



Warszawa, dnia 7 lipca 2023 r.

Szanowny Pan Przewodniczący
Jan Hamerski
Komisja Infrastruktury Senatu RP

dotyczy: druk senacki 1011

Szanowny Panie Przewodniczący, Wysoka Komisjo,

W imieniu Polskiej Izba Komunikacji Elektronicznej (Izba lub PIKE) zwracam się do Państwa w sprawie procedowanego właśnie w Senacie projektu ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej (druk sejmowy 3069, druk senacki 1011), z prośbą o uwzględnienie poniższego stanowiska do przedmiotowego projektu ustawy.

Szczegółowa analiza projektu ustawy, nie tylko pod względem legislacyjnym, ale również pod względem skuteczności proponowanych rozwiązań w zapobieganiu i zwalczaniu nadużyciom w komunikacji elektronicznej, doprowadziła zrzeszonych w PIKE przedsiębiorców do szeregu wątpliwości co do części regulacji. Naszym zdaniem, choć ustawa mająca zwalczać nadużycia w komunikacji elektronicznej jest pozytywnym działaniem rządu, to jednak konieczne jest ujednoczenie części regulacji z dotychczasową praktyką oraz ich poprawienie.

I. CLI spoofing

Projekt ustawy przewiduje nałożenie na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązkowych dwóch sposobów zapobiegania i zwalczania CLI spoofing. Tymi sposobami są blokowanie połączenia głosowanego lub ukrywanie identyfikacji numeru wywołującego dla użytkownika końcowego.

Izba zwraca uwagę, że **projekt nie reguluje w jaki sposób przedsiębiorcy telekomunikacyjny mieliby wykonywać ten obowiązek, odsyłając do nieokreślonego porozumienia z Prezesem UKE z art. 17 ust. 2 lub rekomendacji Prezesa UKE z art. 17 ust. 6. W ten sposób projekt zamiast konkretyzować wykonanie obowiązków odsyła do późniejszych działań Prezesa UKE, bez określenia przesłanek tych obowiązków czy działań samego Prezesa UKE.**

Co więcej, te działania Prezesa UKE określane jako porozumienie i rekomendacja stają się pozaustawowym źródłem obowiązków przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Zwracamy

uwagę, że zgodnie z art. 8 zdanie 2 Prawa przedsiębiorców „Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa”.

Przede wszystkim Izba postuluje, aby środki techniczne i organizacyjne zastosowane przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, przy zwalczaniu CLI spoofing, **były proporcjonalne i uzasadnione rodzajem oraz skalą nadużycia**, tak jak to jest w przypadku obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa i integralności sieci, usług oraz przekazu komunikatów na podstawie art. 175c ustawy Prawo telekomunikacyjne. Takie uszczegółowienie obowiązków zwalczania PLI spoofingu powinno się znaleźć przede wszystkim w art. 17 projektu ustawy. Bez tego zastrzeżenia, projekt ustawy oraz działania Prezesa UKE mogą prowadzić do nakazania stosowania przedsiębiorcom telekomunikacyjnym środków stanowiących niewspółmierne obciążenie finansowe, techniczne lub organizacyjne. Postulowane zastrzeżenie powinno obejmować zarówno przygotowane przez Prezesa UKE rekomendacje jak i obowiązek stosowania środków organizacyjnych i technicznych z art. 17 ust. 1 projektu ustawy.

W zakresie możliwości zawarcia porozumienia między przedsiębiorcą telekomunikacyjnym a Prezesem UKE, PIKE wskazuje, że **brak jest podstaw ograniczania możliwości zawarcia takiego porozumienia przez dostawców usług posiadających mniej niż 50.000 abonentów czy posiadający powyżej 50.000 abonentów, ale nie będących operatorem.**

II. Blokowanie dostępu do numeru lub usługi

Projekt w art. 21 wprowadza nową kompetencję Prezesa UKE w zakresie wydawania ustnych decyzji administracyjnych, gdy jest to uzasadnione ochroną użytkowników końcowych przed nadużyciami w komunikacji elektronicznej, nakazujących przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu zablokowanie dostępu do numeru lub usługi.

Izba postuluje usunięcie tego artykułu. Jest on powtórzeniem kompetencji Prezesa UKE z projektu ustawy Prawo komunikacji elektronicznej i powinien pozostać w Prawie komunikacji elektronicznej, gdzie był on bardziej szczegółowy zarówno co do swojego zakresu jak i procedury jego użycia. Dodatkowo projektowany art. 21 dotyczy niedookreślonego nadużycia w komunikacji elektronicznej, a nie konkretnych wyszczególnionych w art. 3 projektu ustawy nadużyć. Z tego względu może on potencjalnie być wykorzystywany przy blokowaniu usług i numerów związanych z innymi uchybieniami przepisów niż regulowane w ustawie konkretne rodzaje nadużyć, np. naruszania praw autorskich w komunikacji elektronicznej, brak zgody na otrzymywanie reklam w SMS lub świadczenie usług komunikacji elektronicznej niezgodnie z przepisami lub niezgodnie z ich przeznaczeniem. Biorąc pod uwagę nieokreślony zakres nadużycia w komunikacji elektronicznej w art. 2 pkt 8 projektu ustawy, przedmiotowa kompetencja Prezesa UKE będzie zbyt szeroko ingerowała w prawa abonentów do świadczonych im usług.

Ponadto Izba wskazuje, że konstrukcja art. 21 nie daje abonentowi posiadającego zablokowany numer lub dostawcy zablokowanej usługi żadnych możliwości odwoławczych. Podmiotem, do którego adresowana jest ustna decyzja Prezesa UKE jest wyłącznie przedsiębiorca telekomunikacyjny, i tylko on będzie uprawniony do składania odwołań. Przy

czym Izba od razu zastrzega, że zobowiązany przedsiębiorca co do zasady z przyczyn finansowych nie będzie składał odwołań od decyzji dotyczących ograniczenia praw innych podmiotów niż on.

Co więcej, blokada numeru, z którego inicjowane jest połączenie, aby była skuteczna, powinna być powiązana z zablokowaniem tego numeru również w bazie danych Prezesa UKE PLI CBD. Bez tego zastrzeżenia, zniesienie blokady numeru jest proste do omińnięcia, gdyż wymaga jedynie przeniesienia zablokowanego numeru do sieci telekomunikacyjnej innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego niż adresat decyzji Prezesa UKE.

III. Kara pieniężna za nadużycia w komunikacji elektronicznej

Przepis przewidujący nałożenie sankcji administracyjnej na podmioty dokonujące nadużyć (art. 25 ust. 3) jest, w opinii Izby, błędny. Przede wszystkim podnosimy zastrzeżenia co do karalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych za nieskuteczne zwalczanie nadużyć w komunikacji elektronicznej. Przepuszczenie w swojej sieci nadużyć telekomunikacyjnych co do zasady nie jest wyrazem złej woli przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, ale niewystarczającymi zabezpieczeniami lub innymi problemami technicznymi. Niemożność zablokowania nadużycia może być również związana z postępem technologicznym działań przestępczych, za którym nie nadążają działania prewencyjne przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz masowy charakter tych nadużyć. Przedmiotowy przepis możnaby porównać z nałożeniem kary na firmę za to, że do jej sieci informatycznej włamał się haker.

Z tego względu, zdaniem Izby, karanie finansowe za nieblokowanie nadużyć w komunikacji elektronicznej (w tym nieskuteczne ich blokowanie) **powinno być ograniczone tylko do sytuacji celowego zaniechania przedsiębiorcy telekomunikacyjnego czy też rażącego niedbalstwa**. Tym samym karalność niezablokowania danego typu nadużycia popełnionego przez osobę trzecią, powinna zostać ograniczona do winy przedsiębiorcy telekomunikacyjnego tak jak to ma miejsce m.in. w art. 415 ustawy kodeks cywilny.

Obecny zapis art. 25 ust. 3 projektu ustawy wskazujący, że nakładana jest kara, jeśli „przemawia za tym zakres i charakter naruszenia” Izba uważa za niewystarczający. Fakultatywność karalności jest ograniczona do subiektywnej oceny Prezesa UKE skutków przepuszczenia nadużycia w sieci telekomunikacyjnego. Niestety przesłanki te całkowicie pomijają kwestię podjętych przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego działań lub jego zaniechań przy wdrażaniu środków przeciwko nadużyciom jego winy za wystąpienie nadużycia. Na podstawie tych przesłanek, przedsiębiorca telekomunikacyjny, który nie był w stanie zablokować nadużyć w swojej sieci, mimo wdrożonych środków będzie tak samo karany jak przedsiębiorca, który w ogóle nie wdrożył żadnych środków.

IV. Przepisy karne

Izba zaznacza, że art. 27, 28, 29 i 30 projektu ustawy, stanowiące w całości przepisy karne, powinny zostać usunięte z przedmiotowej regulacji. Przepisy te dublują w pewnym zakresie rozwiązania już obecne w Kodeksie karnym – m.in. art. 190a § 2, art. 285, art. 286. Rząd powinien zatem rozważyć kwestię przeniesienia przepisu właśnie do Kodeksu karnego albo zmodyfikowania projektowanych regulacji w taki sposób, aby usuwały wątpliwości co do ich

relacji do przepisów Kodeksu karnego. Przywołujemy w tym względzie opinię Sądu Najwyższego z 30 marca 2023 r. wskazującą na zdublowanie się regulacji karnych i ich zbyt restrykcyjny charakter.

Ponadto projektowane przepisy karne są nieostre i niespójne z systemem karnym. Powoduje to obawy, że mogłyby one również być stosowane przeciwko pracownikom przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy, świadomie lub nie, umożliwili dokonanie tych przestępstw poprzez zaniedbanie swoich obowiązków służbowych (m.in. pomocnictwo) lub wdrożyli niewystarczające środki przeciw nadużyciom. W opinii PIKE taka sytuacja nie powinna mieć miejsca i odpowiedzialność karna nie powinna obejmować takich przypadków. W tym względzie zwracamy jednocześnie uwagę na dotychczasową praktykę niezamieszczania w przepisach telekomunikacyjnych, regulacji z prawa karnego związanego z naruszaniem bezpieczeństwa sieci i usług telekomunikacyjnych.

Podsumowując, Izba wnosi o uwzględnienie w projekcie powyższych uwag.

W rozwinięciu powyższych uwag przedstawiamy w załączeniu propozycje poprawek z prośbą o ich wzięcie pod uwagę przy procedowaniu Projektu ustawy.

Z wyrazami szacunku



Jerzy Straszewski
Prezes Zarządu

POPRAWKA nr ...

do projektu ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej (druk senacki nr 1011)

W art. 17 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„Art. 17. 1. W celu realizacji obowiązków, o których mowa w art. 14, przedsiębiorca telekomunikacyjny stosuje proporcjonalne i uzasadnione środki organizacyjne i techniczne służące monitorowaniu, wykrywaniu oraz wymianie informacji o CLI spoofing, a także blokowaniu połączenia głosowego albo ukrywaniu identyfikacji numeru wywołującego dla użytkownika końcowego.

Uzasadnienie: Projektowany art. 17 ust. 1 wskazuje, że w celu identyfikacji i zwalczania nadużycia CLI spoofing przedsiębiorca telekomunikacyjny ma stosować nieokreślone środki techniczne i organizacyjne. Taki zapis stwarza zagrożenie wymuszania na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych jednolitych środków technicznych i organizacyjnych nieuwzględniających ich możliwości technicznych, organizacyjnych i finansowych. Z tego względu konieczne jest doprecyzowanie, że stosowane środki mają być dostawane do wdrażającego je przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, tak jak ma to miejsce w przypadku obowiązku zabezpieczenia sieci i usług z art. 175c ustawy Prawo telekomunikacyjne.

POPRAWKA nr ...

do projektu ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej (druk senacki nr 1011)

W art. 17 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych świadczący usługi Telekomunikacyjne może zawrzeć z Prezesem UKE porozumienie określające szczegółowe środki organizacyjne i techniczne, o których mowa w ust. 1, które będzie stosował przy realizacji obowiązków, o których mowa w art. 14.”

Uzasadnienie: Projektowany art. 17 ust. 2 wskazuje, że w celu identyfikacji i zwalczania nadużycia CLI spoofing przedsiębiorca telekomunikacyjny może zawrzeć w Prezesem UKE porozumienie w celu określenia jakiej środki techniczne i organizacyjne ma zastosować do tego celu. Projektowany przepis ogranicza jednak możliwość zawarcia takiego porozumienia do dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, którzy posiadają co najmniej 50.000 abonentów i są jednocześnie operatorami sieci. Brak jest racjonalnych przesłanek do wprowadzenia takiego ograniczenia, które potencjalnie może prowadzić do dyskryminacji przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie mających takiej ilości abonentów a w dodatku będących wyłącznie dostawcami usług.

POPRAWKA nr ...

do projektu ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej (druk senacki nr 1011)

Wykreśla się art. 21.

Uzasadnienie: Projekt w art. 21 wprowadza nową kompetencję Prezesa UKE w zakresie wydawania ustnych decyzji administracyjnych, gdy jest to uzasadnione ochroną użytkowników końcowych przed nadużyciami w komunikacji elektronicznej, nakazujących przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu, w drodze decyzji, zablokowanie dostępu do numeru lub usługi.

W przedmiotowym kształcie uprawnienie to musi być znacząco zmodyfikowane i wprowadzone do podstawowej ustawy regulującej świadczenie usług telekomunikacyjnych (Prawo telekomunikacyjne lub ustawa wdrażająca dyrektywę unijną Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej). Należy wskazać, że konstrukcja projektowanego art. 21 nie daje abonentowi posiadającego zablokowany numer lub dostawcy zablokowanej usługi żadnych możliwości odwoławczych. Podmiotem, do którego adresowana jest ustna decyzja Prezesa UKE, jest wyłącznie przedsiębiorca telekomunikacyjny, i tylko on będzie uprawniony do składania odwołań, a nie podmiot poszkodowany. Ponadto nie jest w projekcie ustawy określona relacja tego uprawnienia Prezesa UKE do pozostałych przepisów ustawy w zakresie zwalczania nadużyć.

POPRAWKA nr ...

do projektu ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej (druk senacki nr 1011)

W art. 25 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego, który w sposób zawiniony nie wypełnia obowiązków, o których mowa w:

- 1) art. 5,
- 2) art. 11,
- 3) art. 12 ust. 2,
- 4) art. 14,
- 5) art. 15 ust. 15 lub 16

– może zostać nałożona kara pieniężna, jeżeli przemawia za tym zakres lub charakter naruszenia.”

Uzasadnienie: Projektowany przepis art. 25 ust. 3 reguluje nakładanie na przedsiębiorców telekomunikacyjnych kar finansowych za nieskuteczne zwalczanie nadużyć w komunikacji elektronicznej. Przepuszczenie w swojej sieci nadużyć telekomunikacyjnych co do zasady nie jest wyrazem złej woli przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, ale niewystarczającymi zabezpieczeniami lub innymi problemami technicznymi. Niemożność zablokowania nadużycia może być również związana z postępowaniem technologicznym działań przestępczych, za którym nie nadążają działania prewencyjne przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz masowy charakter tych nadużyć. Przedmiotowy przepis możnaby porównać z nałożeniem kary na firmę za to, że do jej sieci informatycznej włamał się haker z powodu niewystarczających zabezpieczeń.

Jednocześnie w projektowanym przepisie umieszczono przesłanki fakultatywnego karania finansowego, uzależnione wyłącznie od skutków związanych z wystąpieniem nadużycia. Badany przez Prezesa UKE ma być „zakres i charakter naruszenia” obowiązku, a więc niewprowadzenie środków przeciwko nadużyciom lub ich nieefektywność, co skutkowało wystąpieniem nadużycia telekomunikacyjnego. Skoncentrowano się wyłącznie na skutku działań podmiotu dokonującego nadużycia, a nie na fakcie czy wystąpienie tego nadużycia było możliwe dzięki zawinionemu działaniu (lub zaniechaniu) przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Na podstawie projektowanych przesłanek, przedsiębiorca telekomunikacyjny, który nie był w stanie zablokować nadużyć w swojej sieci mimo wdrożonych środków, będzie tak samo karany jak przedsiębiorca, który w ogóle nie wdrożył żadnych środków.

POPRAWKA nr ...

do projektu ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej (druk senacki nr 1011)

Wykreśla się art. 27, 28, 29 i 30.

Uzasadnienie: Projektowane art. 27, 28, 29 i 30 wprowadzają bardzo restrykcyjne regulacje karne w zakresie stosowania określonych nadużyć w komunikacji elektronicznej. Przepisy te dublują rozwiązania już obecne w Kodeksie karnym – m.in. art. 190a § 2, art. 285, art. 286, co powoduje wątpliwości co do ich relacji do przepisów Kodeksu karnego oraz możliwego zastosowania ich względem pracowników przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie nieskutecznego zwalczania nadużyć w komunikacji elektronicznej. Podobne obiekcje wyraża w swojej opinii z 30 marca 2023 r. Sąd Najwyższy, gdzie wskazano na zdublowanie się regulacji karnych i ich zbyt restrykcyjny charakter.