

Warszawa, 2012.10.31.

**Polkomtel Sp. z o.o.**

**Szanowny Pan  
Bogdan Borusewicz  
Marszałek Senatu**

**Kancelaria Senatu  
ul. Wiejska 6  
00-902 Warszawa**

ul. Postępu 3  
02-676 Warszawa  
tel. +48 22 426 1000  
fax +48 22 426 0102  
www.plus.pl

*Szanowny Panie Senatorze,*

W związku z toczącym się procesem legislacyjnym w ramach projektu ustawy nowelizującej ustawę z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne oraz przekazaniem do Senatu uchwalonej przez Sejm w dniu 12 października 2012 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw (senacki druk nr 216), działając w imieniu Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zwracam się z uprzejmą prośbą o poddanie analizie zaprezentowanych w załączeniu postulatów i uzasadniającej je argumentacji, dotyczącej poprawek do treści ustawy uchwalonej przez Sejm. Polkomtel Spółka z o.o., będąca jednym z największych operatorów telekomunikacyjnych i dostawców usług telekomunikacyjnych w Polsce, jest aktywnym uczestnikiem rynku telekomunikacyjnego. Zdobyte w tym zakresie doświadczenia pozwalają na dokonanie oceny przyjętych w nowelizacji rozwiązań od strony praktycznego ich wdrożenia oraz skutków, jakie mogą nieść dla wszystkich uczestników tego rynku, tj. zarówno przedsiębiorców telekomunikacyjnych, jak i abonentów.

W załączonym materiale pozwalamy sobie odnieść się do kilku przepisów poddawanych nowelizacji w ramach uchwalonej przez Sejm w dniu 12 października 2012 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, wskazując na skutki projektowanych unormowań i postulując dokonanie w nich odpowiednich zmian.

Jesteśmy przekonani, iż w toku prac Senatu nad powyższą ustawą nasza argumentacja i postulaty zostaną poddane wnikliwej analizie i uwzględnione w ramach przysługujących Senatowi uprawnień dotyczących kształtowania treści przyjmowanego aktu prawnego.

Wyrażając gotowość przedstawienia dalszych szczegółowych wyjaśnień odnośnie do zgłoszonych w załączeniu postulatów, pozostaję z poważaniem

Adrian Dworzyński

Dyrektor Departamentu Prawnego i Regulacji  
Polkomtel Sp. z o.o.

Do wiadomości:

1. Senator Grzegorz Czelej

Przewodniczący Komisji Kultury i Środków Przekazu

zarejestrowana: Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XIII Wydział Gospodarczy,  
kapitał zakładowy: 2.050.000.000 zł, KRS 0000419430, NIP 527-10-37-777, REGON 011307968

**plus** 

- Kancelaria Senatu  
ul. Wiejska 4  
00-902 Warszawa
2. Senator Marek Ziółkowski  
Przewodniczący Komisji Gospodarki Narodowej  
Kancelaria Senatu  
ul. Wiejska 6  
00-902 Warszawa
  3. Senator Stanisław Jurcewicz  
Zastępca Przewodniczącego Komisji Gospodarki Narodowej  
Kancelaria Senatu  
ul. Wiejska 6  
00-902 Warszawa
  4. Senator Jan Michalski  
Sprawozdawca Komisji Gospodarki Narodowej  
Kancelaria Senatu  
ul. Wiejska 6  
00-902 Warszawa
  5. Magdalena Gaj  
Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej  
Urząd Komunikacji Elektronicznej  
ul. Kasprzaka 18/20  
01-211 Warszawa
  6. Małgorzata Olszewska  
Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji  
Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji  
ul. Królewska 27  
00-060 Warszawa

**1) odnośnie do art. 1 pkt 1) ppkt 10 lit. a) (w zakresie art. 15 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne) – brak postępowania konsultacyjnego poprzedzającego wydanie decyzji Prezesa UKE o dostępie telekomunikacyjnym**

Polkomtel pragnie również zwrócić uwagę na niewłaściwy, jego zdaniem, kierunek nowelizacji art. 15 Pt, polegającej na usunięciu dotychczasowego obowiązku poddania przez Prezesa UKE społecznym konsultacjom projektu decyzji o dostępie telekomunikacyjnym.

W ocenie Polkomtel, praktyka ostatnich kilku lat działalności Prezesa UKE, polegająca na informowaniu uczestników rynku z wyprzedzeniem o zamiarze wydania decyzji o dostępie telekomunikacyjnym o określonej treści, stanowi nieodzowny mechanizm zapewnienia przejrzystości działań regulatora oraz równego traktowania. Postępowanie konsultacyjne jest także dla samego Prezesa UKE źródło wszechstronnej wiedzy o skutkach danego środka, pochodzącej od praktyków na rynku telekomunikacyjnym. Odstąpienie od postępowania konsultacyjnego wobec projektów decyzji o dostępie telekomunikacyjnym spowoduje m. in. pozbawienie organu istotnego źródła informacji o szerszych uwarunkowaniach rynkowych poszczególnych rozwiązań prawnych i regulacyjnych dotyczących projektu decyzji aniżeli płynące tylko od stron danego postępowania administracyjnego.

**1.1. Postępowanie konsultacyjne w sprawach bilateralnych decyzji o dostępie telekomunikacyjnym jako gwarant przejrzystości działań regulacyjnych oraz niedyskryminacji poszczególnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych**

Należy zwrócić uwagę, że decyzje o dostępie telekomunikacyjnym, o których mowa w art. 28-30 Pt, tj. decyzje zastępujące umowy lub aneksy do umów o dostępie telekomunikacyjnym, są najistotniejszą częścią działań regulacyjnych Prezesa UKE. Jakkolwiek, co do zasady, decyzje takie odzwierciedlać mają nałożone na przedsiębiorcę uprzednio obowiązki regulacyjne, to jednak najistotniejsze znaczenie dla właściwego odzwierciedlenia takich obowiązków ma sposób ich implementacji w ramach stosunków prawnych pomiędzy poszczególnymi przedsiębiorcami. To bowiem dopiero w umowach kształtowane są konkretne warunki dostępu telekomunikacyjnego, jedynie ogólnie nakreślone we wcześniejszych decyzjach Prezesa UKE (tzw. decyzjach SMP).

Biorąc przy tym pod uwagę, że obowiązek niedyskryminacji nakładany jest na przedsiębiorcę równolegle z innymi obowiązkami, dla poszczególnych kontrahentów zobowiązanego operatora znaczenie ma nie tylko sama treść obowiązku określona w wydanej uprzednio decyzji SMP, ale sposób ukształtowania i podejścia do wykonywania tego obowiązku właśnie w bilateralnych relacjach międzyoperatorskich.

W związku z powyższym konsultacje społeczne projektów bilateralnych decyzji o dostępie telekomunikacyjnym stanowiły także dla uczestników rynku telekomunikacyjnego źródło wiedzy o planowanych rozstrzygnięciach, a tym samym – zapewniały możliwość planowania własnych działań wobec poszczególnych przedsiębiorców, tak by nie dopuścić do pogorszenia swojej sytuacji prawnej i konkurencyjnej względem pozostałych graczy rynkowych. W niektórych przypadkach proces konsultacji projektów takich decyzji pozwał także na eliminowanie rozwiązań niepożądanych (z uwagi np. na ograniczenia techniczne) lub dyskryminujących niektórych operatorów, z czego organ nie mógł zdawać sobie sprawy, opracowując projekt.

## **2.2. Rezygnacja z postępowania konsultacyjnego w sprawach bilateralnych decyzji o dostępie telekomunikacyjnym przy jednoczesnym wprowadzeniu takiego wymagania dla decyzji o oczywiście mniejszym znaczeniu dla rynku**

Należy jednocześnie wyrazić zdziwienie, że w ramach nowelizowanego przepisu projektuje się poddawanie konsultacjom społecznym projektów decyzji Prezesa UKE, dotyczących dostępu do infrastruktury telekomunikacyjnej, o których mowa w art. 139 Pt, a także decyzji wskazanych w ustawie oraz w ustawie z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Decyzje takie mają najczęściej zdecydowanie mniejsze znaczenie dla rynku telekomunikacyjnego, a przy tym nie wywołują tak istotnych ekonomicznie i prawnie skutków, jak ma to miejsce w przypadku decyzji z art. 28-30 Pt.

Z powyższych względów Polkomtel postuluje rezygnację ze skreślenia pkt 3) w art. 15 Pt.

### **2) odnośnie do art. 1 pkt 1) ppkt 44 lit. d) (w zakresie art. 60a ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne) – konieczność pisemnego informowania abonentów o zmianie firmy, siedziby lub adresu dostawcy usług**

Od kilku lat przedstawiciele branży telekomunikacyjnej sygnalizują bardzo istotny problem wciąż funkcjonującego modelu komunikacji w formie papierowej z użytkownikami usług telekomunikacyjnych (często bez możliwości wyboru przez samego użytkownika). Obecny model jest nieefektywny i przestarzały. Cyfryzacja obrotu gospodarczego jest równie istotna jak cyfryzacja usług publicznych, która jest planowana przez administrację. Dlatego też, zdaniem Polkomtel, wymóg, by o każdej zmianie nazwy, adresu lub siedziby dostawca na piśmie informował wszystkich abonentów, wydaje się rozwiązaniem nadmiarowym, zbędnym i niezgodnym nurtem zwiększania znaczenia elektronicznych i cyfrowych kanałów porozumiewania się z klientami.

Należy w tym miejscu zauważyć, że jeżeli nowelizowana ustawa już aktualnie, w art. 60a ust. 3a, wprost przewiduje możliwość wykonania obowiązku poinformowania abonentów o zmianach warunków umów wynikających np. z konieczności dostosowania ich do przepisów prawa poprzez podanie proponowanych zmian do publicznej wiadomości, to zupełnie nieuzasadnione wydaje się informowanie abonentów o zmianach dotyczących tylko nazwy, adresu czy siedziby dostawcy usług poprzez korespondencję pisemną.

Nie sposób nie zauważyć, iż już obecnie w celu poinformowania jak najszerszego grona klientów o zmianie firmy (co leży w interesie przedsiębiorcy) wykorzystuje się elektroniczne formy komunikacji, takie jak telewizja, radio czy Internet.

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Polkomtel, zasadnym jest dokonanie odpowiedniej zmiany w treści art. 60 ust. 4, stanowiącej niejako konsekwencję zmian dokonanych już w art. 56 Pt (umożliwianie zawierania umów w formie elektronicznej). W przypadku zmiany nazwy (firmy), adresu lub siedziby dostawcy usług wystarczające powinno być podanie takiej informacji do publicznej wiadomości oraz zawiadomienie abonenta o tym fakcie za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

Polkomtel postuluje więc dokonanie zmiany art. 60a ust. 4 w następujący sposób:

*W przypadku zmiany nazwy (firmy), adresu lub siedziby dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych niezwłocznie:*

- 1) ogłasza na swojej stronie internetowej informacje o takiej zmianie, a w przypadku braku strony internetowej – podaje te informacje do publicznej wiadomości,*

2) *zawiadamia o takiej zmianie abonenta będącego stroną umowy zawartej w formie pisemnej lub elektronicznej pisemnie, lub za pomocą środków porozumiewania się na odległość. Informacja o powyższych zmianach nie stanowi zmiany warunków umowy.*

**3) odnośnie do art. 1 pkt 1 ppkt 54) (w zakresie art. 71b ustawy Prawo telekomunikacyjne) – brak możliwości realizacji przenoszenia numerów w sieci stacjonarnej w ciągu 1 dnia bez wsparcia PLI – CBD i konieczność wprowadzenia przepisu przejściowego w powyższym zakresie**

#### **4.1. Ustawowy termin (24 godziny) na przeniesienie stacjonarnego numeru telefonicznego**

Jak wynika z art. 71b ust. 1 Pt w brzmieniu przyjętym przez Sejm, przeniesienie numeru telefonicznego (zarówno w sieci ruchomej jak i stacjonarnej) powinno zostać dokonane w ciągu 24 godzin. Jednocześnie, w świetle projektowanego art. 70 ust. 2a, wymiana informacji pomiędzy dostawcami usług w zakresie obsługi wniosków o przeniesienie numeru odbywać ma się drogą elektroniczną za pośrednictwem systemu, o którym mowa w art. 78 ust. 4, tj. PLI-CBD.

Powyższy termin ma charakter terminu ustawowego, a zatem wszelkie odstępstwa od jego zachowania wymagałyby odpowiedniej regulacji także w ustawie.

Tymczasem w nowelizowanej ustawie brak jest takiego przepisu szczególnego, w tym przejściowego, który – do czasu uruchomienia przez Prezesa UKE odpowiedniej funkcjonalności PLI-CBD - pozwalałby na odstępstwo od realizacji przeniesienia stacjonarnego numeru telefonicznego w terminie dłuższym niż 24 godziny.

#### **4.2. Pośrednictwo PLI-CBD niezbędne dla przeniesienia stacjonarnego numeru telefonicznego w ciągu 1 doby – okoliczność znana i akceptowana przez prawodawcę**

Jest okolicznością powszechnie znaną na rynku telekomunikacyjnym, że bez pośrednictwa PLI-CBD przeniesienie w ciągu 1 doby stacjonarnego numeru telefonicznego jest niemożliwe, zwłaszcza z uwagi na liczbę operatorów sieci stacjonarnych, niekiedy o ściśle lokalnym zakresie działania, z niewielką bazą abonencką.

Wiedza o powyższym ograniczeniu legła m. in. u podstaw wprowadzenia § 25 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych (Dz.U.2010.249.1670, dalej Rozporządzenie). Zgodnie z tym przepisem, do upływu 2 miesięcy od dnia uruchomienia przez Prezesa UKE systemu, o którym mowa w art. 71 ust. 4 ustawy PT, termin na rozpatrzenie wniosku, o którym mowa w § 10 ust. 4 pkt 2 (tj. wniosku o przeniesienie numeru w ramach sieci stacjonarnej), wynosi 7 dni.

Jednocześnie, według nowelizacji, przepisu art. 71 ust. 2a (w którym mowa o wymianie informacji w procesie przenoszenia numerów za pomocą PLI-CBD) nie stosuje się do upływu 2 miesięcy od dnia ogłoszenia przez Prezesa UKE informacji o uruchomieniu funkcjonalności systemu w zakresie obsługi wniosków o przeniesienie numeru, co potwierdza, iż ustawodawca ma świadomość, że w telefonii stacjonarnej dla możliwości przeniesienia numeru konieczne jest zapewnienie wsparcia ze strony PLI - CBD.

#### **4.3. Brak możliwości stosowania § 25 Rozporządzenia po wejściu w życie nowelizacji ustawy**

Jak wynika z art. 25 ust 2 nowelizacji Pt, Rozporządzenie zachowuje moc do dnia wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 73 zmienionej ustawy. Należy jednak zauważyć, że poszczególne przepisy Rozporządzenia, jako aktu niższego rzędu, nie mogą pozostawać w sprzeczności z ustawą, a jeśli sytuacja taka miałaby miejsce, wówczas - w myśl zasady *lex superior derogat legi inferiori* oraz *lex posterior derogat legi priori* - uznać należałoby, że późniejszy przepis aktu wyższego rzędu deroguje sprzeczny z nim wcześniejszy przepis aktu niższego rzędu.

W omawianej sytuacji, z uwagi na określony nowelizacją ustawowy termin na przeniesienie numeru także w sieciach stacjonarnych (1 doba), istnieją podstawy, by uznać, że po wejściu w życie nowelizacji w aktualnym brzmieniu niemożliwe będzie stosowanie § 25 Rozporządzenia, gdyż będzie on sprzeczny z art. 71 ust. 1b ustawy.

#### **4.4. Ryzyko odpowiedzialności dostawców usług wobec abonentów za przekroczenie terminu ustawowego na przeniesienie stacjonarnego numeru telefonicznego do czasu uruchomienia PLI-CBD**

W świetle powyższego należy zauważyć, że z problemem terminu przeniesienia numeru w sieci stacjonarnej ściśle wiąże się objęta nowelizacją regulacja zasad wypłaty odszkodowania na rzecz abonenta w przypadku niewłaściwego wykonania usługi przeniesienia numeru - dostawca usług niewywiązujący się z terminowej realizacji uprawnienia abonenta narażony będzie na odpowiedzialność odszkodowawczą, stosownie do przyjmowanych w projekcie nowelizacji przepisów art. 71b ust. 2 i 4 ustawy. Oznaczałoby to, że operatorzy sieci stacjonarnych narażeni byłiby na spory z klientami w sytuacji, kiedy nie mają wpływu na uruchomienie odpowiednich funkcjonalności PLI-CBD, a bez nich nie mają możliwości terminowego (24 godziny) wywiązania się opisanych obowiązków wobec abonentów, co w oczywisty sposób powinno zwalniać operatorów od odpowiedzialności za nieterminowe przeniesienie numeru .

Jak wynika z projektu nowelizacji:

- w przypadku niedotrzymania tego terminu abonentowi przysługuje od dotychczasowego dostawcy usług jednorazowe odszkodowanie za każdy dzień zwłoki w wysokości 1/4 sumy opłat miesięcznych liczonej według rachunków z ostatnich trzech okresów rozliczeniowych, a w przypadku abonentów usługi przedpłaconej - w wysokości 1/4 sumy wartości doładowań konta z ostatnich trzech miesięcy, chyba że brak możliwości realizacji przeniesienia numeru nastąpił z przyczyn leżących po stronie systemu, o którym mowa w art. 78 ust. 4 Pt;
- w przypadku gdy opóźnienie w przeniesieniu numeru nastąpiło z przyczyn nieleżących po stronie dotychczasowego dostawcy usług, przysługuje mu zwrot wypłaconego odszkodowania lub jego części od nowego dostawcy usług.

#### **4.5. Brak prawidłowej implementacji dyrektywy o usłudze powszechnej**

Polkomtel zwraca uwagę, że implementacja dyrektywy o usłudze powszechnej, na którą powołuje się projektodawca w ramach nowelizacji ustawy, musi prowadzić do zapewnienia, iż w każdym przypadku abonent powinien uzyskać rekompensatę za nieterminowe przeniesienie numeru.

Wyjątkiem od tej zasady nie powinien być brak lub niewłaściwe działanie systemu pośredniczącego w realizacji tych usług (tu: PLI-CBD), nawet jeśli zarządza nim regulator lub inny podmiot powołany przez władzę państwową, ale jednocześnie nie sposób obarczyć odpowiedzialnością za taką sytuację dotychczasowego lub nowego dostawcę usług.

#### **4.6. Potrzeba wprowadzenia przepisu przejściowego analogicznego do § 25 Rozporządzenia**

Mając powyższe na uwadze, Polkomtel postuluje, by w ramach prac Senatu nad nowelizacją wprowadzony został planowany pierwotnie, a aktualnie niewłaściwy do projektu, przepis przejściowy będący odpowiednikiem aktualnego § 25 Rozporządzenia.

Pozwoli to uniknąć nie tylko wątpliwości związanych z treścią obowiązku dla operatorów sieci stacjonarnych przed uruchomieniem odpowiednich funkcjonalności systemu PLI-CBD. Dzięki postulowanemu działaniu będzie także możliwe uniknięcie zarzutu o brak zadośćuczynienia finansowego dla abonenta, wobec którego ustawowy termin przeniesienia numeru został przekroczony z powodu braku systemu, o którym mowa w art. 78 Pt, a także zarzutu niefortunnej redakcji przepisów - będącej potencjalnym źródłem zbędnych sporów - jaka mogłaby wskazywać, że w takich przypadkach odpowiedzialnym wobec abonenta jest nowy dostawca usług, choć nie ma on wpływu na wykonywanie usługi w obszarze, jaki zastrzeżony jest dla wspomnianego systemu.

#### **4) Uwaga dotycząca art. 1 pkt 1) ppkt 61 (w zakresie art. 79 ustawy Prawo telekomunikacyjne) - obowiązek kierowania ruchu do numerów w Unii Europejskiej a obowiązki informacyjne dostawcy usług wobec abonentów**

W związku rozszerzeniem w ramach nowelizacji Pt obowiązku z art. 79 na połączenia do wszelkich numerów telefonicznych, także aktywnych poza granicami Polski, w tym numerów niegeograficznych, Polkomtel zwraca uwagę na szczególne uwarunkowania techniczne, organizacyjne i prawne związane z zapewnieniem wykonywania takich połączeń.

##### **5.1. Pośrednictwo wyspecjalizowanych przedsiębiorców w ramach oferowania połączeń międzynarodowych – standard na rynku międzynarodowych usług telekomunikacyjnych**

Celem zapewnienia realizacji połączeń do określonych numerów telefonicznych każdy operator zmuszony jest zawrzeć umowy o dostępie telekomunikacyjnym, gwarantujące mu skierowanie ruchu do właściwych sieci telekomunikacyjnych, przy czym dostęp ten może mieć charakter bezpośredni (tj. w bezpośredniej relacji z dysponentem określonego zakresu numeracji) lub pośredni, polegający na skierowaniu połączenia przez sieć lub sieci tranzytujące. Z uwagi na wielość sieci telekomunikacyjnych działających w poszczególnych krajach, w ramach połączeń międzynarodowych do numerów niegeograficznych powszechnie stosowana jest praktyka, polegająca na zawieraniu umów z wyspecjalizowanymi przedsiębiorcami - pośrednikami oferującymi połączenia do wybranych zakresów numeracji niegeograficznej w poszczególnych sieciach telekomunikacyjnych na świecie (carriers). Jest bowiem praktycznie niewykonalne, by dany dostawca usług mógł nawiązać stosunki prawne bezpośrednio ze wszystkim operatorami telekomunikacyjnymi. W wielu przypadkach działanie takie byłoby zresztą pozbawione jakiegokolwiek racjonalności ekonomicznej. Tym samym, wskazani wyżej międzynarodowi pośrednicy (carriers) zawierają umowy z wybranymi operatorami, oferując następnie poszczególnym dostawcom usług możliwość realizacji połączeń do określonych numerów niegeograficznych aktywnych w różnych sieciach telekomunikacyjnych.

Wspomniany model działalności wymaga akceptacji warunków, na jakich pośrednicy (carriers) oferują swoje usługi, w szczególności odnośnie do listy operatorów, do których mogą być realizowane połączenia, a także w zakresie cen za takie połączenia.

Zawierając umowy z pośrednikiem – co w obecnym kształcie rynku usług telekomunikacyjnych stanowi jedyną ścieżkę dla zapewnienia jak największej dostępności kierunków połączeń na międzynarodowe numery niegeograficzne – dostawca usług zmuszony jest z góry zaakceptować, że

poszczególne usługi (kierunki połączeń) mogą stawać się lub przestawać być dostępne bez konieczności aneksowania lub wypowiedzenia umowy z pośrednikiem. Podobnie, dostawca usług zmuszony jest przyjąć, że ceny poszczególnych usług mogą ulec zmianie, także bez potrzeby aneksowania umowy, zazwyczaj w terminie 7 dni od powiadomienia go o tym fakcie przez pośrednika.

## **5.2. Zmienność warunków oferowanych przez pośredników a możliwość wykonywania przez polskich dostawców usług obowiązków informacyjnych wobec abonentów**

Opisane powyżej uwarunkowania rynkowe realizacji połączeń telekomunikacyjnych do numerów niegeograficznych na rynku międzynarodowym, niemożliwe do zmiany w stosunku do polskich operatorów, mają wpływ na sposób wykonywania przez dostawców usług telekomunikacyjnych ich ustawowych obowiązków wobec abonentów. Dotyczy to zasad komunikowania abonentom o zakresie usług (numeracji) dostępnych w sieci danego operatora oraz o cenach połączeń do danej numeracji.

Z uwagi na praktycznie nieustanne zmiany, jakie mogą mieć miejsce w odniesieniu do połączeń na numery niegeograficzne (rozszerzenie oferty, brak dostępności określonych numerów, zmiany cen połączeń), zdaniem Polkomtel, praktycznie niewykonalny stałby się obowiązek każdorazowego informowania abonentów, z odpowiednim wyprzedzeniem, także na piśmie, o planowanych w tym zakresie zmianach.

W ocenie Polkomtel, z uwagi na bardzo szeroki zakres nowelizacji art. 79 Pt, a także opisane powyżej, obiektywne ograniczenia, na które napotykają dostawcy usług, zasadne jest dodanie w powyższym przepisie poniższego postanowienia:

*Operator publicznej sieci telekomunikacyjnej świadczący użytkownikom końcowym swojej sieci oraz użytkownikom końcowym z innych państw członkowskich usługi połączeń telefonicznych do numerów niegeograficznych w sieciach zagranicznych operatorów sieci telekomunikacyjnych może publikować informacje o zakresie i aktualnych cenach powyższych usług wyłącznie na swojej stronie internetowej, a zmiany w zakresie dostępności powyższych usług, jak również zmiany cen za ich realizację, nie wymagają publikowania ani przekazywania użytkownikom końcowym dodatkowych informacji. W przypadku podwyższenia cen usług, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, abonentowi nie przysługuje prawo do jednostronnego rozwiązania umowy bez zaspokojenia roszczenia, o którym mowa w art. 57 ust. 6.*

Polkomtel jest zdania, iż odstąpienie w omawianym przypadku od realizacji standardowego obowiązku informacyjnego będzie *de facto* wpływać na elastyczność dostawców usług w rozszerzaniu swojej oferty połączeń do numerów niegeograficznych w sieciach zagranicznych, skoro będą oni mieli świadomość, że możliwe będzie utrzymanie współpracy z „carrierami”, którzy z racji swej specjalizacji, mają najszerszy dostęp do zakresów numeracyjnych w poszczególnych krajach.

### **5) odnośnie do art. 1 pkt 1) ppkt 117 (w zakresie art. 159 ust. 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne) – brak możliwości przeprowadzenia dowodów w zakresie danych o świadczonych usługach telekomunikacyjnych w sporach pomiędzy dostawcą usług i abonentem**

#### **6.1. Cel nowelizacji art. 159 ust. 4 Pt a postępowania sądowe dotyczące roszczeń związanych ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych**



Celem nowelizacji ustawy we wskazanym zakresie było usunięcie wątpliwości interpretacyjnych oraz zróżnicowanej praktyki sądów (innych niż sądy karne) co do możliwości sięgania w toku procesu do dostawców usług telekomunikacyjnych po zgromadzone przez nich dane objęte tajemnicą telekomunikacyjną, by wykorzystywać je jako źródła dowodowe.

Taki kierunek nowelizacji ustawy jest co do zasady słuszny. Należy jednak zauważyć, że redakcja przepisu przyjęta przez Sejm może być źródłem niezamierzonych przez projektodawcę wątpliwości interpretacyjnych, a w konsekwencji – pozbawić uczestników rynku usług telekomunikacyjnych niezbędnych, niekiedy jedynych, narzędzi służących dochodzeniu ich praw podmiotowych przed sądami.

W niniejszym wystąpieniu Polkomtel odnosi się do szczególnych sporów przed sądami cywilnymi, w których dochodzone roszczenia, wynikające ze świadczenia usług telekomunikacyjnych, mogą zostać udowodnione wyłącznie z wykorzystaniem informacji o określonych zdarzeniach zachodzących w sieciach telekomunikacyjnych, w których świadczone są usługi, dokumentowanych poprzez dane zatrzymywane w systemach teleinformatycznych dostawców usług. Dodać przy tym należy, iż przedmiotem dowodzenia w procesach cywilnych, które zdaniem Polkomtel, powinny zostać objęte nowelizowanym art. 159 ust. 4 Pt, nie są okoliczności dotyczące jakiegokolwiek treści przekazów telekomunikacyjnych, lecz wyłącznie fakt realizacji określonych połączeń.

W ocenie Polkomtel, wyłączenie możliwości prowadzenia przez sądy cywilne postępowania dowodowego w powyższym obszarze skutkowałoby ograniczeniem prawa do sądu. W przypadku bowiem, **gdy proces cywilny dotyczy zdarzeń polegających na świadczeniu usług telekomunikacyjnych lub innych działań prowadzonych w sieciach telekomunikacyjnych (zarówno dozwolonych jak i zabronionych)**, brak możliwości powołania danych transmisyjnych jako dowodów w sprawie skutkować może *a priori* oddaleniem powództwa.

Celem uniknięcia takiego dyskryminującego ograniczenia, a także mając na uwadze dalsze argumenty i uwagi ujęte w pkt 2.2. i 2.3., Polkomtel postuluje, by art. 159 ust. 4 Pt otrzymał następujące brzmienie:

*Przepisów ust. 2 i 3 nie stosuje się do komunikatów i danych ze swojej istoty jawnych, z przeznaczenia publicznych lub ujawnionych postanowieniem sądu wydanym w postępowaniu karnym, postanowieniem prokuratora lub na podstawie odrębnych przepisów, a także postanowieniem sądu wydanym w postępowaniu cywilnym, jeśli dochodzone w tym postępowaniu roszczenie jest związane ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych.*

## **6.2. obowiązek podejmowania działań zaradczych wobec zdarzeń naruszających bezpieczeństwo i integralność sieci telekomunikacyjnych a spory cywilnoprawne z abonentami, w ramach których zachodzi konieczność posługiwania się m. in. danymi transmisyjnymi**

Potrzeba odwołania się w procesie cywilnym do danych transmisyjnych może dotyczyć także sporów związanych ze zdarzeniami, które nowelizacja ustawy traktuje jako naruszające bezpieczeństwo i integralność sieci i usług - dla rozstrzygnięcia, czy operator zobowiązany przepisami do podjęcia odpowiednich środków zaradczych zasadnie je podjął, najczęściej konieczny jest dostęp do danych zawartych w systemach informatycznych operatora, w tym do danych transmisyjnych.

Przykładem może być nieuprawnione przekierowywanie ruchu z pominięciem punktu styku sieci telekomunikacyjnych i wykorzystywanie tzw. FCT - gdzie osoba dopuszczająca się tego rodzaju naruszeń dokonuje „podmiany” numeru telefonu, który wywołuje połączenie, ingerując w ten sposób w kierowanie połączeń i ich identyfikację, co m. in. zagraża integralności usług oraz nie pozwala na właściwe wykonywanie obowiązków dostawcy usług dotyczących bezpieczeństwa i porządku publicznego. Stwierdzenie zaś, że w określonych przypadkach mamy do czynienia z wykorzystywaniem urządzeń FCT wymaga najczęściej analizy szeregu danych zawartych w systemach informatycznych, w tym billingowych, operatora, co w ramach procesów cywilnych wymaga wydania opinii biegłego sądowego.

Skoro więc nowelizacja ustawy z jednej strony nakłada na operatora obowiązki przeciwdziałania naruszaniu bezpieczeństwa i integralności usług (art.175a i c), to operatorzy nie mogą być pozbawiani najważniejszego narzędzia, służącego wykazaniu, iż istniały przesłanki dla zastosowania określonych środków zaradczych i prowadzenia działalności zgodnej z prawem.

### **6.3. Kontrola Sądu w zakresie przeprowadzenia dowodów z danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną**

Należy podkreślić, że postulowane przez Polkomtel brzmienie art. 159 ust. 4 Pt wyraźnie ogranicza możliwość sięgnięcia przez sąd cywilny do danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Sąd cywilny miałby bowiem takie uprawnienie nie w każdym przypadku, lecz tylko wówczas, gdy samo roszczenie dochodzone pozwem pozostaje w związku z usługami telekomunikacyjnymi. Tym samym osiągnięty zostanie cel nowelizacji art. 159 ust. 4 ustawy, polegający na zapobieżeniu masowemu sięganiu do wspomnianych danych w toku każdego bez wyjątku procesu cywilnego.

Przyjęcie proponowanego brzmienia przepisu wyłączy bowiem możliwość wykorzystywania danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną w zdecydowanej większości procesów cywilnych, w których praktyką było wykazywanie szeregu okoliczności faktycznych za pomocą informacji uzyskiwanych od dostawców usług telekomunikacyjnych pomimo, że roszczenia dochodzone w takim procesie nie miały związku z wykonywaniem lub korzystaniem z usług telekomunikacyjnych.

Dodać należy, że powyższa propozycja Polkomtel bazuje na założeniu, że to każdorazowo sąd w drodze postanowienia będzie oceniał potrzebę sięgnięcia do danych w sporze, w którym dochodzone jest roszczenie dotyczące usług telekomunikacyjnych, co zdaniem Polkomtel, będzie gwarantowało, że czynności dowodowe będą realizowane w sposób przemyślany, uzasadniony i ograniczony do niezbędnych przypadków. Pozwoli ona również na powołanie przez sąd biegłego sądowego, który w wymaganych sytuacjach dokonywałby analiz danych o wykonywanych usługach, zapisanych w systemach teleinformatycznych dostawcy usług. Należy przy tym raz jeszcze podkreślić, że tylko takie dane i tylko prowadzone w ten sposób postępowanie dowodowe mogą w niektórych przypadkach stanowić jedyny wiarygodny dowód wykonywania usług telekomunikacyjnych w określony sposób, a także wykorzystywania tych usług w celach niedozwolonych, w tym z naruszeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, na szkodę abonentów lub dostawców usług.

W ocenie Polkomtel, projekt nowelizacji art. 159 ust. 4 ustawy w brzmieniu przyjętym przez Sejm może utrudnić prowadzenie opisanych wyżej czynności procesowych abonentów i dostawców usług w procesach cywilnych, dyskryminując tych uczestników rynku względem innych podmiotów w zakresie prawa do sądu.

**6) Odnośnie do przepisów końcowych (art. 28 ustawy nowelizującej) - wejście w życie przepisów dotyczących nowych wymagań dla treści umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych (niezasadnie zróżnicowane terminy wejścia w życie obowiązków dostawców usług dotyczących treści wzorców umownych zgodnych z ustawą)**

Polkomtel zwraca uwagę na uwarunkowania prawne oraz komplikacje, jakie wynikają z przyjętego w projekcie nowelizacji rozbieżnego terminu wejścia w życie nowych przepisów w sprawie wymagań dla treści umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz terminu na dostosowanie do powyższych wymagań treści dotychczasowych umów.

**7.1. Obowiązek stosowania przepisów nowej ustawy do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawieranych począwszy od daty jej wejścia w życie**

Jak wynika z art. 28 nowelizacji, art. 56 ust. 2 – ust. 6b oraz art. 60 w nowym brzmieniu mają wejść w życie w terminie 30 dni od daty ogłoszenia ustawy w Dzienniku Ustaw.

Zdaniem Polkomtel, wobec braku jakiegokolwiek przepisu szczególnego, mogą wystąpić uzasadnione wątpliwości, czy począwszy od tej daty przedsiębiorcy telekomunikacyjni obowiązani są zawierać umowy o świadczenie usług, których treść będzie spełniała wymagania art. 56 i art. 60 w znowelizowanym brzmieniu. Brak jest podstaw prawnych, by uznać za dopuszczalne zawieranie przez dostawcę usług umów w dotychczasowym brzmieniu, nieskorygowanych lub nieuzupełnionych o nowe wymagania objęte znowelizowanym art. 56 i 60 Pt.

**7.2. Termin na dostosowanie treści umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych przed wejściem w życie znowelizowanej ustawy do wymagań tej ustawy**

Jednocześnie, stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy w projektowanym brzmieniu, w terminie 5 miesięcy od dnia jej wejścia w życie dostawcy usług telekomunikacyjnych obowiązani są do dostosowania warunków umów, w tym określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych lub w cenniku usług telekomunikacyjnych, do przepisów znowelizowanej ustawy. W myśl zasad legislacyjnych rządzących konstruowaniem przepisów przejściowych, powyższe regulacja może odnosić się wyłącznie do umów zawartych przed wejściem w życie nowelizacji Pt.

Należy nadto zauważyć, że nawet gdyby ostatecznie przyjąć (nie bez ryzyka uznania takiego zachowania za niezgodne z przepisami), iż także w okresie po wejściu w życie nowelizacji dostawca usług może „przejściowo” stosować dla nowozawieranych umów wzorce w dotychczasowym brzmieniu (niespójnym z nowymi przepisami), to następnie próba ich zmiany – np. wraz z umowami zawartymi przed dniem wejścia w życie nowelizacji – w trybie art. 60a ust. 3a Pt mogłaby zostać uznana za niewystarczającą. W takim bowiem przypadku nie sposób jest przyjąć, że „proponowana zmiana warunków umowy określonych w regulaminie świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynika bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa”, albowiem po zawarciu tej umowy przepisy prawa nie uległy zmianie.

**7.4. Prace w ramach „Memorandum w sprawie współpracy na rzecz podnoszenia jakości świadczonych dla użytkowników usług na rynku telekomunikacyjnym” a termin dostosowania treści wzorców umownych do nowych wymagań prawnych**

Zdaniem Polkomtel, powyższe rozwiązanie należy także negatywnie ocenić przez pryzmat rozpoczętych z inicjatywy Prezesa UKE prac w ramach „Memorandum w sprawie współpracy na rzecz

podnoszenia jakości świadczonych dla użytkowników usług na rynku telekomunikacyjnym”.

Celem tego Memorandum jest m. in. wypracowanie obiektywnych wskaźników jakości usług, które w świetle nowelizacji ustawy miałyby zostać inkorporowane do treści dokumentów stosowanych wobec klientów. Ich celem ma być m. in. ułatwienie porównywania ofert poszczególnych dostawców usług – dopiero ujednoczone i obiektywnie, czytelnie przedstawione informacje o jakości usług mogą dostarczyć wiarygodną i użyteczną informację o tych aspektach usługi telekomunikacyjnej, którą klienci mogą porównać i zweryfikować. Dlatego też, zdaniem Polkomtel, zasadne jest zapewnienie, by wejście w życie przepisów nowelizacji ustawy odnośnie powyższych warunków świadczenia usług zbiegło się z zakończeniem prac w ramach Memorandum.

Dodatkowo istotne znaczenie ma fakt, że powyższe działanie zapewni spójność dokumentów umownych stosowanych przez dostawcę usług. O ile bowiem obowiązki dotyczące treści dokumentów umownych wejdą w życie w tym samym czasie co ustalenia dokonane w ramach Memorandum, dostawcy usług będą mogli wdrożyć te ustalenia w ramach nowych wzorów dokumentów, dostosowanych jednocześnie do znowelizowanych przepisów. W przeciwnych zaś przypadku, w pierwszej kolejności zaczną obowiązywać nowe wzorce umowne dostosowane indywidualnie przez poszczególnych dostawców usług wyłącznie do wymagań znowelizowanej ustawy, a w dalszej kolejności – kolejne wzorce, dostosowane także do ustaleń w ramach Memorandum.

Sytuacja, w której wobec grup klientów danego dostawcy stosowane są odmienne w treści wzorce umowne, nie jest pożądana, i to zarówno dla klientów, jak i dostawców usług. Klienci mogą mieć niekiedy trudność w dotarciu do właściwych odniesień i materiałów informacyjnych, które będą skierowane do poszczególnych grup klientów (ryzyko pomyłki z uwagi na mnogość dokumentów dedykowanych dla klientów zawierających umowy w różnych okresach); dostawcy usług muszą zaś tak zorganizować swoje przedsiębiorstwa, by być przygotowanym odrębnie na obsługę klientów, którzy mają różne uprawnienia wynikające z odmiennych wzorców umownych.

Jest to zabieg generujący dodatkowe koszty, z którymi nie wiążą się żadne realne korzyści ani dla klientów, ani dla dostawców usług.

Z powyższych względów Polkomtel postuluje wydłużenie *vacatio legis* dla przepisów nowelizujących przepisy Pt dotyczące treści umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, tj. przywrócenie projektowanych przepisów w wersji zgodnej z pierwotnym brzmieniem projektu nowelizacji.