w stanie ocenić "zdalnie" w jaki sposób komputer użytkownika został przejęty i jak temu zaradzić. Podobnie z oprogramowaniem do usuwania tego typu przypadków - operatorzy nie są producentami oprogramowania antywirusowego, więc trudno oczekiwać, że będzie możliwe wskazanie użytkownikowi, jakiego oprogramowania ma użyć w danym przypadku (nawet jeżeli będzie ono bezpłatne, a często tak może nie być).

15) Art.190 ust. 1

Propozycja: art. 190 ust. 1 nadać brzmienie:

„1. Prezes UKE jest uprawniony do kontroli przestrzegania przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu telekomunikacji, gospodarki częstotliwościami lub spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej, a także realizacji umów o dostępie telekomunikacyjnym, jeżeli jedna ze stron tej umowy wniesie skargę.”;

Uzasadnienie: Proponowana treść ustępu 1 może wskazywać, że kontrola realizacji umów o dostępie telekomunikacyjnym następuje jedynie na wniosek jednej ze stron tej umowy. Zdaniem Izby takie rozwiązanie nie jest zasadne. Prezes UKE kontrolując określoną praktykę, powinien mieć możliwość kontroli wykonania umów nawet bez wniosku. Powyższe w żaden sposób nie przeczy zasadzie, że postępowanie kontrolne wszczynane jest z urzędu.

16) Proponujemy, aby po art. 11 ustawy nowelizującej dodać art. 11a w brzmieniu:

„Art. 12a. W zakresie opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego do spraw wszczętych i nie zakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się art. 39 i art. 40 ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.


Biorąc pod uwagę, iż nowelizacja art. 39 i 40 służy m.in. usunięciu istniejących wątpliwości co do rozumienia tych przepisów, wskazane jest, aby miały one zastosowanie do toczących się postępowań.

17) Proponujemy, aby po art. 11a ustawy nowelizującej dodać art. 12b w brzmieniu:

„Art. 12b. Obowiązek dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, o którym mowa w art. 80 ust. 6 ustawy, o której mowa w art. 1, nie dotyczy dostarczania szczegółowego wykazu wykonanych usług telekomunikacyjnych za okresy rozliczeniowe poprzedzające o więcej niż 12 miesięcy wejście w życie ustawy.”

Operatorzy w dacie wejścia w życie ustawy nie będą bowiem mieli danych za okres dłuższy niż dotychczas wynikający z Prawa telekomunikacyjnego okres 12 miesięcy.

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński