

**Stanowisko Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji do projektu ustawy
Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej z dnia 23.02.2024 r.**

Uwaga ogólna

W pierwszej kolejności pragniemy podziękować za możliwość uczestnictwa w nowych konsultacjach publicznych do projektu ustawy wprowadzającej ustawę Prawo komunikacji elektronicznej. Jesteśmy głęboko przekonani, że nowe otwarcie w procesie legislacyjnym służącym implementacji Europejskiego Kodeksu Łączności Elektronicznej (dalej „Kodeks”, „EKŁE”) służyć będzie wypracowaniu optymalnych rozwiązań, w drodze merytorycznego, wspólnego dialogu, zaś sama implementacja następować będzie w duchu praworządności, rzetelności i proporcjonalności.

Jednocześnie pragniemy podkreślić, że niezależnie od poniższego szczegółowego stanowiska, nasza zasadnicza uwaga i postulat, który konsekwentnie komunikujemy, dotyczy ograniczenia implementacji EKŁE do zakresu przewidzianego przez tę Dyrektywę, tzn. liczymy, że w toku prac wdrożeniowych nie będą wprowadzane rozwiązania wychodzące poza materię regulowaną przez ww. dyrektywę. Warto mieć na uwadze, że Kodeks jest dyrektywą zupełnej harmonizacji, co oznacza, że wszyscy przedsiębiorcy komunikacji elektronicznej działający na rynkach UE powinni podlegać takim samym regułom. Ponadto mamy nadzieję, że pracom wdrożeniowym zmierzającym do poprawnej implementacji EKŁE, towarzyszyła będzie zasada kształtowania nowych obowiązków z uwzględnieniem oceny skutków regulacji, która waży korzyści i koszty wprowadzanych rozwiązań.

Działanie niezgodne z tymi postulatami będzie powodowało dalsze rozdrabnianie unijnego krajobrazu regulacyjnego, co sama Komisja Europejska w opublikowanej 21 lutego 2024 r. Białej księdze „Jak sprostać potrzebom Europy w zakresie infrastruktury cyfrowej?”¹ identyfikuje jako jeden z najważniejszych czynników wpływających negatywnie na zdolność operatorów do inwestowania na poziomie wymaganym dla zapewnienia konkurencyjności Unii na cyfrowej mapie świata. Opóźnienie Polski we wdrażaniu EKŁE przekroczyło już trzy lata i samo w sobie przyczynia się do zupełnie niepotrzebnego kształtowania wizerunku Polski jako miejsca, w którym działalność telekomunikacyjną prowadzi się inaczej – na specjalnych, gdzie indziej już nieaktualnych zasadach. Nadrobienie zaległości w zakresie implementacji powinno więc polegać na dostosowaniu stanu regulacji w Polsce do standardu europejskiego, bez wprowadzania zupełnie nowych odrębności, które nie znajdują podstawy w dyrektywie. Obecnie powinniśmy szczególnie postarać się o to, by Polska była postrzegana jako kraj sprzyjający budowaniu jednolitego rynku dla sieci i usług cyfrowych, a nie taki, w którym stawia się przed przedsiębiorcami nowe bariery.

Uwagi szczegółowe

1. Art. 1

Art. 1 pkt 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej (dalej „uwpKE”) przewiduje zaledwie 7-dniowe vacatio legis dla zakazu zawierania umów dłuższych niż 24 miesiące (art. 302 ust. 1 PKE).

Tak krótki okres uzasadniany jest bardzo ważnym interesem konsumentów związanym z funkcjonowaniem na rynku umów na 36 czy 48 miesięcy. Autorzy projektu nie poczynili jednak jakichkolwiek ustaleń mających na celu ustalenie, czy tego rodzaju umowy stanowią jedyną opcję

¹ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/library/white-paper-how-master-europes-digital-infrastructure-needs>

oferowaną abonentom. Warto wskazać, że już w chwili obecnej art. 56 ust. 4a ustawy Prawo telekomunikacyjne ustanawia 24 miesięczny limit odnośnie początkowego okresu obowiązywania umowy, stąd też projektowane przepisy jedynie rozszerzają to ograniczenie w odniesieniu do aneksów przedłużających umowę na kolejny okres zobowiązania. Polski rynek telekomunikacyjny cechuje się wysoką konkurencyjnością, w związku z czym zarówno początkowe umowy, jak też aneksy, są powszechnie oferowane na okres 24 miesięcy (lub krótszy).

Umowy na 36 lub 48 miesięcy oferowane są zasadniczo wyłącznie w przypadku, w którym zawarcie aneksu połączone jest z zakupem urządzenia za przysłowiową złotówkę (tj. w modelu subsydiowanym, z ulgą wynikającą z art. 56 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne). W takim przypadku dłuższy okres zobowiązania jest rozwiązaniem prokonsumenckim, ponieważ umożliwia obniżenie kwoty abonamentu związanej z zakupem subsydiowanego urządzenia. Funkcjonowanie tego modelu nie ogranicza przy tym wolności wyboru konsumentów, ponieważ mają możliwość zakupu urządzenia również w ofercie ratalnej, którą oferują zarówno operatorzy, jak też sklepy z elektroniką.

PIIT nie widzi w związku z tym powodu, aby te przepisy miały zostać wprowadzone w życie szybciej niż inne postanowienia PKE – szczególnie, że zapisy te nie pojawiały się w poprzednich projektach. Jednocześnie zaniechanie oferowania aneksów na okres dłuższy niż 24 miesiące jest poważnym wyzwaniem dla przedsiębiorców, ponieważ wiąże się z koniecznością kompleksowego wdrożenia zupełnie nowych rozwiązań taryfowych. Takie zmiany nie są możliwe z dnia na dzień, ponieważ obejmują m.in.:

- wdrożenie (w tym konfiguracja i testowanie) ponad dziesiątek/setek nowych opcji taryfowych (odrębnych bytów informatycznych funkcjonujących w różnych podsystemach informatycznych);
- stworzenie nowych wzorców umownych i cenników urządzeń (dziesiątki/setki sztuk);
- przeszkolenie sieci sprzedaży i obsługi klienta;
- zmianę prowizji dla agentów (zależne od rodzaju opcji taryfowej);
- zmiany w systemach sprzedażowych (w tym zmiany na stronach internetowych, w systemach CRM, zapewnienie prezentacji i wydruku/wysyłki mailem właściwego regulaminu i cennika) ;
- zaplanowanie wymiany materiałów reklamowych.

W tak skomplikowanej materii zasady demokratycznego państwa prawa stoją przeszkodzie odstąpieniu od wyrażonej w art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych zasady co najmniej 14-dniowego *vacatio legis*, ale wręcz uzasadniają istotne wydłużenie tego okresu. Wskazujemy przy tym, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego brak *vacatio legis* dopuszczalny jest wyłącznie w przypadku zmian o charakterze technicznym (por. wyrok z dnia 2 grudnia 2014 r. Sygn. akt P 29/13).

Mając na uwadze skomplikowaną regulację dot. przepisów o zwrocie niewykorzystanych środków pre-paid, postulujemy również wykreślenie przepisu skracającego *vacatio legis* w tym zakresie.

Postulujemy następującą zmianę brzmienia art. 1:

Art. 1. Ustawa z dnia ... 2024 r. – Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. poz. ...) wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem:

- 1) *art. 43 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret piąte oraz art. 45 ust. 2, które wchodzi w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia;*
- 2) *art. 23 oraz ~~art. 302 ust. 1~~, który wchodzi w życie po upływie 7 dni od dnia ogłoszenia;*
- 3) *~~art. 332 oraz art. 446 ust. 1 pkt 59, które wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia;~~*

- 4) art. 424 ust. 1 pkt 3 i 5 oraz ust. 2 pkt 1, który wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

2. Art. 34

W nawiązaniu do zgłaszanych przez PIIT i szeroko uzasadnionych uwag do art. 24 ust. 21-22 PKE, wnosimy o utrzymanie obowiązującego modelu opłaty skarbowej za wydawanie pozwolenia radiowego, a w konsekwencji o utrzymanie w załączniku do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. z 2023 r. poz. 2111) ust. 32 i nadanie mu brzmienia zgodnego z nową siatką pojęciową wprowadzoną przez PKE:

32. *Pozwolenie radiowe wydawane w związku z wykonywaniem działalności polegającej na świadczeniu usług telekomunikacyjnych, dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych lub powiązanych zasobów ~~udogodnień towarzyszących~~*

3. Art. 38 - nieodpłatny dostęp do budynków

Zmiany odnoszące się do nieodpłatnego dostępu do nieruchomości, w porównaniu do propozycji zawartych w poprzednich iteracjach uwPKE, idą w kierunku zachowania status quo względem obowiązującego stanu prawnego, ale przy uwzględnieniu nowej siatki pojęciowej. W tym kontekście wskazujemy na zmiany, które realizują ten cel w sposób błędny.

W pierwszej kolejności, przywrócone pojęcie „punktu styku” (w miejsce nomen omen „miejsca dostępu”) ma zbyt szeroką definicję. W kontekście mechanizmu określonego w art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci „punkt styku” ma być m.in. granicą, do której przedsiębiorca telekomunikacyjny może doprowadzić własną sieć, gdy chce zapewnić telekomunikację w budynku. Jednakże zgodnie z zaproponowaną definicją punktu styku, ma to być „miejsce, w którym znajduje się lub można umieścić punkt dystrybucji”. Problem polega na tym, że zgodnie z definicją zawartą w projekcie PKE „punkt dystrybucji” wcale nie musi znajdować się wewnątrz czy w okolicach budynku, w którym ma być zapewniona telekomunikacja. Może być to punkt oddalony o wiele kilometrów od budynku. Z tego względu konieczne jest takie zdefiniowanie punktu styku, by było to najbliższe budynku miejsce (albo miejsce w samym budynku), w którym można umieścić pierwszy punkt dystrybucji pozwalający zapewnić telekomunikację w całym budynku.

Z tego, względu, nie kwestionując zmiany terminu z „miejsca dostępu” na „punkt styku”, konieczne jest takie doprecyzowanie definicji, by jasnym było, że chodzi o miejsce wewnątrz bądź możliwie blisko budynku, np. w ten sposób:

*„punkt styku – miejsce, **w budynku lub w jego okolicy**, w którym znajduje się lub można umieścić **pierwszy punkt dystrybucji wspólny dla wszystkich istniejących bądź przyszłych zakończeń sieci w tym budynku**”*

Taka zmiana byłaby spójna z siatką pojęciową zawartą w projekcie PKE i byłaby (funkcjonalnie) zgodna z definicją „punktu dostępu” zawartą w art. 2 pkt 11 dyrektywy o redukcji kosztów (2014/61/WE):

„punkt dostępu” oznacza punkt fizyczny znajdujący się wewnątrz lub na zewnątrz budynku, dostępny dla przedsiębiorstwa dostarczającego lub upoważnionego do dostarczania publicznych sieci łączności, za pomocą którego to punktu udostępniane jest połączenie z wewnątrzbudynkową infrastrukturą techniczną przystosowaną do szybkich łącz.

W kontekście samego art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju należy zwrócić na następujące niepożądane skutki zaproponowanych zmian względem poprzedniej wersji uwPKE:

1. Odwołanie się do istnienia i dostępności szybkiej sieci telekomunikacyjnej w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. a i b nie uwzględnia okoliczności, że nie zawsze dostępne okablowanie w budynku będzie spełniało

definicję „szybkiej sieci telekomunikacyjnej”, a precyzyjniej: że będzie spełniało definicję „sieci telekomunikacyjnej”. Przykładowo, instalacja telekomunikacyjna stanowiąca część składową budynku, o której mowa w art. 30 ust. 6 ustawy, raczej nie jest siecią telekomunikacyjną, bo gdyby była, to oznaczałoby, że deweloper/wspólnota mieszkaniowa byłiby przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. W związku z tym jeśli już, to w lit. a i b powinno znaleźć się odwołanie do istnienia bądź dostępności okablowania, o którym mowa w art. 173 projektu PKE.

2. W art. 30 ust. 5 pkt 2 zamiast „o dostępie, o którym mowa w ust. 1 pkt 5” powinno być „o dostępie, o którym mowa w ust. 1 pkt 4”, gdyż to ten punkt odnosi się do utrzymywania, eksploatacji, przebudowy lub remontu szybkiej sieci telekomunikacyjnej wraz z powiązаныmi zasobami.
3. Nowe brzmienie art. 30 ust. 5e jest wadliwe w tym zakresie, w jakim odnosi się do „właściciela szybkiej sieci telekomunikacyjnej wraz z powiązаныmi zasobami”, gdyż art. 30 (ani ust. 1 ani ust. 3) nie stanowią podstawy do udostępnienia okablowania budynkowego. Taka podstawa jest zawarta w art. 173 projektu PKE. Z tego względu art. 30 ust. 5e powinien odnosić się co najwyżej do „właściciela wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej”, gdyż taki podmiot ma określone obowiązki zgodnie z art. 30 ust. 3 ustawy. Z kolei art. 30 ust. 1 nie stanowi źródła uprawnienia do korzystania z okablowania czy wewnątrzbudynkowej infrastruktury technicznej, a jedynie do wykonania elementów własnej infrastruktury telekomunikacyjnej.

4. Art. 68

Projektowany przepis przejściowy w obecnym brzmieniu obarczony jest błędem, wywołującym zarówno dla abonentów, jak i dostawców usług komunikacji elektronicznej niezamierzone, negatywne konsekwencje, w praktyce odbierając dostawcom usług komunikacji elektronicznej 6-miesięczne *vacatio legis* przewidziane dla przepisów dotyczących usługi fakultatywnego obciążenia rachunku („UFOR”). Problem wynika z tego, że analizowany przepis odwołuje się do dnia „ogłoszenia ustawy”, zamiast do dnia „wejścia w życie ustawy”, prowadząc do trudnych do zaakceptowania skutków. Projektowany przepis przejściowy czytany literalnie znajdzie zastosowanie do usług uruchomionych przed ogłoszeniem PKE w Dzienniku Ustaw, ale - opierając się wyłącznie na wykładni językowej – może nie znaleźć zastosowania do identycznych usług uruchomionych po ogłoszeniu ustawy, a przed jej wejściem w życie. Nie ulega wątpliwości, że celem analizowanego przepisu było i jest zapewnienie, że abonenci nie utracą dostępu do usług aktywowanych przez siebie przed wejściem w życie PKE i nie ma racjonalnego uzasadnienia dla uznania, że możliwe jest kontynuowanie (już po wejściu w życie PKE) usługi aktywowanej przed ogłoszeniem PKE, a nie jest możliwe kontynuowanie takiej samej usługi uruchomionej później, bo po ogłoszeniu PKE. Nie ma racjonalnego uzasadnienia dla takiego różnicowania abonentów i usług.

Analizowany przepis w obecnym brzmieniu w praktyce może oznaczać dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych potrzebę stosowania przepisów PKE dotyczących UFOR jeszcze przed wejściem w życie PKE, w okresie *vacatio legis*, bowiem brak wdrożenia przez przedsiębiorców przepisów dotyczących UFOR już na dzień ogłoszenia PKE w Dzienniku Ustaw może oznaczać, że abonenci, którzy aktywowali usługi, w stosunku do których zastosowanie mają przepisy o UFOR w okresie między dniem ogłoszenia a dniem wejścia PKE w życie, stracą dostęp do tych usług z dniem wejścia w życie PKE. W praktyce oznacza to, że całkowicie nowa regulacja dotycząca UFOR, identyfikowana jako jedna z najbardziej skomplikowanych pod względem wdrożeniowym, musiałaby zostać przez przedsiębiorców wdrożona przed dniem wejścia w życie PKE w celu uniknięcia ryzyk związanych z wnioskami płynącymi wyłącznie z wykładni literalnej przepisu. A to oznaczałoby brak możliwości skorzystania z przewidzianego dla UFOR 6-miesięcznego *vacatio legis* i „okresu przejściowego” jaki miał zostać wprowadzony przez analizowany art. 68 projektu ustawy wprowadzającej PKE. Wdrożenie wymagań na dzień ogłoszenia ustawy oznacza natomiast, że wdrożenie takie musiałoby być realizowane na podstawie nie uchwalonego jeszcze, wciąż procedowanego i zmieniającego się projektu ustawy.

Przedsiębiorcy nie mogą być zmuszani do wdrażania (a zatem ponoszenia kosztów wdrożenia) wymagań wynikających z projektu przepisów prawa i ponoszenia ryzyka zmian w projektowanych przepisach. Prace wdrożeniowe i dostosowawcze muszą być prowadzone na podstawie uchwalonego i ogłoszonego w Dzienniku Ustaw tekstu ustawy, w okresie vacatio legis, którego długość musi być adekwatna do wysiłku koniecznego do dostosowania się do nowych wymagań.

Ponadto brzmienie analizowanego przepisu powinno uwzględniać zmiany zaproponowane przez PIIT do art. 351 i 352 projektu ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej, określających materialno-prawne wymogi dla usługi fakultatywnego obciążania rachunku, przedstawione w stanowisku złożonym przez Izbę w konsultacjach publicznych projektu ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej.

Biorąc powyższe pod uwagę art. 68 powinien uzyskać następujące brzmienie

Art. 68. W przypadku usług, o których mowa w art. 351 ust. 3 ustawy, o której mowa w art. 1, świadczonych w dniu wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1, autoryzacje, o których mowa w art. 351 ust. 2 ustawy, o której mowa w art. 1, nie są wymagane przez okres trwania umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej zawartej z dostawcą usługi komunikacji elektronicznej świadczącym abonentowi również usługę fakultatywnego obciążania rachunku, lecz nie dłużej niż przez 24 miesiące od dnia wejścia w życie ustawy.

5. Art. 75 ust. 1

Zgodnie z art. 75 ust. 1 projektu wPKE

Art. 75. 1. *Do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o której mowa w art. 56 ust. 1 ustawy uchylanej w art. 64 ust. 1, zawartej przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1, stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, z wyjątkiem przepisów art. 285–291 oraz art. 294 ustawy, o której mowa w art. 1.*

Jednocześnie zgodnie z uzasadnieniem do projektu wPKE:

W związku ze znacznymi zmianami jakie ustawa Pke wprowadza w porównaniu do regulacji zawartej w ustawie Pt konieczne jest zawarcie przepisów przejściowych rozstrzygających, iż zasadniczo do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy Pke stosuje się przepisy tej ustawy. Zapewni to stosowanie m.in. nowych regulacji wynikających z EKŁE do już zawartych umów, co będzie korzystne dla użytkowników końcowych.

Chociaż w ocenie Izby postanowienia projektu wPKE pozwalają na wprowadzenie klauzul modyfikacyjnych do obecnych umów, w tak istotnej kwestii pożądane byłoby uniknięcie jakichkolwiek wątpliwości. Proponujemy przesądzenie co najmniej na poziomie uzasadnienia do ustawy, że możliwe będzie ujednoczenie dotychczasowych umów w taki sposób, aby dostawcy usług, niezależnie od tego, czy w stosowanych do tej pory umowach, mieli wprowadzone klauzule modyfikacyjne, czy też ich nie mieli oraz niezależnie od tego, o jakiej treści mieli te klauzule, mogli sformułować takie klauzule od nowa i wprowadzić je także do umów już zawartych. PKE bowiem po raz pierwszy wprowadza pełną regulację dotyczącą zmian warunków umów o świadczenie usług komunikacji elektronicznej. Miliony abonentów nadal korzystają z usług w oparciu o umowy, które przewidują ogólną możliwość jednostronnej zmiany ich postanowień przez dostawcę usług (bez wskazania okoliczności) czy wręcz ograniczają się do opisanego trybu przeprowadzenia takich zmian (co implikuje możliwość ich wprowadzenia).

Taką interpretację z pewnością wspomogłaby też zmiana art. 288 ust. 1 pkt 10 PKE przedstawiona poniżej, która dodatkowo wymusiłaby wprowadzenia do umów klauzul modyfikacyjnych:

Umowa (...) określa w szczególności:

12) tryb i warunki dokonywania zmiany umowy, w tym okoliczności uzasadniające zmianę umowy, o których mowa w art. 308 ust. 1 ustawy”

W konsekwencji konieczna byłaby też następująca zmiana art. 75 ust. 1 uwPKE:

Art. 75. 1. Do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, o której mowa w art. 56 ust. 1 ustawy uchylanej w art. 64 ust. 1, zawartej przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1, stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, z wyjątkiem przepisów art. 285–291 (z wyłączeniem art. 288 ust. 1 pkt 10) oraz art. 294 ustawy, o której mowa w art. 1.

Zasadne jest zatem, aby wszystkie umowy o świadczenie komunikacji elektronicznej rządziły się tymi samymi regułami. Dzięki temu abonenci będą mieć większą szansę na swobodne poruszanie się w regulacjach umownych różnych usług komunikacji elektronicznej i u różnych dostawców tych usług. Zapewni większe ujednoczenie umów na rynku telekomunikacyjnym, co na pewno będzie korzystne dla abonentów.

Efektom propozycji Izby będzie stan prawny, w którym od dnia wejścia w życie PKE dostawca usług telekomunikacyjnych stosuje te same zasady w stosunku do swojej całej bazy abonenckiej.