

Instytut Łączności

I. Uwagi ogólne

1. Przedstawione *Założenia* cechuje racjonalizm oraz ukierunkowanie na stworzenie spójnego otoczenia prawnego dla rynku komunikacji elektronicznej, z uwzględnieniem obowiązujących dokumentów Unii Europejskiej.
2. W zasadzie *Założenia* nie budzą zastrzeżeń, zważywszy dość ogólny poziom omawiania problemu. Nie można wykluczyć, że w trakcie uszczegółowienia proponowanych propozycji zmian w ustawie *PT* wystąpią kwestie wymagające bardziej konkretnej dyskusji i uzgodnień.
3. Przesłane do zaopiniowania *Założenia* do nowelizacji ustawy Prawo telekomunikacyjne charakteryzują się różną szczegółowością propozycji. W większości przypadków są zaproponowane kierunkowe rozwiązania, w wielu przypadkach są zaproponowane konkretne propozycje zmian artykułów a w kilku przypadkach są nawet propozycje konkretnych zapisów, jednak również w kilku przypadkach brak jest podanych proponowanych rozwiązań – kierunków zmiany regulacji, co uniemożliwia przedstawienie opinii do tego fragmentu założeń – dotyczy to następujących punktów np.: 4.4; 4.5; 15.

II. Uwagi szczegółowe

1. **Pkt 1.1. Poczta elektroniczna**

Włączenie poczty elektronicznej do zbioru usług telekomunikacyjnych spowoduje objęcie dostawców tej usługi przepisami o wykonywaniu gospodarczej działalności telekomunikacyjnej, która jest działalnością regulowaną. Takie rozwiązanie prawne może okazać się niekorzystne dla wielu istniejących dostawców usługi „poczta elektroniczna”, gdyż będą podlegać wszystkim postanowieniom prawa telekomunikacyjnego i wynikającym z tego prawa obowiązkom. Trzeba też uwzględnić możliwość konsekwencji finansowych zarówno dla przedsiębiorców jak i użytkowników. Proponowane rozwiązanie stoi w sprzeczności z dążeniem do liberalizacji działalności w obszarze komunikacji elektronicznej. Podnoszone kwestie ochrony praw użytkowników mogą być zrealizowane na podstawie innych obowiązujących ustaw. Ze względów perspektywicznych wskazane jest **wprowadzenie odrębnego zbioru usług na rynku komunikacji elektronicznej**, których świadczenie nie pociąga za sobą automatycznie przynależność do działalności regulowanej (takie rozwiązanie przyjęto w Stanach Zjednoczonych).

2. **Pkt 1.2. Definicja pojęcia „dzierżawa łączy”**

Wprowadzenie do ustawy pojęcia *dzierżawy łączy* nie powinno spowodować rezygnacji z pojęcia *łączy dzierżawione*, gdyż każde z tych pojęć ma inny kontekst znaczeniowy.

3. **Pkt 2.1. Odejście od określania przez właściwego ministra ds. łączności w drodze rozporządzenia rynków właściwych podlegających analizie i reglacji *Ex ante***

Z przedstawionego opisu zmian wynika, że przede wszystkim powinna być wydawana decyzja o określeniu rynku właściwego i przedsiębiorców

telekomunikacyjnych na nim działających. Decyzje są ukierunkowane do konkretnych podmiotów i w przypadku określenia rynku właściwego wszystkie podmioty których ta decyzja dotyczy, wymienione w decyzji, powinny mieć możliwość odniesienia się do tej decyzji. Pozostaje wątpliwość jakim trybem odwoławczym będą dysponowały podmioty nie wymienione w decyzji, ale działające na rynku którego decyzja dotyczy.

4. *Pkt 2.2. Odejście od obecnej formy wydawania w porozumieniu z Prezesem UOKiK przez Prezesa UKE postanowień i decyzji związanych z analizą rynków właściwych*

Regulator rynku komunikacji elektronicznej powinien dysponować suwerennym zakresem uprawnień na regulowanym rynku. Z tego względu propozycja zmian idzie we właściwym kierunku, jednakże jak wskazano w „Założeniach..” dyrektywa ramowa wymaga aby analiza rynku była prowadzona „where appropriate” we współpracy z organem ochrony konkurencji. Konsekwentnie należało by dopuścić „o ile to konieczne” tryb współdecydowania UKE i UOKiK.

5. *Pkt 4.1. Obowiązek w zakresie kalkulacji kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego (art. 39)*

Proponowane zmiany nie są przekonywujące. Aktualne zapisy prawa telekomunikacyjnego (jak np. art. 39, art. 53) dają wystarczające uprawnienia w omawianym zakresie. Przy rozpatrywaniu tego problemu należy pamiętać, że w przypadku zatwierdzenia przez UKE określonej metody alokacji kosztów przez danego przedsiębiorcę, instrukcji i opisu kalkulacji kosztów nie może występować sytuacja, że nagle UKE zaczyna stosować inną metodę kalkulacji kosztów od zatwierdzonej. Muszą obowiązywać konsekwencje podejmowanych decyzji.

W tym miejscu należy jednak podkreślić, że kwestia efektywności działania podmiotów rynkowych jest problemem skomplikowanym i w praktyce najlepiej tę problematykę reguluje rynek. Dlatego też od skomplikowanych metod kosztowych kalkulacji cen usług, opłat i stawek lepszym rozwiązaniem są porównania rynkowe z odpowiednimi wagami, czyli tzw. benchmark szczegółowy.

6. *Pkt 4.4. Delegacja do kosztu netto*

Aktualne brzmienie art. 95 ust. 4 umożliwia ministrowi właściwemu do spraw łączności korzystania z praktyki państw członkowskich UE i daje możliwość określenia w drodze rozporządzenia sposobu obliczania kosztu netto. Propozycja zmiany mało zrozumiała.

7. *Pkt 4.7. Katalog kar; Pkt 4.8. Kary pieniężne (art. 209)*

Warto zastanowić się nad bardziej ogólnym sformułowaniem dotyczącym kar, tak aby można było odwołać się do niego w każdej sytuacji nieprzestrzegania obowiązków regulacyjnych. Niezależnie od tego można wymienić w ustawie przypadki szczególnie szkodliwe dla interesów państwa, społeczeństwa i obywateli (konsumentów, użytkowników). Postulat natychmiastowego wykonywania kar pieniężnych wymaga zweryfikowania m.in. w świetle konstytucyjnej zasady wymagającej dostępności środków odwoławczych, być może należałoby go zawęzić do sytuacji wymagających natychmiastowej interwencji regulatora (zagrożenie życia, ważny interes społeczny?).

8. Pkt 5.3. Zmiana przepisów dotyczących zwrotu ulgi przy umowach zawieranych z ulgą (art. 57 ust. 6) oraz roszczeń odszkodowawczych przy zmianie regulaminów i podwyżkach cen (art. 59 ust. 2 i 61 ust. 6)

Brak doprecyzowania skutków proponowanej zmiany dla abonenta (można jedynie domyślać się, że proponowane rozwiązanie będzie bardziej korzystne od obecnie obowiązującego).

9. Pkt 5.6. Informowanie o przeniesieniu numeru

Upoważnienie regulatora do administrowania centralną bazą numerów przeniesionych nie wydaje się wskazane biorąc pod uwagę, że wykonywał by w tym zakresie usługi dla podmiotów rynkowych wykraczające poza czynności regulacyjne. Powinien raczej być to podmiot utworzony przez głównych operatorów (takich jak: TP, Polkomtel, PTC, Centertel, Netia, Dialog itp.), który powinien prowadzić również rozliczenia międzyoperatorskie a nawet ujednoczony system bilingowania usług, pozwoliłoby to na eliminację wielu dublowanych kosztów. W odniesieniu do kompetencji organu regulacyjnego należało by natomiast postulować wyposażenie go w instrument ustanawiania wymogów funkcjonalnych i użytkowych takich rozwiązań (np. celem zapewnienia interoperacyjności rozwiązań stosowanych przez operatorów).

10. Pkt 7.2. Procedura wyboru przedsiębiorcy wyznaczonego

Proponuję nie rezygnować z zapisu art. 83 ust. 1. Ponadto proponowana zmiana kryterium wyboru przedsiębiorcy wyznaczonego z kosztu świadczenia usługi na koszt netto wydaje się niewłaściwa. Wynika to z faktu że część elementów do wyznaczenia kosztu netto (np. korzyści pośrednie) powinien szacować UKE a nie operator wnioskujący. Ponadto trzeba pamiętać, że tzw. „koszt netto” jest wynikiem pewnych działań matematycznych w których uwzględnia się również przychody, czyli zupełnie inny element obliczeniowy i odmiennie regulowany. Zmiana zasady wyboru operatora zobowiązanego w kierunku proponowanym może spowodować że wybierze się przedsiębiorcę, który wcale nie świadczy usług powszechnych najtaniej i najbardziej efektywnie.

11. Pkt 8.3. Przetargi i konkursy na wyłonienie podmiotów, dla których przyznane będą rezerwacje częstotliwości

Wydaje się że propozycja aby w wyniku przetargu na rezerwacje częstotliwości nie powinien się pojawiać „podmiot wyłoniony” tylko powinna być sporządzona lista podmiotów zainteresowanych jest złym rozwiązaniem i sprzecznym z podstawowymi zasadami przetargów. Podmiotami zainteresowanymi są wszystkie podmioty, które złożyły ofertę. Kwestie związane z pewnymi procedurami przetargowymi (opinia ABW) należałoby doprecyzować a nie zmieniać podstawowe zasady postępowania przetargowego.

Osobnego zastanowienia wymaga problem wykorzystywania już przyznanych częstotliwości. Czy naprawdę trzeba organizować przetargi w przypadku zmiany sposobu wykorzystywania częstotliwości? W czasach rozwijającej się konwergencji na rynku telekomunikacyjnym wykorzystywanie częstotliwości przyznanych podmiotom komercyjnym powinno im przede wszystkim umożliwić działalność rynkową i ich rozwój, wchodzenie na nowe rynki, świadczenie nowych usług, konkutowanie z innymi podmiotami. Tak więc z postępującą liberalizacją działalności rynkowej nie powinno się wprowadzać rozwiązań reglamentujących. Praktycznie jedynym ograniczeniem w przypadku wykorzystywania częstotliwości powinno być

niezakłócanie innych częstotliwości i przestrzeganie zasad kompatybilności a nie sposób ich wykorzystywania.

12. Pkt 13.4. Podział przedsiębiorstwa w razie antykonkurencyjnego oddziaływania jego zintegrowanej struktury

Wydaje się, że obecne przepisy prawa „antymonopolowego” nie przewidują takiej możliwości, dotyczą co najwyżej możliwości wyrażenia sprzeciwu wobec projektu połączenia przedsiębiorstw („fuzji”). Projektowany przepis wymaga skonfrontowania z przepisami UE w zakresie ochrony konkurencji. Ewentualne nowe uprawnienia Prezesa UKE w przedstawionej sprawie powinny ograniczyć się do prawa występowania z odpowiednim wnioskiem do Prezesa UOKiK, po wyczerpaniu innych możliwości (jak to ma obecnie miejsce w Wielkiej Brytanii, w odniesieniu do BT). Nakazanie podziału lub zakaz łączenia podmiotów na rynku telekomunikacyjnym powinien być wyłącznie w rekach Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, tak jak to ma miejsce w stosunku do innych obszarów działalności gospodarczej.

13. Pkt 13.9. Odpowiedzialność Prezesa UKE

Wskazane jest uwzględnić czynnik parlamentarny w przypadku podejmowania decyzji o odwołaniu Prezesa UKE. Niezależność Prezesa UKE nie powinna być osłabiona. Niezależność organu regulacyjnego od bieżącej działalności politycznej rządu jest sprawą nadrzędną (jest w tej sprawie wyraźne stanowisko organów UE) i dlatego trzeba przewidzieć środki zapobiegające zbyt pochopnym decyzjom o odwołaniu, np. przez uprzednie przedstawienie sprawy upoważnionemu gremium parlamentarnemu i podejmowanie decyzji w porozumieniu z tym gremium. Nie można wykluczyć sytuacji, kiedy negatywna ocena pracy Prezesa UKE będzie wynikała z przyczyn pozamerytorycznych albo quasi-merytorycznych; dlatego należy ograniczyć możliwość podejmowania decyzji o odwołaniu Prezesa UKE do jednoznacznie, a nie uznaniowo, określonych przypadków wyszczególnionych w ustawie *PT*, z uwzględnieniem ewentualnej parlamentarnej kontroli takiej decyzji.

14. Pkt 15. Wykonywanie obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego

Na obecnym etapie trudno się ustosunkować do przedstawionego materiału, tym bardziej iż niektóre propozycje zależą od wprowadzenia zmian w innych artykułach ustawy *PT*. Dokonanie przeglądu całości przepisów w tym zakresie, także innych ustaw związanych, jest jak najbardziej pożądane i godne poparcia.