



**PREZES**

**URZĘDU KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ**

DP.WL.023.164.2018.73

Warszawa, 27 marca 2019 r.

**Pani  
Justyna Duszyńska  
Sekretarz Komitetu Rady  
Ministrów do spraw  
Cyfryzacji**

Szanowna Pani Sekretarz,

w odpowiedzi na pismo z dnia 22 marca br. o numerze BAiPS-VI.002.8.2019, dotyczące zaopiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw uprzejmie informuję, że poważne zastrzeżenia budzi procedowanie tak istotnej i obszernej ustawy w trybie obiegowym z wyznaczonym bardzo krótkim terminem na zajęcie stanowiska. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że projekt znajdujący się na tak zaawansowanym etapie procesu legislacyjnego zawiera szereg zupełnie nowych regulacji, niebędących przedmiotem uzgodnień międzyresortowych i konsultacji publicznych. Część z nich jest związana bezpośrednio z obowiązkami i zadaniami Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE), a określony termin uniemożliwia ich dostateczną analizę oraz kompleksowe odniesienie się do projektowanych regulacji.

Niezależnie od powyższego Prezes UKE zgłasza poniższe uwagi do przedmiotowego projektu.

- 1) Po raz kolejny należy zwrócić uwagę na konieczność uzupełnienia przepisów projektowanej ustawy o utworzenie funduszu odszkodowawczego dla podmiotów, które będą musiały ponieść koszty zmian w swojej sieci w wyniku dokonanej z urzędu realokacji przydzielonych zakresów częstotliwości. Taka uwaga była już zgłaszana przy opiniowaniu poprzednich wersji projektowanej ustawy oraz projektu aktualizacji Narodowego Planu Szerokopasmowego. Jest to konieczne, ponieważ:
  - a) pasma 3,4-3,6 GHz, 3,6-3,8 GHz, 26 GHz, dedykowane do wdrożenia technologii 5G, aktualnie są użytkowane przez wiele podmiotów (w tym przez jednostki samorządu terytorialnego oraz podmioty posiadające dofinansowanie z UE). Ostatnie z obowiązujących rezerwacji wygasają odpowiednio za ponad 12 lat (3,4-3,6 GHz), 4 lata (3,6-3,8 GHz) oraz za ponad 11 lat (26 GHz). Brak jest przy tym w dużych miastach wolnych zasobów na przeprowadzenie reshufflingu w tym samym paśmie. Refarming jest więc kluczowy, aby udostępnić ww. częstotliwości jak najwcześniej. W razie niemożności jego przeprowadzenia rozdysponowanie i udostępnienie widma będzie możliwe dopiero po wygaśnięciu obowiązujących decyzji rezerwacyjnych. Zmiana przeznaczenia częstotliwości wiąże się bowiem z koniecznością zaprzestania ich wykorzystywania w dotychczasowej służbie radiokomunikacyjnej i zmianą obowiązujących decyzji rezerwacyjnych. Operatorzy, którzy użytkowali pasmo przed



refarmingiem, i którzy zainwestowali w zakup urządzeń radiowych, zostaną zmuszeni do zakupu nowego sprzętu, ponieważ urządzenia radiowe działają zwykle tylko w dedykowanym zakresie częstotliwości i nie jest możliwe ich przestrojenie. Z uwagi na zgłaszane przez operatorów problemy z wymianą urządzeń oraz wysoki koszt takiej operacji, wiele z tych decyzji nie będzie mogła podlegać zmianie i będą obowiązywały do końca terminu ich ważności,

- b) w sytuacji, w której operator miałby prawo ubiegać się o częściowy bądź całkowity zwrot kosztów wymiany urządzeń radiowych, mógłby on wyrazić zgodę na wcześniejszą zmianę decyzji rezerwacyjnej polegającą na przeniesieniu na inne pasmo częstotliwości. W ten sposób z jednej strony następowaloby szybsze uwolnienie widma na potrzeby wykorzystywania go dla nowych systemów komunikacyjnych, co spowodowałoby wymierne efekty związane z wdrażaniem nowoczesnych usług telekomunikacyjnych, w tym usług 5G, zaś z drugiej strony dotychczasowi operatorzy mogliby w dalszym ciągu świadczyć usługi na rynkach lokalnych nie ponosząc przy tym dotkliwych kosztów,
- c) jak pokazują przykłady z innych państw (np. Czech), ustanowienie funduszu odszkodowawczego znacząco usprawni proces uwalniania częstotliwości dla 5G, jednocześnie umożliwiając przedsiębiorcom, w szczególności małym i średnim, kontynuowanie działalności telekomunikacyjnej na innych zakresach. W przypadku braku odszkodowania możliwe jest natomiast, że część z tych przedsiębiorców będzie musiała zakończyć swoją działalność gospodarczą ponosząc przy tym straty,
- d) projektowaną ustawą tworzy się Fundusz Szerokopasmowy o znacznych dochodach, którego środki mogą być przeznaczone m. in. na działania wspierające rozwój szybkich sieci telekomunikacyjnych oraz na dofinansowanie ich budowy lub przebudowy, co dodatkowo przemawia za utworzeniem funduszu odszkodowawczego niezbędnego do szybkiego wdrożenia 5G.

2) Odnosząc się do projektowanych zmian w art. 29 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (dalej: Megaustawa) należy podkreślić, iż zmiany te nie uwzględniają propozycji UKE przekazanych w trakcie uzgadniania zakresu wprowadzanych rozwiązań. W związku z tym, mając na uwadze wcześniej zgłaszane propozycje, ponownie poddaje się pod rozagę dodanie, w ramach projektowanego pkt 3 w ust. 1, przepisu, który zapewni objęcie inwentaryzacją także innych niż światłowodowe linii kablowych zapewniających lub umożliwiających zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu. W konsekwencji przepis pkt 3 otrzymałby brzmienie:

„3) informacje o przebiegu:

- a) światłowodowych linii kablowych,
- b) innych niż światłowodowe linii kablowych

- zapewniających lub umożliwiających zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu.”.

Odnośnie proponowanego przepisu pkt 3 lit. b i związanych z nim obowiązków przekazywania informacji proponuje się umożliwić podmiotom wymienionym w ust. 2 realizację obowiązku przekazywania wyłącznie posiadanych w postaci elektronicznej informacji o innych niż światłowodowe liniach kablowych zapewniających lub umożliwiających zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu. W związku z powyższym w przepisie ust. 2 wprowadzeniu do wyliczenia należy nadać brzmienie:

„2. W celu wykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, 2 i pkt 3 lit. a:”.

Natomiast po ust. 2 należałoby dodać przepis ust. 2a brzmieniu:

„2a. W celu wykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 lit. b, podmioty wymienione w ust. 2 przekazują posiadane w postaci elektronicznej, aktualne, zgodne ze stanem faktycznym, kompletne oraz adekwatne do potrzeb wykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 1, informacje o innych niż światłowodowe liniach kablowych zapewniających lub umożliwiających zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu.”.

Konsekwencją takiej zmiany będzie konieczność modyfikacji oznaczenia zawartych w projekcie ust. 2a i 2b na odpowiednio ust. 2b i 2c, polecenia nowelizacyjnego tej zmiany, które powinno dodawać ust. 2a - 2c, oraz odesłań do tych przepisów zawartych w przepisach przejściowych i końcowych.

Dodatkowo w projektowanym ust. 2a w pkt 1 należy uwzględnić inne niż światłowodowe linie kablowe zapewniające lub umożliwiający zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu, poprzez nadanie temu przepisowi następującego brzmienia:

„1) posiadanej infrastrukturze telekomunikacyjnej, publicznych sieciach telekomunikacyjnych oraz przebiegu światłowodowych i innych linii kablowych zapewniających lub umożliwiających zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu - przekazuje się w terminie do dnia 31 sierpnia za okres od dnia 1 stycznia do 30 czerwca oraz do dnia 28 lutego za okres od dnia 1 lipca do dnia 31 grudnia;”.

Konsekwencją legislacyjną powyższych modyfikacji będzie rozszerzenie projektu o wprowadzenie zmian w ust. 3, ust. 6a i ust. 7 pkt 4 polegających na zastąpieniu wyrazów „ust. 2” wyrazami „ust. 2 i 2a”.

Ponadto proponuje się, aby termin wejścia w życie zmian związanych z przekazywaniem informacji o przebiegu światłowodowych i innych linii kablowych zapewniających lub umożliwiających zapewnienie szerokopasmowego dostępu do Internetu oraz częstotliwością przekazywania informacji 2 razy w roku, został określony na dzień 1 stycznia 2022 r. Niezbędne jest bowiem zapewnienie wystarczającego okresu czasu na wprowadzenie stosownych zmian organizacyjnych przez podmioty obowiązane do przekazywania danych, a także na przygotowanie systemu obsługującego sprawozdawczość. Dotychczasowy termin wskazany w projekcie należy uznać za niewystarczający, w szczególności w zakresie wprowadzenia niezbędnych modyfikacji rozwiązań teleinformatycznych służących obsłudze procesu inwentaryzacji.

Jednocześnie należy zauważyć, że wprowadzenie omawianych zmian będzie wymagało dodatkowego finansowania związanego z koniecznością zapewnienia nowych narzędzi służących zbieraniu rozszerzonego zakresu danych w ramach inwentaryzacji, tj. potrzebna będzie przebudowa obecnie funkcjonującego systemu gwarantującego obsługę sprawozdawczości. Przewiduje się, że koszt związany z jego dostosowaniem, polegający na implementacji nowych funkcjonalności i zakupie niezbędnej infrastruktury, wyniesie ok. 8 mln zł. Do obsługi wdrożonego rozwiązania konieczne będzie też sfinansowanie 2 dodatkowych etatów i zatrudnienie na nich analityków, których wynagrodzenie roczne należy oszacować na kwotę 170.000,00 zł.

- 3) W odniesieniu do projektowanego art. 29d ust. 12 Megaustawy należy zauważyć, że kwestia nakładania przez Prezesa UKE administracyjnych kar pieniężnych, również za naruszenia przepisów Megaustawy, jest kompleksowo uregulowana w art. 209 i 210 Prawa telekomunikacyjnego (dalej: Pt). Istnieje więc już przepis dotyczący nakładania kar za niewykonanie obowiązku przekazania informacji, tj. art. 209 ust. 1<sup>1</sup> Pt. Przepis ten ma najszerszy zakres podmiotowy, ponieważ ustawodawca posłużył się w nim określeniem „podmiot, który”. Wprowadzenie art. 29d ust. 12 Megaustawy będzie więc niespójne

z dotychczasowym otoczeniem prawnym. Ustanowienie projektowanej kary pieniężnej będzie skutkowało zróżnicowaniem sytuacji prawnej podmiotów obowiązanych do przekazywania danych, w szczególności ze względu na odmienny niż w przypadku kar przewidzianych w Pt, sposób ustalania wysokości tej kary. Należy również zauważyć, że zdanie drugie w ust. 13 jest zbędne gdyż, nawet w sytuacji braku projektowanego przepisu, do kar pieniężnych stosuje się ustawę o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Z kolei zaproponowany ust. 14 nakazuje stosowanie do postulowanej kary pieniężnej przepisów art. 125 i 126 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Wynika z tego, że do obowiązku o charakterze pieniężnym, jakim jest zapłata kary pieniężnej, stosować się będzie przepisy dotyczące obowiązków o charakterze niepieniężnym. Biorąc pod uwagę iż ust. 14 stanowi o „odpowiednim” stosowaniu tych przepisów, powstaje pytanie, kto w takiej sytuacji będzie organem egzekucyjnym.

- 4) Zasadnym jest uzupełnienie projektu o zmianę uchylającą ust. 3 w art. 1 Megaustawy, ponieważ przepisy, do których ten ustęp odsyła nie dotyczą lokalizowania infrastruktury telekomunikacyjnej w pasach drogowych dróg publicznych, lecz dostępu do infrastruktury technicznej.
- 5) Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 57 ust. 2 pkt 3 Pt dostawca ma prawo uzależnić zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych od zawarcia umowy o realizację przyłącza telekomunikacyjnego, o ile realizacja takiego przyłącza jest niezbędna do świadczenia usług telekomunikacyjnych. Projektowane przepisy nie precyzują, czy uzależnienie określone w tym artykule dotyczy wyłącznie fazy zawarcia umowy, czy również fazy jej wykonywania. Rozszerzenie tego uzależnienia na etap wykonywania umowy oznaczałoby naruszenie nie tylko art. 105 ust. 1 Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej (dalej: EKŁE), z którego wynika m. in. że umowa ratalna o uruchomienie fizycznego łącza nie może uniemożliwiać konsumentom korzystania z prawa do zmiany dostawcy usług, lecz również wyłączenie szeregu gwarancji i uprawnień abonenckich, np. dotyczących wypowiedzenia umów w razie zmiany regulaminów i cenników. Innymi słowy abonent nie powinien być zmuszany do utrzymywania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze względu na fakt uzależnienia jej od umowy o realizację przyłącza telekomunikacyjnego. Dlatego w projektowanych przepisach należy wyraźnie przesądzić, że abonent będący stroną umowy o realizację przyłącza telekomunikacyjnego oraz o świadczenie usług telekomunikacyjnych, ma prawo do korzystania z uprawnień do wypowiedzenia lub zmiany umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, niezależnie od bytu prawnego umowy o realizację przyłącza telekomunikacyjnego.

Dodatkowo należy podnieść, że projektowana regulacja nie zapewnia konsumentowi uprawnionemu do wypowiedzenia umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych prawa do jednoczesnego wypowiedzenia umowy o realizację przyłącza telekomunikacyjnego. Budzi to wątpliwości co do zgodności projektowanej regulacji z art. 107 ust. 2 EKŁE, który stanowi, że w przypadku gdy konsument, na mocy prawa Unii lub prawa krajowego, ma prawo do rozwiązania umowy w odniesieniu do któregoś z elementów pakietu usług lub usług i urządzeń końcowych, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu, przed upływem uzgodnionego okresu obowiązywania umowy z powodu niezgodności z umową lub niezrealizowania dostawy, państwa członkowskie powinny dać mu prawo do rozwiązania umowy w odniesieniu do wszystkich elementów pakietu.

- 6) W projektowanym art. 139a Pt (który został dodany dopiero w wersji projektu przekazanej do rozpatrzenia przez Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji) proponuje się wprowadzenie nowej instytucji, jaką jest umowa inwestycyjna, poprzez bardzo uproszczone i szczątkowe regulacje, które rodzą wiele wątpliwości i pytań. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na nieprawidłowo określoną w ust. 1 przesłankę zawarcia umowy inwestycyjnej. Uznanie, że pokrycie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zasięgiem ruchomych sieci telekomunikacyjnych nie jest wystarczające, umożliwiłoby zawarcie takiej umowy właściwie bez ograniczeń. Niejasna jest w tym kontekście dalsza część przepisu ust. 1 odnoszącego się już do obszaru, na którym takie pokrycie nie jest wystarczające, a nie do całego terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W obliczu tak skonstruowanego przepisu należy uznać, iż brak jasnych i precyzyjnie określonych kryteriów zawarcia umowy inwestycyjnej uniemożliwi weryfikację, czy inwestycja przysłuży się do rozwoju gospodarczo-społecznego kraju i regionu wpisując się w Strategię na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.), a także może budzić poważne wątpliwości co do zgodności takiej regulacji z przepisami Unii Europejskiej dotyczącymi rynku wewnętrznego poprzez stwarzanie niekorzystnych warunków konkurencji.

W projektowanych regulacjach nie określono m. in. trybu wyboru przedsiębiorcy telekomunikacyjnego, z którym będzie zawierana umowa inwestycyjna, zasad obliczania i trybu kontroli tego czy kwota obniżenia opłaty, o której mowa w art. 183 ust. 1 lub w art. 185 ust. 1 Pt, odpowiada ustalonej wartości inwestycji objętej umową inwestycyjną, ewentualnego zwrotu i obowiązku rozliczenia obniżeń, które stanowią będą pomoc publiczną, a także warunków wypowiedzenia umowy. Co więcej sposób, w jaki proponuje się dokonać regulacji przewidującej, że podstawą zwolnienia z opłaty, o której mowa w art. 183 ust. 1 lub w art. 185 ust. 1 Pt, jest umowa, będzie generować istotne problemy w stosowaniu tych przepisów. Pomijając uchybienia terminologiczne (w projektowanych regulacjach w niekonsekwentny sposób mówi się o „kwocie obniżenia opłaty” i „kwocie wynikającej z umowy inwestycyjnej, o której mowa w art. 139a”) należy wskazać, że taka redakcja przepisów będzie skutkować roszczeniem przedsiębiorcy telekomunikacyjnego o zawarcie umowy inwestycyjnej w przypadku np. wystąpienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego z ofertą zawarcia umowy inwestycyjnej (por. projektowany art. 139a ust. 2 Pt zdanie trzecie). Prezes UKE będzie wówczas obowiązany do niezwłocznego ogłoszenia komunikatu o zamiarze zawarcia umowy inwestycyjnej i jej zawarcia (nie określono w jakim terminie). Zaproponowana redakcja przesłanek zawarcia umowy jest ponadto niejasna z uwagi na wzajemne relacje tych przepisów. Powstaje pytanie, czy przepis ust. 2 zdanie trzecie oznacza, że przesłanka określona w ust. 1 nie musi być spełniona. Ponadto niejasne jest jak należy rozumieć w tym kontekście przepis ust. 4, który obliguje Prezesa UKE do wzięcia pod uwagę potrzeb użytkowników końcowych, potrzeb rynku i rozwoju techniki telekomunikacyjnej. Powyższe wątpliwości dotyczące brzmienia projektowanego art. 139a Pt, w kontekście przyznawanej w tym przepisie pomocy publicznej, nie pozwalają na uznanie go za zgodny z regułami rynku wewnętrznego UE i będą wywoływać obawy o naruszenie konkurencji na tym rynku z uwagi na brak jasnych kryteriów wyboru przedsiębiorcy oraz określenia przejrzystych reguł postępowania w tej sprawie.

- 7) Projektowany art. 186 ust. 2 Pt (również dodany dopiero w wersji projektu przekazanej do rozpatrzenia przez Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji) stanowi, że Prezes UKE przekazuje na rachunek Funduszu Szerokopasmowego, o którym mowa w art. 16a ust. 1 Megaustawy w brzmieniu nadawanym projektowaną nowelizacją,

m. in. środki pobrane z tytułu opłat, o których mowa w art. 183 ust. 1 Pt (opłata telekomunikacyjna). Zgodnie z art. 183 ust. 1 Pt opłata telekomunikacyjna jest związana z realizacją zadań w zakresie telekomunikacji przez organy administracji telekomunikacji, którymi z mocy art. 189 Pt są minister właściwy do spraw informatyzacji i Prezes UKE. Należy przy tym zauważyć, że art. 183 ust. 1 Pt stanowi implementację art. 12 dyrektywy o zezwoleniach, którego odpowiednikiem jest art. 16 EKŁE. Zmiana art. 186 Pt w zaproponowany przez Wnioskodawcę sposób skutkować będzie naruszeniem wskazanych wyżej przepisów prawa europejskiego.

- 8) W projektowanym art. 210 ust. 1c Pt proponuje się po wyrazach „podmiot nie dysponuje” dodać wyrazy „przed wydaniem decyzji”. Proponowana zmiana ma na celu usunięcie wątpliwości jaki przychód Prezes UKE powinien brać pod uwagę przy wydawaniu decyzji o nałożeniu kary pieniężnej, zwłaszcza w sytuacji gdy roczne sprawozdanie nie zostało sporządzone, gdyż nie upłynął okres 3 miesięcy od dnia bilansowego, o którym mowa w art. 52 ust. 1 ustawy o rachunkowości. Ponadto proponuje się rozszerzenie projektu o dodanie w art. 210 Pt dodatkowego ustępu o następującej treści: „W przypadku gdy podmiot będący przedsiębiorcą powstał w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców, obliczając wysokość jego przychodu, o którym mowa w ust. 1, Prezes UKE uwzględnia przychód osiągnięty przez tych przedsiębiorców w roku kalendarzowym poprzedzającym rok nałożenia kary.” Przedmiotowy przepis pozwoli ustalić przychód podmiotu, który powstał w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców, a jednocześnie wyeliminuje ryzyko dokonywania przekształceń podmiotów w celu ograniczenia podstawy wymiaru kary.

Z poważaniem

z up. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Dyrektor Departamentu

Prawnego

Iwona Różyk-Rozbicka