



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, 27 kwietnia 2006 r.
KIGEiT/364/04/2006

Pani Anna Streżyńska
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Transportu
i Budownictwa

Ustosunkowując się do Założeń do ustawy nowelizującej ustawę Prawo telekomunikacyjne z 10 kwietnia 2006 r., Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji (dalej „KIGEiT” lub „Izba”) pragniemy podkreślić, że propozycje nowelizacji generalnie zmirzają w dobrym kierunku. Dotyczy to zwłaszcza zredefiniowania relacji między Prezesem UKE a Prezesem UOKiK – pkt 2.2 Założeń, rozszerzenie kompetencji Prezesa UKE do samodzielnego wprowadzania oferty ramowej, gdy operator zobowiązany nie wykona swojego obowiązku, doprecyzowanie kompetencji Prezesa UKE w zakresie kalkulacji kosztów i rachunkowości regulacyjnej, zmiany w katalogu usługi powszechnej, wyeksponowania kryterium konkurencyjności oferty przy przetargach na częstotliwości – pkt 8.3.d, propozycji obniżenia rocznych opłat za prawo do dysponowania częstotliwościami – pkt 12.1, 12.4, usystematyzowania zagadnień dotyczących obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego – pkt 15. W szczególności co do tej ostatniej części dokumentu konieczne jest jednak zgłoszenie uwag krytycznych.

Jeśli chodzi o szczegółowe uwagi, to przedstawiamy następujące stanowisko:

1. Kwestie nie ujęte w Założeniach

1.1. Definicje sieci ruchomej i stacjonarnej. Definicja dostępu do sieci.

Postulujemy zniesienie rozróżnienia sieci stacjonarnej od sieci ruchomej poprzez element lokalizacyjny. Postulujemy również wprowadzenie definicji dostępu radiowego.

Prawo telekomunikacyjne zawiera dychotomiczny podział publicznej sieci telefonicznej na sieć stacjonarną i ruchomą. Wskazuje na to sposób w jaki terminy te są używane w ustawie Prawo telekomunikacyjne oraz w rozporządzeniach wykonawczych. Konsekwencją takiego rozwiązania jest konieczność zakwalifikowania każdej usługi jako świadczonej w sieci stacjonarnej albo ruchomej.

Stoimy na stanowisku, że wobec obecnego stopnia rozwoju telekomunikacji i daleko posuniętych procesów homogenizacji usług, sieci i technologii, określanych wspólnie mianem

konwergencji ruchomo-stacjonarnej, definicje sieci stacjonarnej i sieci ruchomej użyte w P.t. są zdecydowanie anachroniczne do stopnia rozwoju rynku telekomunikacyjnego.

Zgodnie z art. 2 pkt. 32 i 39 P.t. stacjonarną publiczną siecią telefoniczną jest sieć telefoniczna, w której zakończenia sieci mają stałą lokalizację, zaś ruchomą publiczną siecią telefoniczną - sieć telefoniczna, w której zakończenia sieci nie mają stałej lokalizacji. Rodzaj sieci uzależniony jest więc od stałości, względnie – mobilności zakończeń sieci. Równocześnie P.t. definiuje zakończenie sieci jako fizyczny punkt, w którym abonent otrzymuje dostęp do publicznej sieci telekomunikacyjnej. W przypadku sieci stosującej komutację lub przekierowywanie zakończenie sieci identyfikuje się za pomocą konkretnego adresu sieciowego, który może być przypisany do numeru lub nazwy abonenta.

Abstrahując od znacznych trudności interpretacyjnych pojęcia „zakończenia sieci” pojawiających się w praktyce, uważamy, że ocena charakteru sieci na ruchomą lub stacjonarną, uzależniona od zakresu zmienności/niezmienności lokalizacyjnej punktów zakończenia sieci, nie uwzględnia coraz częściej stosowanych technologii usług, które trudno bezspornie zakwalifikować do sieci ruchomej lub stacjonarnej. Trudno w nich jednoznacznie rozstrzygnąć, gdzie znajduje się fizyczny punkt, w którym abonent dostaje dostęp do publicznej sieci telekomunikacyjnej.

Dotyczy to zwłaszcza wszelkich technologii i sieci realizujących bezprzewodowy dostęp abonencki. W szczególności jest to trudne w przypadku sieci stacjonarnej, w której realizowany jest dostęp abonencki drogą radiową. W sieci takiej brak tradycyjnej „wtyczki telefonicznej”, czyli miejsca, w którym możliwe jest podłączenie stacjonarnego urządzenia abonenckiego.

Pragniemy zwrócić uwagę, że w polskim P.t. brak jest definicji bezprzewodowego dostępu abonenckiego. Nie da się przyjąć, że brak stosownej definicji uzasadniony był brakiem potrzeb regulacyjnych w tym zakresie. Urząd Regulacji Telekomunikacji i Poczty wydał bowiem kilka rezerwacji częstotliwości na potrzeby bezprzewodowego dostępu abonenckiego.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że definicję dostępu radiowego zawierają dokumenty organizacji międzynarodowych, których Polska jest członkiem, w tym Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego (ITU). ITU wydało **rekomendację ITU-R F.1399-1** zatytułowaną „Vocabulary of terms for wireless access” (dalej: Rekomendacja) w celu ujednoczenia terminologii stosowanej podczas opisywania zróżnicowanej technologicznie lokalnej pętli radiowej. Z analizy Rekomendacji wynika, iż ITU rozróżnia trzy rodzaje dostępu do sieci telekomunikacyjnych. Należy jednak przy tym wyraźnie zaznaczyć, że w definicji ITU rodzaj dostępu nie determinuje charakteru sieci, tj. nie określa, czy jest to sieć ruchoma, czy też stacjonarna.

Dostęp radiowy (Wireless Access - WA) wg. niniejszego dokumentu dzieli się na

- Dostęp stacjonarny
- Dostęp nomadyczny
- Dostęp ruchomy

Oprócz **dostępu stacjonarnego** (“Wireless access application in which the location of the end-user termination and the network access point to be connected to the end-user are fixed” - aplikacja dostępu bezprzewodowego, w której lokalizacja zakończenia połączenia użytkownika oraz punkt dostępu do sieci, do której użytkownik jest podłączony są stałe) oraz **ruchomego** (“Wireless access application in which the location of the end-user termination is mobile” – aplikacja dostępu bezprzewodowego, w której lokalizacja zakończenia połączenia użytkownika jest stała), ITU wymienia trzeci rodzaj dostępu – **dostęp nomadyczny** („Wireless access application in which the location of the end-user termination may be in different places but it must be stationary while in use” - aplikacja dostępu bezprzewodowego, w której lokalizacja zakończenia połączenia użytkownika możliwa jest w wielu miejscach, natomiast musi być stacjonarna podczas użytkowania). Równocześnie definiuje **dostęp radiowy** (Wireless access) jako radiowy dostęp użytkownika końcowego do sieci szkieletowej (End-user radio connection(s) to core networks). Sieć szkieletową obejmuje przykładowo: PSTN, ISDN, PLMN, PSDN, Internet, WAN/LAN, CATV.

W niniejszych definicjach ITU uwzględnia formę dostępu efemerycznego- nazywanego tutaj „nomadycznym”. Z definicji dostępu nomadycznego wynika, że lokalizacja urządzenia końcowego możliwa jest w wielu miejscach, natomiast musi być stacjonarna podczas użytkowania. Koncepcja ta pozwala na objęcie ramami regulacyjnymi szeregu form dostępu telekomunikacyjnego i technologii, jak chociażby ViFi, Bluetooth, czy dostęp radiowy w sieciach stacjonarnych.

Dostęp nomadyczny według ITU to odrębny rodzaj dostępu bezprzewodowego, czyli pewnego rozwiązania technologicznego zapewnienia dostępu do sieci telekomunikacyjnej, niezależnie od rodzaju tej sieci (ruchomej czy stacjonarnej). Zastosowanie więc akurat takiego, czy innego rodzaju dostępu do sieci nie wpływa samo przez się na zakwalifikowanie tejże sieci jako ruchomej czy stacjonarnej.

W tym kontekście należy więc uznać, że stosując dychotomiczny podział sieci zawarty w Prawie Telekomunikacyjnym, ustawodawca polski nie wprowadził rozróżnienia definicji „dostępu do sieci” od definicji „sieci”.

Postulujemy zatem, aby takie rozróżnienie wprowadzić. Jak wyżej wykazano, podział na sieć ruchomą i stacjonarną jest anachroniczny, jeżeli jest oparty o kryterium lokalizacyjne zakończenia sieci.

Zdajemy sobie równocześnie sprawę, że podział na sieć ruchomą i stacjonarną potrzebny jest z powodów regulacyjnych, takich jak choćby ustalanie rynku relewantnego, nakładanie obowiązków regulacyjnych, standaryzacja, gospodarka częstotliwościami.

Jest dla nas również jasne, że istniejące w P.t. definicje dotyczące dostępu odnoszą się do szeroko pojmowanego wzajemnego dostępu operatorskiego do infrastruktury. Obejmują więc relacje między przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Relacji między operatorem (dostawcą usług

telekomunikacyjnych, czy dostawcą sieci telekomunikacyjnych) związanych z formą dostępu do sieci lub usług P.t. nie uwzględnia.

1.2.Zmiany w zakresie postępowania konsultacyjnego

- Wnosimy o wykreślenie z art. 15 P.t. punktu 3, wskazującego na obowiązek przeprowadzenia postępowania konsultacyjnego w przypadku rozstrzygania spraw spornych dotyczących umów o dostępie. Zgodnie z art. 6 Dyrektywy Ramowej z obowiązku wyłączony jest przypadek określony w art. 20 Dyrektywy Ramowej, w którym zawarto regulacje dotyczące właśnie rozstrzygania sporów między przedsiębiorcami. Przepis art. 15 pkt 3 P.t. jest więc niezgodny ze wskazanym art. 6 Dyrektywy Ramowej. Ponadto obecne uregulowanie znacznie przedłuża postępowanie administracyjne.
- Uważamy za wskazane uregulowanie w P.t. procesu konsultacji projektu Planów zagospodarowania częstotliwości, jako obowiązkowego elementu planowania poszczególnych zakresów częstotliwości. Obecnie Prezes UKE podaje jedynie do wiadomości informację o przystąpieniu do opracowania planu lub jego zmiany (art. 112 ust. 7). Konsultacji projektów Planów, powinna towarzyszyć informacja o rezerwacjach częstotliwości wydanych w zakresach objętych planami, co jest niezwykle istotne, z uwagi na ograniczenia w planowaniu już rozdysponowanych częstotliwości – zgodnie z art. 112 ust. 5 Plany zagospodarowania częstotliwości oraz ich zmiany nie mogą naruszać dokonanych rezerwacji częstotliwości. W związku z tym, projektowana zmiana przepisów powinna także przewidywać zakaz dokonywania rezerwacji częstotliwości w planowanych zakresach, w czasie trwania konsultacji.

1.3.Doprecyzowanie przepisów dotyczących tajemnicy telekomunikacyjnej

Postanowienia Prawa telekomunikacyjnego w zakresie tajemnicy telekomunikacyjnej nie są niestety ani przejrzyste, ani spójne. Postulujemy zatem wprowadzenie bardziej przejrzystej regulacji, m.in. jasno określającej stosunek unormowań zawartych w P.t. do „odrębnych przepisów”, w szczególności ustawy o ochronie danych osobowych. Nie wiadomo na przykład, czy można powoływać się na podstawy przetwarzania danych z art.23 UODO, czy można powierzać przetwarzanie danych na podstawie art.31 U.O.D.O. Zdarzają się błędy będące konsekwencją wadliwego tłumaczenia dyrektywy (zwłaszcza w przepisie dotyczącym spisów abonentów i usługi informowania o numerach), a restrykcyjność niektórych przepisów jest nieuzasadniona (np. wymagana jest zgoda abonenta na umieszczenie jego danych w spisie – tymczasem zgodnie z dyrektywą wystarczające byłoby prawo wyrażenia sprzeciwu co do umieszczenia w spisie tak, jak było w P.t. z 2000 r. – regulacje innych państw europejskich zmierzają do tego, by w jak najszerszym stopniu upubliczniać dane abonentów zawarte w spisach, bo spisy pełnią istotne funkcje).

Zasada zakazu udostępniania danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną innym podmiotom powtórzona została w trzech przepisach Prawa telekomunikacyjnego – art. 159 ust. 2 i 3 oraz art. 161 ust. 1 P.t. – mimo że zgodnie z zasadami techniki prawodawczej wystarczyłoby jej wyrażenie w jednym przepisie.

W najbardziej jaskrawy sposób widać niespójność legislacyjną na gruncie przepisów art. 159 ust. 1 oraz art. 161 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. W art. 159 ust. 1 Pt przewidziane są odstępstwa od zakazu zapoznawania się, utrwalania, przechowywania, przekazywania lub innego wykorzystywania treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Problem polega na tym, że wyjątki od tych samych czynności – mieszczących się w pojęciu „przetwarzania” – przewiduje również art. 161 ust. 1 Pt. Z treści Prawa telekomunikacyjnego nie wynika, że intencją ustawodawcy było, aby zakres tych wyłączeń wzajemnie się uzupełniał. Wyłączenia w każdym z tych przepisów sprawiają raczej wrażenie kompletnych i zupełnie od siebie niezależnych. Co prawda powyższą niespójność Prawa telekomunikacyjnego można próbować rozstrzygnąć w drodze wykładni – w ocenie Izby na rzecz szerszego katalogu przesłanek dopuszczających przetwarzanie danych, o którym mowa w art. 159 ust. 1 Pt – jednakże tego rodzaju niejasności należy unikać. Proponujemy zatem dokonać stosownych poprawek legislacyjnych również w tym zakresie.

2. Uwagi uzupełniające i krytyczne do poszczególnych punktów Założeń

- pkt 1.3

Wobec obserwowanej przez nas dużej tendencji wzrostowej ilości spraw związanych z tzw. realizacją obowiązków informacyjnych operatorów wobec Prezesa UKE oraz w świetle stosowanej przez Urząd praktyki wyznaczania często nierealnych terminów ich wykonania, przedstawiona w założeniach uwaga dotycząca prawa żądania przez Prezesa UKE informacji w rozsądnym terminie i określonym zakresie, uzasadnionym celem żądania, jest niezwykle cenna i zasadna. Przepisy powinny racjonalnie i konkretnie regulować te kwestie.

Dla spójności systemowej skreślone powinny zostać aktualne: art. 6 ust. 2 i 3 oraz art. 21 ust. 3, przy czym art. 21 ust. 4 powinien zostać, po niezbędnej korekcie redakcyjnej, przeniesiony do art. 6 ust. 2 P.t.

- pkt 3.3

Zniesienie dwuetapowego postępowania wprowadzającego zmiany do ofert ramowych (obecnie w pierwszym etapie jest wezwanie w drodze decyzji do zmiany oferty, a dopiero w drugim wprowadzenie ewentualnych zmian również w drodze decyzji administracyjnej - mamy zatem przy wprowadzeniu każdej zmiany do czynienia z dwoma niezależnymi postępowaniami administracyjnymi, co do których obowiązują niezależnie od siebie procedury odwoławcze, co skutkuje długotrwałym procesem ostatecznego wprowadzania zmian. Ponadto w przypadku wydania decyzji w II etapie przed uprawomocnieniem się decyzji z I etapu należy uwzględniać ryzyko i ewentualne skutki wynikające z uchylecia decyzji z I etapu. Proponujemy jasne określenie podmiotów uprawnionych do wnioskowania i wprowadzania zmian do Oferty (przedsiębiorca zobowiązany, przedsiębiorca współpracujący z operatorem zobowiązanym, Prezes UKE).

Wnioskujemy o wprowadzenie do ustawy zapisów zobowiązujących do co rocznej aktualizacji oferty (w szczególności mając na uwadze weryfikację opłat zawartych w ofercie w kontekście proponowanych zmian zawartych w pkt. 4.1 Założeń do Ustawy). Powyższa propozycja

jest niezależna od przesłanek uzasadniających zmianę oferty z uwagi na "uzasadnione zmiany warunków rynkowych lub zapotrzebowania na usługi", a także niezależna od przeprowadzanych co dwa lata analiz rynkowych i wynikających stąd aktualizacji obowiązków regulacyjnych. W przypadku wprowadzenia przepisu precyzyjnie określającego obowiązek corocznej zmiany opłat zawartych w ofercie wnosimy o rozważenie możliwości wprowadzenia zapisu stanowiącego o automatycznym obowiązywaniu stawek z oferty w umowach o dostępie (w celu zachowania zasady niedyskryminacji).

Postulujemy również rozdzielenie obowiązku przygotowania oferty ramowej (obecny art. 42 P.t.) od obowiązku równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu (obecny art. 36 P.t.).

Postulujemy doprecyzowanie obowiązku równego traktowania (obecny art. 36 P.t.).

Zgadza się z Załoženiami, co do uelastycznienia działań regulatora w sprawie ofert ramowych. Uważamy, że uzależnienie nałożenia obowiązku przygotowania oferty ramowej od obowiązku równego traktowania znacznie ogranicza tę elastyczność. Zanim bowiem nałożony może być obowiązek przygotowania oferty ramowej, należy uprzednio nałożyć obowiązek równego traktowania, ze wszelkimi konsekwencjami natury proceduralnej i odwoławczej. Tymczasem nie wydaje się, aby istniał nierozzerwalny związek pomiędzy obu obowiązkami. Wydaje się także, że w tej kwestii brzmienie Dyrektywy nie musi być przeszkodą.

Zwrócić należy uwagę, że przepis o równym traktowaniu (obecny art. 36 P.t.) sformułowany został dosyć niefortunnie. Mówi on między innymi o „równym traktowaniu przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu” oraz o „oferowaniu jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach”. Sformułowania te okazały się w praktyce instrumentami znaczącego ograniczenia konkurencyjności. Operator znaczący w negocjacjach z konkurentami argumentuje, że może zaproponować tylko warunki określone w ofercie ramowej, gdyż zaoferowanie warunków nieco lepszych narusza nakaz równego traktowania przedsiębiorców. Argumentuje także, że zachowanie równości wymagałoby oferowanie każdemu innemu przedsiębiorcy warunków lepszych, takich jak wynegocjowane przez jednego z nich. Zasadę równości rozumie więc jak klauzulę najwyższego uprzywilejowania.

Taka postawa uniemożliwia wynegocjowanie możliwie najlepszych warunków dla operatorów ubiegających się o dostęp. Specyfika sieci, usług, ruchu, zasięgu, wielkości itd. uzasadniałaby większą elastyczność w negocjacjach.

Z tego względu proponujemy sformułowania „równe traktowanie” , „jednakowe warunki” zastąpić sformułowaniami typu: „podobne traktowanie”, „traktowanie, nieodbiegające znacząco od traktowania innych przedsiębiorców”, „zbliżone warunki”, „warunki, które nie odbiegają znacząco” itp. Jednocześnie należałoby jednoznacznie zaznaczyć, że niektóre okoliczności mogą uzasadniać nieco odmienne ukształtowanie wzajemnych praw i obowiązków, niż przyjęte w ofercie ramowej.

- pkt 3.4

Przyjęcie proponowanej koncepcji zmiany art. 139 P.t. zakładającej, że nie będzie odsłań do niektórych przepisów P.t. dotyczących dostępu telekomunikacyjnego (obecny ust. 4), nie powinno rodzić wątpliwości co do tego, że dostęp do infrastruktury mieści się w zakresie regulacji dostępu telekomunikacyjnego i można na operatora o znaczącej pozycji w zakresie posiadanej infrastruktury nałożyć obowiązki określone w chwili obecnej w art. 139 ust. 4 P.t. Efekt taki można osiągnąć przenosząc obecny art. 139 do rozdziału dotyczącego dostępu telekomunikacyjnego, bądź też w inny sposób zaznaczając, że zastosowanie znajdują instrumenty regulacyjne dotyczące dostępu.

Proponujemy również nowelizację art. 140 ust. 3 P.t. w następujący sposób: „3. Korzystanie z nieruchomości, o której mowa w ust. 1, jest odpłatne, chyba że linia lub urządzenia telekomunikacyjne służą zapewnianiu telekomunikacji podmiotowi mającemu tytuł prawny do korzystania z nieruchomości lub lokalu wchodzącego w skład tej nieruchomości.” Powyższa nowelizacja usunie wątpliwość, co do znaczenia obecnie używanego w tym przepisie wyrażenia „użytkownik nieruchomości”, które może być interpretowane w ten sposób, iż chodzi wyłącznie o osobę, której przysługuje bądź to prawo użytkowania wieczystego, bądź też prawo użytkowania będące prawem rzeczowym określonym w art. 252-284 Kodeksu. Wątpliwości tego rodzaju pojawiły się w praktyce stosowania prawa, w tym również w orzecznictwie sądowym. Tymczasem ze względu na cele, jakie przyświecają ustawie Prawo telekomunikacyjne, w szczególności upowszechnianie i ułatwianie dostępu do usług telekomunikacyjnych, umacnianie konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych z korzyścią dla konsumentów oraz przełamywanie pozycji monopolistycznej operatora dominującego, przepis ten powinien dotyczyć wszystkich użytkowników posiadających tytuł prawny do nieruchomości, w szczególności posiadających spółdzielcze tytuły do korzystania z nieruchomości.

Podobny charakter ma zmiana w art. 58 P.t., w którym proponujemy dodać ustęp 3 w następującym brzmieniu: „3. Właściciel, użytkownik wieczysty lub inna osoba władająca nieruchomością nie mogą uniemożliwiać lub utrudniać osobom, posiadającym tytuł prawny do korzystania z nieruchomości lub jej części, dostępu lub korzystania z usług telekomunikacyjnych świadczonych użytkownikom przez dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.”. Wprowadzenie tego rodzaju zapisu umożliwi użytkownikom skonkretyzowanie ich uprawnień do korzystania z usług telekomunikacyjnych. Zapis ten urzeczywistnia również założenia społeczeństwa informacyjnego.

- pkt 4.1

Efektywność działania operatora przy badaniu kalkulacji kosztów na podstawie art. 39 ust. 3 P.t. powinna być brana pod uwagę równocześnie z prawidłowością obliczonych przez niego kosztów (uwzględnienie efektywności działania operatora przy badaniu kalkulacji kosztów możliwe jest już wszakże na gruncie aktualnie obowiązującego P.t. – por. odniesienie do „uzasadnionych” kosztów w art. 39 ust. 3 P.t.). Użyte w aktualnej wersji P.t. określenia: „uzasadnione koszty operatora” (art. 39 ust. 1) i „obowiązek odpowiedniego dostosowania opłat” (art. 39 ust. 4) są bardziej pojemne niż proponowane w projekcie nowelizacji. Stąd uszczegółowienie zapisów P.t. w tym zakresie wymaga szczególnej rozważliwej.

- pkt 4.7

Wniosek dotyczący rozszerzenia katalogu kar na sytuacje, kiedy obowiązki nałożone ustawą lub decyzjami Prezesa UKE są wykonywane nienależycie dotyczyć powinien nie tylko rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów, lecz także wszystkich innych sytuacji, w których w art. 209 jest mowa o „nie wypełnianiu”, „nie wykonywaniu” lub „nie realizowaniu”.

- pkt 4.11

Wydaje się, że dla prawidłowego kształtowania relacji regulatora i podmiotu uprawnionego do badania sprawozdań finansowych wystarczy jedynie prawidłowa konstrukcja umów dotyczących badania sprawozdania finansowego. Gdy chodzi o realizację obowiązków informacyjnych, P.t. zawiera instrumenty wymuszające udzielanie stosownych informacji przez operatorów, z karami włącznie (art. 209 ust. 1 pkt 1 P.t.). Spore rezerwy, jeśli chodzi o osiągnięcie zakładanego celu, kryją się zatem w skuteczniejszym korzystaniu z instrumentów już istniejących. Niezbędne doprecyzowania powinny się znaleźć w ustawie, z kilku co najmniej powodów. Po pierwsze, ustawa jest wyższą rangą aktem, co pozwoli uniknąć wątpliwości co do dopuszczalności regulacji w rozporządzeniu, wystarczającej precyzji delegacji ustawowej, treści wytycznych etc.. Po drugie zakres zmian nie wydaje się na tyle obszerny, aby wymagane było wydanie osobnego aktu normatywnego. Wreszcie po trzecie praktyka wydawania aktów wykonawczych do Prawa telekomunikacyjnego powoduje, iż oczekiwane zmiany regulacyjne następują z opóźnieniem ze względu na opóźnienia w wydawaniu rozporządzeń.

- pkt 4.13

Nawet bez jednoznacznego zapisywania celów, dla których nakładany jest obowiązek rachunkowości regulacyjnej, wykładnia celowościowa art. 49 ust. 1 P.t. jednoznacznie wskazuje, że są nimi: zapewnienie niedyskryminacji i zapobieżenie subsydiowaniu skrośnemu. Nowelizacja w tym zakresie nie wydaje się więc konieczna. Proponowana nowelizacja art. 49 ust. 2 P.t. pokrywa się natomiast z jego aktualnym brzmieniem. Dla poszczególnych usług trudno prowadzić rachunkowość regulacyjną, wydaje się, iż wystarczający dla zapewnienia celów regulacyjnych w zakresie regulowania poszczególnych usług telekomunikacyjnych jest obowiązek kalkulacji kosztów.

- pkt 5.1

Rozważyć można rezygnację z warunku zawartego w art. 46 ust. 1 pkt 3 P.t. (dotyczącego niezdolności realizacji celów P.t. przy pomocy uprawnień abonenta) – konsumowany jest on bowiem przez art. 46 ust. 1 pkt 1. W każdym przypadku, kiedy zrealizowany jest art. 46 ust. 1 pkt 3, ma miejsce również sytuacja z art. 46 ust. 1 pkt 1 P.t. Brak skutecznej konkurencji oznacza właśnie, że podmiot dominujący jest w stanie postępować niezależnie od klientów. Niezdolność sił rynkowych do przywrócenia stanu równowagi konkurencyjnej stanowi bowiem jeden z warunków stwierdzenia braku konkurencyjności rynku zgodnie z definicją pozycji dominującej zawartą w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Zaleceniem KE w sprawie odnośnych rynków towarów i usług. Ponadto, niewątpliwie poziom kosztów powinien być punktem wyjścia dla regulacji rynków detalicznych. Warunkowanie wszelkich działań regulacyjnych na rynkach detalicznych przeprowadzeniem kalkulacji kosztów prowadzić może jednak do opóźnień w podejmowaniu interwencji na rynku. Nie jest też niezbędne w świetle dyrektywy o usłu-

dze powszechnej, która w ust. 17.2 stanowi m.in.: „krajowe organy regulacyjne mogą zastosować odpowiednie środki limitowania cen detalicznych, środki kontroli poszczególnych taryf lub środki zorientowania taryf na koszty lub ceny na porównywalnych rynkach, w celu ochrony interesów użytkownika końcowego przy wspieraniu skutecznej konkurencji”. Nie można też zgodzić się z tezą, że w przypadku regulacji cen w sposób przewidziany w art. 46 ust. 3 pkt 3 P.t. nie ma podstaw do regulacji cen do czasu określenia przez przedsiębiorcę kosztów i ich zbadania. Art. 46 ust. 1 in fine P.t. wyraźnie stwierdza bowiem, że na podmiot o znaczącej pozycji rynkowej nałożony może zostać więcej niż jeden obowiązek regulacyjny z ust. 2 tego przepisu. W każdym razie jeżeli omawiana intencja ma zostać wyrażona w sposób bardziej wyraźny, Izba się temu nie sprzeciwia.

- pkt 5.3

W art. 57 P.t. proponujemy dodanie zapisu, z którego będzie wynikało, że przepisów ust. 5 i 6 nie stosuje się do umów, w których abonent jest przedsiębiorcą w rozumieniu kodeksu cywilnego. Ustawowe ograniczenia wynikające z art. 57 ust. 5 i 6 Pt nie mają żadnego uzasadnienia jeżeli chodzi o tzw. relacje biznesowe. W tych przepisach jest mowa o zakazie uniemożliwiania lub utrudniania zmiany operatora (dostawcy usług telekomunikacyjnych) oraz o zakazie dochodzenia roszczeń, które przekraczają przyznaną abonentowi ulgę (rabat). O ile bowiem pewna forma ochrony konsumenta może wydać się racjonalna, to w przypadku przedsiębiorców trudno znaleźć powody, dla których operator nie może skutecznie w umowie zawrzeć prawa wyłączności na swoje usługi, czy dowolnych kar umownych przysługujących wobec abonenta. Takie wkraczanie ustawodawcy w zasadę swobody umów w relacjach obrotu profesjonalnego, stawia w uprzywilejowanej pozycji abonentów, którzy takiego uprzywilejowanie nie potrzebują. Zawieranie umów często jest bowiem związane z relatywnie dużymi inwestycjami operatora. Powinien więc mieć możliwość umownego zabezpieczenia sobie minimum praw, jak chociażby zawarcie umowy na czas określony pod rygorem kar umownych w przypadku wcześniejszego wypowiedzenia jej przez abonenta lub obwarowania takim samym rygorem wspomnianej już wyłączności. Z tego względu wydaje się zasadne dodanie do art. 57 P.t. proponowanego zapisu.

Ponadto proponujemy na końcu zdania drugiego w art. 59 ust. 2 dodanie wyrazów „z zastrzeżeniem art. 57 ust. 6”. Propozycja nowelizacji dotyczy przepisu, który nakazuje dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych powiadamiać abonenta o każdej zmianie w regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych z wyprzedzeniem co najmniej jednego okresu rozliczeniowego przed wprowadzeniem tych zmian w życie. Jednocześnie abonent powinien zostać poinformowany o prawie wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji zmian, a także o tym, że w razie skorzystania z tego prawa dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie przysługuje roszczenie odszkodowawcze. W ocenie Izby w przepisie tym powinno się znaleźć zastrzeżenie analogiczne jak w przypadku zmiany cennika (por. art. 61 ust. 6 Pt). Oznacza to, że w przypadku jednostronnego rozwiązania przez abonenta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych związanej z ulgą przyznaną abonentowi, dostawcy usług będzie przysługiwało roszczenie do wysokości równowartości ulgi przyznanej abonentowi. Brak takiego postanowienia w obecnym brzmieniu Prawa telekomunikacyjnego traktujemy jako oczywiste przeoczenie. Skoro bowiem rozwiązanie umowy przez abonenta z powodu podwyższenia cen uprawnia dostawcę usług do żądania zwrotu ulgi udzielonej abonentowi, to tym bar-

dziej rozwiązanie umowy z powodu zmiany regulaminu powinno stwarzać takie uprawnienie. Praktyka pokazuje bowiem, iż zmiany regulaminu są najczęściej wynikiem zmian stanu prawnego. Podkreślić należy, iż - po pierwsze - dostawca usług nie ma żadnego wpływu na tego rodzaju zmiany, po drugie – zmiany te zazwyczaj dokonywane są na korzyść abonentów. Ze względu na kontrole regulaminów - zwłaszcza przez UOKiK – nie istnieje w zasadzie ryzyko istotnej zmiany określonych w regulaminie warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych na niekorzyść abonentów.

- pkt 5.4

Zobowiązanie przedsiębiorców do monitorowania ruchu i powiadamiania abonenta o generowaniu połączeń, których natężenie może spowodować zagrożenie płatności za usługi jest dla nas niezrozumiałe. Przedsiębiorca musiałby wiedzieć, jaki poziom natężenia połączeń stanowi dla danego abonenta zbyt wysoki koszt, co jest zadaniem nierealnym. W propozycji nie podano też częstotliwości i sposobów prowadzenia obserwacji ruchu oraz kontaktów w tej sprawie z abonentem. Sugerowane monitorowanie tego zjawiska byłoby dla przedsiębiorców sprawą bardzo kosztowną i wymagałoby wdrożenia zaawansowanych technologicznie rozwiązań. Z kolei powiadamianie klientów o fakcie zwiększonego natężenia ruchu automatycznie podnosi koszty przedsiębiorcy związane z tworzeniem w tym celu stanowisk pracy.

Najprostszym rozwiązaniem opisywanego problemu może być skorzystanie przez abonenta z limitu wykonywanych połączeń. Uważamy, że powinna to być usługa płatna.

- pkt 5.6

Generalnie rzecz biorąc zamieszczone w Założeniach stanowisko dotyczące przejrzystości taryf w związku z przenośnością numerów oraz modelu techniczno-organizacyjnego realizacji przenośności numerów jest dobrym punktem wyjścia do unormowania tego zagadnienia. Rozwijając myśl zawartą w Założeniach przedstawiamy następujące sugestie.

Przejrzystość taryf uzależnionych od tego, czy połączenie jest realizowane do numeru we własnej sieci operatora, może być zapewniona poprzez wprowadzenie serwisu informacyjnego (na stronach www lub specjalnej infolinii), czy podany numer znajduje się w tej sieci. Wprowadzanie komunikatów słownych przed zestawieniem połączenia powoduje tak duży wzrost kosztów usługi przenośności numerów, że znacznie przewyższająby one korzyści uzyskiwane przez użytkownika końcowego z zapewnienia przejrzystości taryf w tej formie. Stąd też uważamy wprowadzanie takiego rozwiązania za niepotrzebne i nieefektywne.

Docelowo działania regulacyjne powinny zmierzać do stworzenia takich warunków rynkowych, które stymulować będą operatorów sieci stacjonarnych do wprowadzania taryf, w których połączenia we własnej sieci i poza własną siecią operatora będą taryfikowane jednolicie. Połączenia do numerów przeniesionych, bez względu na ewentualne dodatkowe koszty związane z kierowaniem ruchu, powinny być tak samo płatne jak do wszystkich innych numerów w danej sieci.

W sieci stacjonarnej dopuszczalne powinno być stosowanie zarówno metody All Call Query (ACQ), jak i metody Onward Routing (OR), a wybór między nimi powinien być wynikiem rachunku ekonomicznego operatora. Operator o znaczącej pozycji rynkowej w sieci stacjonarnej oraz operatorzy sieci komórkowej, powinni być zobowiązani do tranzytu połączeń do sieci właściwej dla aktualnej lokalizacji abonenta lub użytkownika.

Kluczowym jest przyjęcie takiego modelu rozliczeń międzyoperatorskich, w którym operator inicjujący połączenie ponosi ekonomiczne konsekwencje wyboru określonej metody kierowania połączeń na przeniesione numery (z ang. calling party pays). Jest to bowiem model, który stwarza ekonomiczne przesłanki do wprowadzenia efektywnych metod kierowania ruchu (ACQ) wraz ze wzrostem ilości numerów przeniesionych. W modelu tym koszty nieefektywnego kierowania ruchu ponosi operator wysyłający ruch. Powstaje zatem wraz ze wzrostem ruchu wzrost kosztów opłat za OR, co daje silną ekonomiczną przesłankę do inwestycji w zaawansowane metody kierowania ruchu (ACQ).

W żadnym razie kosztami przenośności numerów nie powinien być obciążany operator biorca. Nie ma on bowiem żadnego wpływu na sposób kierowania połączeń do jego sieci, obciążanie tego operatora kosztami nieefektywnego kierowania ruchu nie doprowadzi zatem w żaden sposób do zmiany tego stanu rzeczy. Ponadto obciążanie operatora biorcy zwiększonymi kosztami realizacji połączeń na przeniesione numery spowoduje niechęć tego operatora do przyjmowania abonentów, a w konsekwencji zablokowania tej usługi na rynku. Opłaty ponoszone przez operatora biorcę wiążą się bowiem z obsługą połączeń przychodzących do abonentów numerów przeniesionych, bez jakiegokolwiek gwarancji, iż abonent przejmowany z numerem generował będzie bardziej zyskowne połączenia wychodzące, które pozwolą zrekompensować koszty przeniesienia numeru.

Należy rozdzielić kwestię utworzenia centralnej bazy danych o numerach przeniesionych (CBD) od stosowania metody All Call Query (ACQ) w celu zapewnienia bezpośredniego kierowania ruchu. Utworzenie centralnej bazy danych o numerach przeniesionych jest potrzebne już w chwili obecnej i powinno być przeprowadzone niezależnie od ewentualnie przyszłej implementacji metody ACQ. Na obecnym etapie rozwoju usługi przenośności numerów baza danych powinna realizować wyłącznie funkcje informacyjne o numerach przeniesionych. Tego rodzaju informacje są niezbędne m.in. w celu dokonania rozliczeń międzyoperatorskich za połączenia do przeniesionych numerów.

Centralna baza danych o numerach przeniesionych (CBD) powinna być zarządzana wyłącznie przez podmiot niezależny od uczestników gry rynkowej. Pozwoli to uniknąć uprzywilejowania jednego z operatorów względem pozostałych. Optymalnym rozwiązaniem byłoby utworzenie i zarządzanie CBD przez regulatora rynku telekomunikacyjnego, czyli UKE, który mógłby korzystać przy realizacji tego zadania z pomocy wyspecjalizowanych podmiotów zajmujących się obsługą informatyczną.

Wzajemne rozliczenia między bazą danych numerów przeniesionych a operatorami telekomunikacyjnymi powinny zapewnić co najwyżej koszty utrzymania i zarządzania bazą. Jeśli

miałyby istnieć odrębne koszty korzystania z bazy przez operatora, muszą być one tak skalkulowane, aby zachęcały, a przynajmniej nie zniechęcały operatorów do odejścia od obecnie stosowanych rozwiązań tymczasowych, które nie są oparte na korzystaniu z centralnej bazy danych. Pod rozwagę należy poddać zrezygnowanie z odrębnych opłat za korzystanie z CBD i włączenie kosztów związanych z obsługą bazy w zakres kosztów pokrywanych z opłaty telekomunikacyjnej.

- pkt. 7.3

Wprowadzenie do P.t. uprawnienia Prezesa UKE do nakładania obowiązków dotyczących stosowania ujednoczonych taryf lub specjalnych pakietów taryfowych powiązane powinno być z ustaleniem szczegółowych kryteriów takiego działania. Zbyt daleko idące uprawnienia Prezesa UKE w tym zakresie, o ile by on z nich korzystał, wprowadzałyby bowiem system redystrybucji i niepożądaną, daleko idącą ingerencję w działanie mechanizmów rynkowych, który łatwo mógłby stać się arbitralny i nieefektywny. Specjalne pakiety taryfowe, które wykluczają wybór operatora, są niedopuszczalne, prowadzą bowiem do ograniczenia konkurencji i działają na szkodę użytkowników końcowych. Jeśli usługa powszechna w zakresie dostępu do sieci oferowana jest po cenie poniżej kosztów jej świadczenia, to powinno to znaleźć wyraz w koszcie netto świadczenia usług powszechnych i ewentualnie wiązać się powinno z prawem do otrzymania dopłaty przez wyznaczonego przedsiębiorcę. Powiązanie ceny niższej niż koszty świadczenia usługi z brakiem możliwości wyboru operatora prowadzi do wniosku, że operator zapewniający abonentowi dostęp do sieci rekompensuje sobie niższy abonament wyższymi niż rynkowe kosztami połączeń, które mogą być co do zasady realizowane przez innego operatora. W innym przypadku trudno byłoby bowiem uzasadnić dlaczego niższy abonament miałby się wiązać z zakazem wyboru operatora.

- pkt 8

Na etapie dokonywania konkretnej rezerwacji częstotliwości, poza założeniami wynikającymi z efektywnego wykorzystania pasma radiowego, powinny być także brane pod uwagę uwarunkowania techniczne systemów radiowych wykorzystujących sąsiednie pasma radiowe (normy kompatybilności). Uwarunkowania te przekładają się przede wszystkim na:

- Poziomy transmisji pozapasmowych – normy generalne, nawet zawarte w najróżniejszych rekomendacjach organizacji międzynarodowych nie wystarczają dla zachowania kompatybilności
- Wrażliwość na sygnały nadawane w pasmach bezpośrednio sąsiadujących, dla odbiorczego pasma roboczego systemu radiowego (części odbiorcze systemów radiowych)
- pasma ochronne pomiędzy systemami pracującymi w sąsiednich zakresach częstotliwości i to zarówno dla systemów pracujących w tej samej technologii jak i technologiach odmiennych (części nadawcze i odbiorcze systemów radiowych).

Kwestie kompatybilności są kwestiami fundamentalnymi dla dokonywania rezerwacji częstotliwości. Prawo telekomunikacyjne, choć wielokrotnie to podkreśla, to nie zawiera wystarczających wskazówek, co do sposobów zagwarantowania kompatybilności. Objęcie Prawem

telekomunikacyjnym kwestii standardów, wymogów itd. byłoby oczywiście bezcelowe – powinno to mieć miejsce na poziomie aktów wykonawczych do ustawy. Jednak, naszym zdaniem, ustawa powinna zawierać w tym kierunku bardziej precyzyjne wytyczne. Wydaje się, że godną pochwały byłaby praktyka opracowywania planu zagospodarowania częstotliwości i wskazania standardów kompatybilności, uprzednio do dokonania rezerwacji częstotliwości.

Z naszej praktyki wiemy, że kwestie kompatybilności są absolutnie fundamentalne dla systemów radiowych, zaś dotychczasowe rozwiązania prawnie są niewystarczające. W zasadzie, szeregi obszarów podlega swoistym normom zwyczajowym, nieoficjalnym ustaleniom między operatorami między sobą oraz między nimi a różnymi organami administracji. Nierzadko współpraca przebiega dosyć trudno. Często rezerwacje częstotliwości wydane wcześniej muszą być zmieniane, aby umożliwić w miarę bezkolizyjne funkcjonowanie różnych systemów. Stąd postulat uporządkowania tych spraw wydaje się szczególnie istotny.

- pkt 9

Zgadzamy się z Załoženiami w kwestii odejścia od określania stref numeracyjnych. Naszym zdaniem jednak, zmiany w zarządzaniu numeracją powinny iść dalej. Kwestie numeracyjne wiążą się ściśle ze sposobem określania sieci telekomunikacyjnej i dostępu abonenckiego. W związku z naszymi sugestiami do zmiany koncepcji definiowania ruchomości / stacjonarności sieci i koncepcją dostępu nomadycznego, używanie pojęcia „numer geograficzny” może okazać się niewystarczające.

W art. 2 pkt. 22 i 23 PT zdefiniowano numery geograficzne i niegeograficzne:

- numer geograficzny – numer ustalony w planie numeracji krajowej, w którym część ciągu cyfr zawiera wskaźnik obszaru geograficznego, wykorzystywany do kierowania połączeń do stałej lokalizacji zakończenia sieci.
- numer niegeograficzny- numer ustalony w planie numeracji krajowej, który nie zawiera ciągu cyfr określającego wskaźnik obszaru geograficznego, w szczególności numer zakończenia ruchomej sieci telefonicznej, numer do którego połączenia są bezpłatne albo o podwyższonej opłacie.

Wydaje się nam, że w kontekście zmian definicyjnych pojęć „sieć ruchoma”/”sieć stacjonarna” potrzebne będzie także inne zdefiniowanie numeracji geograficznej. Zwracamy równocześnie uwagę, że przydzielane są obecnie operatorom sieci teleinformatycznych zakresy numeracji geograficznej dla usług telefonii głosowej, realizowanych dzięki VoIP (np.: Tlenofon). Przychylając się do takiej praktyki, zauważamy, że istotą telefonii realizowanej w ten sposób jest możliwość korzystania z jednego, tego samego geograficznego numeru poprzez Internet w każdym miejscu na świecie. Nie jest to więc nic innego niż dostęp nomadyczny: nieograniczona ilość lokalizacji – stacjonarność podczas użytkowania. Wydaje się jednak, że definicja „zakończenia sieci” powinna także przypadki również obejmować. Tymczasem Założenia nie mówią nic o przydzielaniu numeracji dla usług świadczonych wyłącznie drogą VoIP. Nie przewidują także rozwiązań dla usług konwergentnych, które świadczone będą zarówno w sieci ruchomej, jak i stacjonarnej, nierzadko jednocześnie.

Konkludując: zmiany w kwestiach numeracyjnych idą w dobrym kierunku, jednak powinny zostać bardziej przemyślane, aby objąć nowe zjawiska na rynku usług telekomunikacyjnych.

Jednocześnie jednak numeracja powiązana dotychczas ze strefami numeracyjnymi powinna być traktowana w dalszym ciągu jako numeracja geograficzna. W przeciwnym razie istotnie skomplikuje się przenoszalność numerów abonenckich oraz stosowane dotychczas zasady taryfikacji połączeń detalicznych.

- pkt. 13.4

Propozycja upoważnienia Prezesa UKE do dokonania podziału przedsiębiorstwa w razie antykonkurencyjnego oddziaływania jego zintegrowanej struktury wymaga szczególnego rozważenia. P.t. zawiera bardzo szeroką gamę instrumentów, które mogą zostać zastosowane dla korekcy antykonkurencyjnego zachowania podmiotów dominujących. Ich stosowanie wymaga co prawda wiedzy i wysiłku, jest to jednak jedno z głównych zadań regulatora. Podział przedsiębiorstwa, który na pierwszy rzut oka wydaje się być rozwiązaniem prostszym, może rodzić po stronie regulatora pokusę uproszczenia sobie zadania – rozbicia przedsiębiorstwa rodzącego problemy konkurencyjne zamiast dobierania innych, przewidzianych aktualnymi przepisami, instrumentów ex-ante. Wydaje się, że podział mógłby być w takiej sytuacji zabiegiem nieproporcjonalnym, skoro ten sam skutek osiągnięty może zostać przy pomocy prawidłowo stosowanych mechanizmów mniej inwazyjnych. W ocenie Izby regulator powinien w pierwszej kolejności skoncentrować się na nakładaniu aktualnie istniejących obowiązków ex-ante. W naszej ocenie konsekwentne stosowanie tych instrumentów powinno doprowadzić do osiągnięcia zamierzonych celów w zakresie konkurencji na rynku.

- 13.6

Pochlebnie oceniając propozycje rozszerzenia uprawnień Prezesa UKE w zakresie rozstrzygnięcia sporów wynikłych z realizacji umów lub decyzji międzyoperatorskich, zgłaszamy kilka uwag.

Logika ustawy wskazuje na prymat rozstrzygnięć umownych nad administracyjnymi. Stąd zalecana będzie ostrożność w aktywności organu administracyjnego przy ocenianiu prawidłowości wykonania wzajemnych praw i obowiązków stron umowy. Znacznie większe uprawnienia powinny być przewidziane w wypadku ukształtowania współpracy stron decyzją Prezesa UKE. Decyzja, jest aktem rodzącym bezpośrednie skutki prawne w sferze cywilnej, w którym wola stron zastąpiona zostaje rozstrzygnięciem zewnętrznego od stron organu administracyjnego. Wydaje się, że w tym przypadku, poza wskazanym w Założeniach polem aktywności organu regulacyjnego, powinna być także przewidziana droga dla interpretacji decyzji (a nie: interpretacji woli stron). Ponadto właściwe byłoby także uwzględnienie drogi dla bardziej efektywnego uzupełnienia lub poprawy istniejącej już decyzji.

Jednym z rodzajów sporów związanych z naruszeniem P.t. rozstrzyganych przez Prezesa UKE miałyby być podkradanie abonentów przez bezprawne praktyki (slamming). Niezwykle istotne jest, aby sam zakaz stosowania takich praktyk został zamieszczony w P.t. W szczególności

ści chodzi o ograniczenie możliwości wykorzystywania przez incumbentów danych ze zleceń preselekcji do prowadzenia akcji marketingowych polegających na odzyskiwaniu abonentów (win-back activity).

- **pkt. 14**

Proponowane zmiany dotyczące zmian warunków wynagradzania pracowników UKE powinny zostać uzupełnione mechanizmami zapewniającymi pełną przejrzystość i bezstronność procesu naboru kadr.

- **pkt 15.2**

Wyrażone w tym punkcie założenie Izba odczytuje jako propozycję powierzenia funkcji projektodawcy i koordynatora rozporządzeń wykonawczych organom państwowym realizującym czynności operacyjno-rozpoznawcze i procesowe. Przyjęcie takiego modelu wiąże się z niebezpieczeństwem podporządkowania całej regulacji potrzebom uprawnionych organów i jednostek organizacyjnych bez odpowiedniego zbilansowania tych potrzeb z interesami przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz ochroną prywatnością obywateli. Regulowana materia, jak żadna inna, wymaga odpowiedniego wyważenia tych interesów, dlatego też ustawodawca upoważnił do wydania rozporządzeń wykonawczych najpierw Ministra Infrastruktury, a następnie Radę Ministrów i ten kierunek Izba uważa za słuszny. Oczywiście, konieczne jest, by w procesie wypracowywania rozwiązań uczestniczyły organy posiadające rzetelną i praktyczną wiedzę o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych i procesowych, gdyż dokładne określenie rzeczywistych potrzeb jest kluczowe dla racjonalizacji obowiązującej regulacji, którą obecnie charakteryzuje nadmiarowość i roszczeniowość. Jednakże projektodawcą i koordynatorem powinien być organ nie zaangażowany bezpośrednio do żadnej z grup interesów, który z pomocą ekspertów będzie mógł właściwie zbilansować potrzeby organów, prywatność jednostek i technicznych, organizacyjnych oraz finansowych możliwości przedsiębiorców (zwłaszcza w kontekście tego, że strategia telekomunikacyjna Rządu RP zakłada znaczne obniżenie cen usług telekomunikacyjnych i zwiększenie dostępności tych usług).

- **pkt 15.3**

Izba popiera proponowane założenia, jednakże wobec istniejących zapisów w UOOIN przyjęcie tych założeń nie usunie występujących w praktyce wątpliwości – konieczne jest wyraźne uregulowanie stosunku do UOOIN w UOOIN lub w P.t.

- **pkt 15.5**

Izba popiera proponowane założenie, jednakże jego realizacja nie powinna powodować zbędnego zwiększenia obowiązków i zadań przedsiębiorców (np. jak to ma obecnie miejsce – konieczność zapewnienia dwóch systemów technicznych i organizacyjnych o wymaganiach określonych w dwóch niezależnych rozporządzeniach).

- **pkt 15.6**

W ramach założeń przewiduje się rozpatrzenie możliwości wprowadzenia częściowej refundacji kosztów inwestycyjnych i eksploatacyjnych związanych wyłącznie z retencją danych telekomunikacyjnych. Izba podtrzymuje stanowisko, że ustanowienie takiego mechanizmu jest

konieczne nie tylko w stosunku do obowiązku retencji danych, ale również w stosunku do pozostałych, licznych i kosztownych obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa i porządku publicznego, a w szczególności wydatków na zapewnienie warunków technicznych i organizacyjnych dostępu i utrwalenia treści przekazów oraz związanych z nimi danych.

Należy również zauważyć, że przepisy te wprowadzają wyjątki od zasad ustanowionych w przepisach ustawy o organizowaniu zadań na rzecz obronności państwa realizowanych przez przedsiębiorców [Dz.U.2001/122/1320]. Zgodnie z art.7 tej ustawy, zadania na rzecz obronności państwa, są nakładane na przedsiębiorcę w drodze decyzji administracyjnej wydanej przez odpowiedni organ, a wykonywanie następuje na podstawie umowy zawartej z przedsiębiorcą przez organ, który wydał decyzję nakładającą obowiązek ich realizacji, i jest **finansowane z budżetu państwa** oraz planowane w części budżetowej organu będącego stroną umowy. Ze środków własnych przedsiębiorcy finansowane są jedynie prace związane z prowadzeniem przygotowań do realizacji zadań na rzecz obronności i bezpieczeństwa zewnętrznego państwa, mające charakter planistyczny.

W ocenie Izby, specyfika działalności telekomunikacyjnej, nie uzasadnia odstąpienia od powyższej zasady w stosunku do przedsiębiorców telekomunikacyjnych i w ich przypadku przyjęcia za zasadę samodzielnego finansowania zadań przez przedsiębiorców, co bezpośrednio wynika z przepisów prawa telekomunikacyjnego. Przepisy te naruszają konstytucyjnie chronioną zasadę równości wobec prawa oraz wolności gospodarczej. Zadania nakładane na przedsiębiorców telekomunikacyjnych nadal bowiem wchodzi w zakres zadań, do których realizacji powołane są organy odpowiedzialne za obronność i bezpieczeństwo, a tym samym powinny być finansowane z budżetu państwa, co jest podstawowym postulatem w zakresie proponowanych zmian do obecnej regulacji prawnej. Wysoki koszt poniesienia tych obowiązków wpłynie na wysokość cen za usługi telekomunikacyjne, co w przypadku Polski jest o tyle niekorzystne, że w Polsce ceny usług telekomunikacyjnych należą do najwyższych w UE, a wskaźnik penetracji jest jednym z najniższych.

Od zagadnienia refundacji kosztów ustanowienia i zarządzania systemami na potrzeby realizacji zadań należy odróżnić kwestię wynagrodzenia za każdorazowe skorzystanie przez uprawnione jednostki z tych systemów. Przykładem dla tego ostatniego rozwiązania jest regulacja obowiązująca np. w Republice Czeskiej – specjalne rozporządzenie określa wynagrodzenie za każdą „usługę” transmisji danych od operatora do uprawnionych jednostek, a niezależnie od tego toczy się dyskusja nad wprowadzeniem mechanizmów refundacji kosztów inwestycyjnych i administracyjnych (<http://www.edri.org/edrigram/number4.3/czechdataretention>).

- **pkt 15.9**

Ze względu na to, że w punkcie tym nie określa się przyjętych założeń, ale jedynie założenia, które mogą zostać przyjęte po ich dodatkowym rozważeniu, Izba poniżej wypowie się co do każdego z tych założeń.

- **pkt 15.9.1**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia wraz z dodatkowym zastrzeżeniem, iż termin implementacji dyrektywy o retencji danych w odniesieniu do usług innych niż telefoniczne zostanie maksymalnie odroczone w czasie. W odniesieniu do usług internetowych Izba wnosi o skorzystanie przez Polskę z możliwości odroczenia ustanowienia tego obowiązku o okres 18 miesięcy, co przewiduje Artykuł 13 punkt 3 dyrektywy, wymagając zgłoszenia tego faktu Komisji UE przy implementacji dyrektywy. Łączny okres implementacji dla usług internetowych wyniósłby zatem 36 miesięcy. Izba uważa, że taki okres jest niezbędny, co zostało uzasadnione w odrębnym stanowisku dotyczącym implementacji dyrektywy UE o retencji danych (niezależnie od powyższego Izba podtrzymuje wszystkie zgłoszone w nim postulaty).

Wprowadzenie takiego rozwiązania zapowiada już Finlandia, która ma zdecydowanie lepiej niż Polska rozwinięty rynek usług telekomunikacyjnych (<http://e.finland.fi/netcomm/news/showarticle.asp?intNWSAID=48305>).

- **pkt 15.9.2**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia.

- **pkt 15.9.3**

W ocenie Izby usługą telekomunikacyjną jest przekazywanie poczty elektronicznej, a nie sama działalność polegająca na udostępnianiu skrzynek pocztowych i eksploatacji serwera pocztowego – ta działalność stanowi usługę świadczoną drogą elektroniczną. Przedsiębiorca telekomunikacyjny, który jest operatorem sieci (Network provider) lub dostawcą dostępu do sieci (Access provider), a nie jest jednocześnie dostawcą usługi poczty elektronicznej (Service provider), nie ma możliwości technicznych i nie przetwarza treści komunikatów przesyłanych pocztą elektroniczną, a tym samym nie powinien być adresatem obowiązku zapewnienia dostępu i utrwalenia takiej treści – takie założenie jest zgodne ze standardami ETSI.

- **pkt 15.9.4**

Izba wnosi następujące zastrzeżenie: obowiązkowi retencji powinny być poddane tylko te dane, które są wyspecyfikowane w dyrektywie UE o retencji danych, gdyż postanowienia tej dyrektywy nie przewidują możliwości rozszerzenia tego katalogu przez Państwa Członkowskie.

- **pkt 15.9.5**

Model dostępu za pomocą interfejsów opisanych w standardach ETSI jest najkosztowniejszy i w żadnym Państwie członkowskim nie został wdrożony w całości. Uwzględnianie tych standardów jest założeniem dobrym, ale tylko jako jednego z wielu materiałów wykorzystywanych przy tworzeniu modelu dostosowanego do polskich uwarunkowań. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni od wielu lat zapewniają uprawnionym organom możliwość realizacji podsłuchu treści komunikatów sposobem „on-line” i choć nie spełniają standardów ETSI, to dotychczas w pełni zaspokajał potrzeby uprawnionych organów – w tym zakresie nie ma ekonomicznego uzasadnienia wdrażanie kosztowniejszych rozwiązań. Oprócz modelu dostępu za pomocą interfejsów powinien pozostać model dostępu w lokalizacji przedsiębiorcy, a ich wybór powinien być opcjonalny dla przedsiębiorcy – w żadnym wypadku model dostępu za pomocą interfejsów nie powinien być obligatoryjnie narzucony przepisami.

- **pkt 15.9.6**

W ocenie Izby inny powinien być udział pracowników przedsiębiorcy przy zapewnianiu dostępu do treści komunikatów, a inny przy udostępnianiu samych danych telekomunikacyjnych. W tym ostatnim wypadku wszystkie czynności może realizować pracownik przedsiębiorcy. Natomiast w pierwszym przypadku udział pracownika powinien ograniczyć się do niezbędnego minimum, w zasadzie do technicznej asysty dla funkcjonariusza – pracownik przedsiębiorcy nie powinien mieć dostępu do treści komunikatów „podsluchiwanej” osoby, gdyż dostęp ten może mieć wyłącznie uprawniony funkcjonariusz.

W zakresie dostępu do sieci przedsiębiorca powinien mieć swobodę decydowania, kto taki dostęp może uzyskać i za takie decyzje ponosi odpowiedzialność. Założenie ograniczenia dostępu do sieci jest słuszne tylko w odniesieniu do organów i funkcjonariuszy, choć nie powinno mieć charakteru absolutnego (por. kropka szósta).

- **pkt 15.9.7**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia.

- **pkt 15.9.8**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia, przy czym postuluje przyjęcie okresu 6 miesięcy dla danych związanych z usługami internetowymi.

- **pkt 15.9.9**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia, jednakże z tym zastrzeżeniem, że chodzi tu nie o dane transmisyjne przetwarzane we wszelkich sieciach telekomunikacyjnych, ale tylko w publicznych sieciach telekomunikacyjnych, w związku z publicznie dostępnymi usługami telekomunikacyjnymi i przetwarzanymi przez tego przedsiębiorcę, na którym ciąży obowiązek.

- **pkt 15.9.10**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia, jednakże postuluje również poszerzenie sytuacji, w których dopuszczalne jest zlecenie realizacji obowiązku, o którym mowa w art.179 ust.3 UPT.

- **pkt 15.9.11**

Proponowane założenie doprecyzowania jest słuszne, jednakże Izba - mając na uwadze liczbę przypadków, w których w praktyce uprawnione jednostki korzystają z możliwości „podsluchu” - postuluje w ogóle zrezygnowanie z wymogu jednoczesnego i wzajemnie niezależnego dostępu, a przynajmniej jego zminimalizowanie poprzez dopuszczenie współdzielonego dostępu dla niektórych uprawnionych służb i organów (np. niezależny dostęp dla ABW, drugi dla WSI i trzeci dla pozostałych uprawnionych służb i organów).

- **pkt 15.9.12**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia, w szczególności co do doprecyzowania katalogu uprawnionych organów i jednostek, a także wykluczenia dublowania się obowiązku w zakresie tych samych danych.

- **pkt 15.9.13**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia.

- **pkt 15.9.14**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia.

- **pkt 15.10.1 i pkt 15.10.2**

Izba nie znajduje uzasadnienia dla poszerzenia uprawnień Prezesa UKE w zakresie informacji i możliwości nakładania kar finansowych. Postulat taki nie był dotychczas zgłaszany i nie wiadomo jakich ma dotyczyć informacji i sytuacji do karania. Obecne przepisy przewidują kompetencję Prezesa UKE do wymierzenia kar finansowych do 3% przychodu za naruszenie obowiązków nałożonych w P.t. i nie ma potrzeby rozszerzania tych kar. Izba stanowczo opowiada się przeciw tym założeniom.

- **pkt 15.10.3**

Izba opowiada się za przyjęciem tego założenia i jednocześnie podtrzymuje wniosek o ograniczenie zawartości planów, które w świetle obecnej regulacji mają obejmować bardzo dużą liczbę zagadnień, których praktyczna przydatność jest wątpliwa.

Kryteria kiedy operatorzy są zobowiązani do opracowania i uzgadniania planów działań na wypadek wystąpienia sytuacji o szczególnym znaczeniu powinny być jasne, konkretne, przeliczalne i mierzalne, a nie oparte na subiektywnej, arbitralnej decyzji uprawnionego organu. Np. powinno to dotyczyć tylko operatorów o znaczącej pozycji rynkowej.

Postulujemy również znaczne uproszczenie zawartości planów. W obecnej postaci jest to dokument opisowy, kilkuset stronicowy. Tymczasem powinien to być plan operacyjny, według którego można by działać na wypadek wystąpienia sytuacji szczególnego zagrożenia. W wypadku niektórych operatorów istota działań operacyjnych zawarta jest w aneksach, a dokument podstawowy to stosunkowo ogólny opis działalności operatora, opis usług, opis technologii i inne informacje, nie do końca użyteczne na wypadek wystąpienia sytuacji szczególnego zagrożenia. Dane te ponadto ulegają ciągłej zmianie wskutek wynikających z procesów rynkowych zmian organizacyjnych, zmian w produktach, usługach i technologiach.

- **pkt 15.10.4**

Izba opowiada się przeciwko temu założeniu. Korzystne dla rozwoju rynku jest utrzymanie jedynie fakultatywności rejestrowania użytkowników pre-paid.

- **pkt 15.10.5**

Izba opowiada się przeciwko temu założeniu. W art.180 UPT nałożony jest obowiązek uniemożliwienia korzystania w sieci operatora ze skradzionych urządzeń końcowych i nie ma potrzeby wprowadzania dodatkowej regulacji, w szczególności blokowania skradzionych urządzeń (nie ma nawet takich możliwości technicznych).

Izba podtrzymuje następujące postulaty w zakresie pozostałych przepisów UPT nakładających zadania i obowiązki na rzecz obronności, bezpieczeństwa i porządku publicznego:

Obowiązek blokowania połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji oraz obowiązek uniemożliwienia użytkowania skradzionych telekomunikacyjnych urządzeń końcowych (art.180 P.t.)

- doprecyzowanie podmiotów uprawnionych, przesłanek żądania oraz zakresu żądanych czynności; ustanowienie mechanizmu kontrolnego
- wprowadzenie ograniczenia czasowego obowiązku uniemożliwienia użytkowania skradzionych urządzeń końcowych
- ustanowienie mechanizmu refinansującego koszty wykonania obowiązków określonych w art.180 ust.1 i 2 P.t.

Obowiązek przewidziany w art.179 ust.2 P.t.

- doprecyzowanie o jakie „plany” chodzi w tym przepisie
- ustanowienie mechanizmu refinansowania kosztów wykonania tego obowiązku, gdy wynika z „planów” lub „decyzji”

Obowiązki przewidziane w art.178 P.t.

- zmiana przesłanki nałożenia obowiązków przez Prezesa URTiP oraz doprecyzowanie środków, które może zastosować Prezes URTiP
- ustanowienie mechanizmu refinansującego poniesione koszty i rekompensującego utracone korzyści wynikające z zastosowania środków określonych w decyzji wydanej na podstawie art.178ust.1 P.t.
- zmiana przesłanki zastosowania urządzeń uniemożliwiających wykonywanie na określonym obszarze połączeń telefonicznych w sieci ruchomej, ograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych oraz ustanowienie mechanizmu weryfikacyjnego

Obowiązki przewidziane w art.176-177 P.t.

- ograniczenie zakresu regulacji przewidzianej w planach działań w sytuacjach szczególnych zagrożeń
- doprecyzowanie skutków prawnych dla sytuacji, w której przedsiębiorca nie osiągnął porozumienia z podmiotami, z którymi miał uzgodnić plan
- ustanowienie zasad finansowania kosztów realizacji obowiązków określonych w planie szczególnych zagrożeń
- wprowadzenie w art.177 ust.3 P.t. „odpłatności” w miejsce „nieodpłatności” oraz wyraźne zapisanie, że przepis ten ma zastosowanie w razie wystąpienia „sytuacji szczególnych zagrożeń”

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński