

## STANOWISKO

**Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT]  
ws. projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne  
oraz ustawy o radiofonii i telewizji**

Operatorzy z satysfakcją witają nowelizację ustawy Prawo telekomunikacyjne, która próbuje adresować istotne aspekty prowadzenia gospodarki częstotliwościowej przez Prezesa UKE, zmierzając do wprowadzenia większej przejrzystości procesów administracyjnych w tym zakresie oraz usunięcia podnoszonych w kilku wcześniejszych stanowiskach Izby wad procesów selekcyjnych.

Równocześnie jednak zdecydowane obawy członków Izby wzbudza brak precyzji projektowanych przepisów, pozostawiający daleko idącą arbitralną uznaniowość Prezesa UKE i co za tym idzie nieprzewidywalność. Niezaadresowane pozostają również wątpliwości, podnoszone przez Najwyższą Izbę Kontroli w Informacji o wynikach kontroli „Gospodarowanie częstotliwościami przeznaczonymi dla telekomunikacji, radiofonii i telewizji” z X.2017 r.<sup>1</sup> w szczególności w obszarze planowania strategicznego, przygotowywania i konsultowania planów zagospodarowania częstotliwości oraz uzasadniania decyzji podejmowanych w wyniku konsultacji.

Izba nie widzi również uzasadnienia we wprowadzaniu rozwiązań prawnych automatycznych, niezależnych od okoliczności sprawy, jak choćby nadanie decyzji rezerwacyjnej rygoru natychmiastowej wykonalności z mocy ustawy. Stany faktyczne będą się różnić i celowe wydaje się, pozostawienie obecnej sytuacji, kiedy rygor taki można nadać, wymaga to jednak od Prezesa UKE analizy konkretnego stanu faktycznego i uzasadnienia takiej decyzji.

Poniżej chcemy przedstawić uwagi do konkretnych rozwiązań:

**1. Zmiana procedur współpracy Prezesa UKE z innymi organami i zmiany porządkowe**

Projekt ustawy zawiera szereg postanowień, które jak się wydaje mają na celu usprawnienie zasad współpracy Prezesa UKE z innymi organami (UOKiK, Przewodniczący KRRiT) w procesie planowania gospodarki częstotliwościami i zarządzania nimi. Temu służą przepisy dot. zmiany procesu przygotowania planów zagospodarowania częstotliwości (art. 112), w tym likwidacja obowiązku informowania Prezesa UOKiK o przystąpieniu do opracowania planu czy zmiany w zakresie uzgadniania dokonania, zmiany lub cofnięcia rezerwacji na cele rozpowszechniania programów radiofonicznych w sposób analogowy.

Postulujemy, aby wprowadzając zmiany dot. planów zagospodarowania częstotliwości uwzględnić uwagi Najwyższej Izby Kontroli, zawarte w „Informacji o wynikach kontroli „Gospodarowanie częstotliwościami przeznaczonymi dla telekomunikacji, radiofonii i telewizji” z X.2017.”, a w szczególności w art. 112 **wprowadzić obowiązek Prezesa UKE do konsultowania projektów planów wraz z uzasadnieniem, oraz obowiązek uzasadnienia rozstrzygnięć dokonanych w wyniku konsultacji.**

---

<sup>1</sup> <https://www.nik.gov.pl/plik/id,14796,vp,17265.pdf>

## **2. Ograniczenie możliwości zmiany rezerwacji częstotliwości (art. 114)**

Zgodnie z dodanymi nowymi ust. 2b i 2c rezerwacja częstotliwości nie będzie mogła być zmieniona w sposób polegający na:

- a) Zwiększeniu zasobów częstotliwości posiadanych przez podmiot,
- b) Rozszerzeniu obszaru rezerwacji (ograniczenie to nie dotyczy radiofonii analogowej)

Wprawdzie intencje tego zapisu wydają się czytelne, jednak w tym brzmieniu przepis może rodzić istotne problemy interpretacyjne. Nie jest bowiem jasne jak rozumieć przesłankę „zwiększenie zasobów częstotliwości posiadanych przez podmiot” przy zmianie decyzji rezerwacyjnej. Warto nadmienić, że uchylany nowelizacją art. 116a Pt posługuje się przesłanką „rozszerzenia zakresu częstotliwości objętych rezerwacją”. Czy w obu przypadkach możemy mówić o identycznym rozumieniu poszczególnych terminów, czy też są to terminy różne (skoro ustawodawca zmienił dotychczasowe wyrażenie to wydaje się, że za taką zmianą stoi intencja zmiany jego znaczenia) i na czym polega różnica. Co istotne, proponowana w nowym art. 114<sup>1</sup> przesłanka dookreślająca, której zmiany nie można uznać za nieistotną posługuje się terminem „rozszerzenia zakresu uprawnień wynikających z rezerwacji częstotliwości”. Pojęcie to również jest niejasne, chociaż można domniemywać, że rozszerzeniem uprawnień nie może być ani zwiększenie zasobów częstotliwości posiadanych przez podmiot, ani rozszerzenie obszaru rezerwacji. W związku z tym powstaje jednak wątpliwość jak w kontekście art. 114 ust. 2b rozumieć nowy art. 114<sup>1</sup> ust. 3 Pt.

Również pojęcie obszaru rezerwacji rodzi istotne wątpliwości interpretacyjnej dla rezerwacji innych niż ogólnopolskie. W szczególności w odniesieniu do przypadku, gdy zmiana rezerwacji miałaby polegać na zmianie gmin objętych rezerwacją częstotliwości. Czy w takim przypadku należałoby sprawdzać liczbę gmin, a może ich powierzchnię? Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że gminy charakteryzują się bardzo różną atrakcyjnością z punktu widzenia przychodów. Jest to istotne w kontekście usunięcia art. 116a i 185 ust. 4d (opłata za wzrost wartości rezerwacji).

Zmiana przepisu dot. rezerwacji w tym zakresie wywoła również niekorzystne skutki w odniesieniu do częstotliwości wykorzystywanych na podstawie pozwoleń radiowych, w szczególności w odniesieniu do potencjalnej zmiany warunków wykorzystywania częstotliwości i parametrów pracy stacji radiowej.

## **3. Usankcjonowanie możliwości organizacji przetargu i aukcji oraz udzielenia rezerwacji dla zasobów niedostępnych w chwili wydawania decyzji (art. 114 ust. 3 pkt 1 w zw z art. 115 ust. 1a i art. 116 ust. 12)**

Praktyka ogłaszania procedur selekcyjnych na zasoby niedostępne, a nawet udzielania rezerwacji z terminem wykorzystania przyszłym względem daty jej udzielenia miała dotychczas miejsce i nie ma podstaw by przyjmować, że wydane w ten sposób decyzje były wydane wadliwie. Postulujemy, aby

w uzasadnieniu projektu odnieść się do dotychczasowej praktyki, i tego, że nowelizacja jedynie ją sankcjonuje. Ponadto, w ust. 1a. „W rezerwacji dotyczącej zajętych zasobów częstotliwości, o których mowa w art. 116 ust. 12, dokonywanej dla podmiotu wyłonionego w drodze przetargu, aukcji albo konkursu, określa się okres rezerwacji rozpoczynający się nie wcześniej niż w dniu, w którym częstotliwości **stały się dostępne**” proponujemy zamienić „stały się” na „staną się”.

Ponadto, postulujemy, aby wyraźnie odnieść się do wątpliwości jakie powstały w praktyce, które dotyczą pobierania opłat za dysponowanie częstotliwościami i postulujemy, aby ta kwestia również była przedmiotem interwencji ustawowej.

Ponadto w art. 116 ust. 12 jest:

„12. Prezes UKE może, z własnej inicjatywy, ogłosić przetarg, aukcję albo konkurs na rezerwację częstotliwości. Przetarg, aukcja albo konkurs, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, mogą dotyczyć także zajętych zasobów częstotliwości”.

Proponujemy doprecyzowanie przepisu w sposób następujący:

„12. Prezes UKE może, z własnej inicjatywy, ogłosić przetarg, aukcję albo konkurs na rezerwację częstotliwości. Przetarg, aukcja albo konkurs, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, mogą dotyczyć także zajętych zasobów częstotliwości, których data dostępności będzie znana najpóźniej w dniu ogłoszenia przetargu, aukcji lub konkursu”.

Powyższa zmiana ma na celu doprecyzowanie zapisu oraz zapewni spójność z projektowanym przepisem art. 115 ust. 1a i jednocześnie sprawi, że uczestnicy przetargu lub aukcji będą mogli działać w warunkach niezbędnej przewidywalności.

#### **4. Wprowadzenie publicznego postępowania konsultacyjnego w przypadku każdej zmiany rezerwacji częstotliwości (nowy art. 114<sup>1</sup>)**

Konsultacje mają trwać nie krócej niż 30 dni. W praktyce przepis ten będzie umożliwiał dowolnemu podmiotowi na zajmowanie stanowiska w sprawie każdej zmiany decyzji rezerwacyjnej innego podmiotu, bez konieczności wykazania interesu prawnego. Wyniki konsultacji nie są wiążące dla Prezesa UKE. Z jednej strony przepis zwiększy transparentność podejmowanych decyzji, z drugiej jednak stanowi ryzyko nieuzasadnionego ujawnienia informacji mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorcy planów biznesowych.

Ponadto postulujemy, aby obowiązek Prezesa UKE nie ograniczał się wyłącznie do informacji o konsultacjach zmiany rezerwacji, ale obejmował również obowiązek publikacji wyników konsultacji oraz konsultacje projektu rozstrzygnięcia o zmianie.

Przepis przewiduje dwa nieostre i mocno uznaniowe wyjątki:

1) gdy zmiana ma charakter nieistotny i jest dokonywana na wniosek lub za zgodą dysponenta rezerwacji, przy czym zmianą taką nie będzie zmiana, która prowadzi do rozszerzenia zakresu uprawnień wynikających z rezerwacji częstotliwości;

2) w wyjątkowych przypadkach, wymagających pilnego działania ze względu na wystąpienie okoliczności prowadzących do zagrożenia obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Jak już wskazano wyżej, wśród wyjątków nie ma przypadków związanych z unikaniem zakłóceń, czy ochroną przed takowymi.

Należy postulować doprecyzowanie tego przepisu przez wskazanie konkretnych ustawowych elementów decyzji, które będą miały charakter takiej zmiany i takich, których zmiana będzie uważana za nieistotną. Użyte pojęcie „rozszerzenie uprawnień” jest na tyle nieostre, że może oznaczać nawet zwolnienie z obowiązku uzyskiwania pozwoleń radiowych, które to rozwiązanie nie ma uzasadnienia w świetle przepisów europejskich (w świetle zasady zezwolenia ogólnego, to wyjątki ograniczające w postaci pozwoleń radiowych powinny podlegać konsultacjom i uzasadnieniu). Ponadto, Prezes UKE powinien mieć obowiązek publikowania stanowiska podsumowującego wyniki przeprowadzonych konsultacji.

**5. Publikowane dotychczas informacje o częstotliwościach zajętych, Prezes UKE będzie mógł uzupełnić o informacje dot. dostępnych zasobów częstotliwości.**

Zmiana ma na celu zwiększenie transparentności i należy odczytać ją pozytywnie. **Postulujemy jednak, aby nie zależała ona od uznaniowości Prezesa UKE i była obligatoryjna.**

**6. Uznaniowe ograniczenia dokonywania rezerwacji częstotliwości na kolejny okres (art. 116 ust. 8 i ust. 9, ust. 9a-9c i art. 124)**

Projekt przewiduje zmianę kryterium „równoważnej i skutecznej konkurencji” na kryterium „równoprawnej i skutecznej konkurencji”. Zmiana taka nie jest niczym uzasadniona w świetle dotychczasowej praktyki.

Prezes UKE może odmówić ponownej rezerwacji, gdy przemawia za tym „*potrzeba istotnego zwiększenia efektywności wykorzystywania częstotliwości*”.

Sformułowanie takie nie precyzuje kryteriów oceny tej efektywności i tym samym w istotny sposób wpływa na bezpieczeństwo procesów inwestycyjnych i przewidywalność warunków prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem częstotliwości radiowych. Postulujemy, aby wprowadzić doprecyzowanie tego kryterium poprzez odesłanie do konkretnych elementów, jakie musi zbadać i porównać Prezes UKE oraz w szczególności zapewnienie, by były one w zgodzie z zasadą neutralności technologicznej i usługowej.

Przesłanki te zostają równocześnie poszerzone o nową:

*„niemożności realizacji zobowiązań wynikających z wiążących RP umów międzynarodowych dotyczących gospodarowania częstotliwościami lub z prawa Unii Europejskiej”.*

Przesłanka ta zostaje również wpisana do katalogu z art. 123, czyli przesłanek umożliwiających Prezesowi UKE możliwość zmiany lub cofnięcia rezerwacji.

Pojęcie „zobowiązań wynikających z (...) umów międzynarodowych” jest bardzo nieostre i będzie podlegało dowolnej interpretacji przez Prezesa UKE. W szczególności nie wiadomo, kto takie zobowiązania miałby podejmować i w jakim trybie. W praktyce oznaczać to może próbę usankcjonowania w ustawie PT wewnętrznych „porozumień” roboczych zawieranych przez przedstawicieli UKE w toku spotkań dwustronnych lub wielostronnych z administracjami innych krajów dokonywanych często w sposób arbitralny i nieprzejrzysty. Tego rodzaju „porozumienia” nie dość, że są niedostępne dla uczestników rynku, lub dostępne z dużym opóźnieniem, to proces ich negocjacji jest często prowadzony na niskim poziomie roboczym i bez uczestnictwa przedstawicieli polskiego Rządu. W szczególności, według cytowanego wyżej raportu NIK dochodziło do podpisania takich porozumień w sposób sprzeczny z istniejącymi oficjalnymi strategiami rządowymi. Propozycja taka jest w oczywistej sprzeczności z konstytucyjnym katalogiem źródeł prawa powszechnego. Przyznaje ona Prezesowi UKE dodatkowe, niczym nieuzasadnione kompetencje, które powinny być w dużej mierze w gestii polskiego Rządu.

Proponujemy, aby przesłanka przyjęła następujące brzmienie:

*„niemożności realizacji prawa Unii Europejskiej”.*

Równocześnie należy wskazać, że po wyeliminowaniu lub doprecyzowaniu wskazanych wyżej nadmiernie uznaniowych i niejasnych przesłanek odmowy rezerwacji na kolejny okres, spójnik „i” w wyliczeniu w przepisie art. 116 ust. 9b powinien zostać zmieniony na „lub” ponieważ do odmowy dokonania rezerwacji nie powinno być konieczne wystąpienie łącznie wszystkich wymienionych przesłanek, wystarczy zaistnienie jednej z nich.

Postulujemy również, aby procedura selekcyjna na częstotliwości zajęte była inicjowana nie wcześniej niż po upływie terminu na złożenie przez beneficjenta rezerwacji wniosku o jej odnowienie lub po wydaniu decyzji odmawiającej przedłużenia rezerwacji w pozostałych przypadkach. W proponowanym podejściu chodzi przede wszystkim o proceduralne zagwarantowanie wynikającej z Konstytucji ochrony praw nabytych, która zostałaby podważona w sytuacji, w której Prezes UKE przed podjęciem decyzji w ramach przewidzianej w przepisach procedury rozpoczynałby procedurę selekcyjną, de facto przesądzając o przyszłym rozstrzygnięciu w sprawie dotyczącej przedłużenia rezerwacji częstotliwości na kolejny okres.

#### **Art. 116 ust. 9a**

Z uwagi na zachowanie warunków konkurencji należałoby wprowadzić dodatkowy przepis, który wprost nakazywałby Prezesowi UKE wydawanie podobnych rozstrzygnięć w takich samych stanach faktycznych.

Przepis taki mógłby brzmieć:

*„Prezes UKE nie może odmówić rezerwacji częstotliwości na kolejny okres ze względu na potrzebę zapewnienia istotnego zwiększenia efektywności wykorzystania częstotliwości, jeżeli prowadziłoby to do naruszenia stanu równoważnej i skutecznej konkurencji, w szczególności, jeżeli Prezes UKE wydał*

*decyzję o przedłużeniu rezerwacji częstotliwości dla innego podmiotu w analogicznym stanie faktycznym i prawnym.”*

**7. Uchylony zostaje przepis art. 116a, który pozwalał na zmianę decyzji rezerwacyjnej bez przetargu, na wniosek dysponenta rezerwacji, jeśli celem zmiany była optymalizacja wykorzystania częstotliwości lub ich ochrona przed zakłóceniami, w wniosek ten nie prowadził do rozszerzenia zakresu częstotliwości objętych rezerwacją albo nie rozszerzał obszaru rezerwacji.**

Usunięcie przesłanki „optymalizacji” i „ochrony przed zakłóceniami” z katalogu dopuszczalnych zmian decyzji rezerwacyjnych nie zostało w żaden sposób uzasadnione. Wydaje się oczywiste, że dysponenti częstotliwości nie powinni ponosić ryzyka wadliwego zarządzania widmem częstotliwości przez regulatora, w szczególności takiego który prowadzi do nieoptymalnych przydziałów widma lub takiego przydziału, który nie może być chroniony przed zakłóceniami. Podmioty działające w zaufaniu do organów publicznych powinny mieć możliwość ochrony praw słusznie nabytych i powinny mieć zapewnioną możliwość korzystania z częstotliwości w sposób optymalny i niezakłócony. Zmiana rezerwacji częstotliwości może być jedyną możliwością realizacji tego prawa. W świetle negatywnej oceny powyższej zmiany dziwi fakt, że miałby to być jedyny przepis ustawy, który miałby znaleźć zastosowanie do postępowań w toku, które nie zostaną zakończone do wejścia w życie nowelizacji, co jeszcze bardziej naruszy zasadę ochrony praw nabytych oraz pogłębiania zaufania do organów administracji. Postulujemy pozostawienia obecnego reżimu prawnego w tym zakresie bez zmian, włącznie z art. 185 ust. 4d.

**8. Zmiany dot. organizacji aukcji i przetargu oraz postępowań rezerwacyjnych po procedurach selekcyjnych**

Najważniejsze ze zmian dotyczą:

- a) W trakcie konsultacji przetargu, aukcji lub konkursu konsultowany będzie też projekt rozstrzygnięcia decyzji rezerwacyjnej, jaka będzie wydana w ich wyniku; Zmianę tą wielokrotnie postulowano i jej wprowadzenie pozytywnie przyczyni się do poprawy przejrzystości gospodarki widmem.
- b) Prezes UKE uzyskuje daleko idące arbitralne uprawnienie do określania częstotliwości, które: 1) wyłączają od udziału przetargu lub aukcji podmiot je posiadający (i podmioty z grupy), 2) ograniczają zasoby częstotliwości, o które może się taki podmiot ubiegać, lub 3) uprawniają do udziału w przetargu albo aukcji. Ponadto, Prezes UKE określając warunki uczestnictwa w przetargu, aukcji lub konkursie będzie mógł „wskazać cechy jakie powinien posiadać podmiot składający ofertę, w szczególności dotyczące jego wiarygodności finansowej lub doświadczenia w prowadzeniu działalności telekomunikacyjnej.” Zapis ten pozostawia ogromny obszar uznaniowości i rodzi wątpliwości czy jego stosowanie będzie spełniało europejskie wymaganie obiektywnej i niedyskryminującej procedury selekcyjnej.

Zwiększeniu ulega również uznaniowość Prezesa UKE w zakresie kryteriów konkursowych, umożliwiając prowadzenie konkursu, w którym kryterium decydującym będzie cena;

**Przedstawione zmiany skutkują dowolnością Prezesa UKE w wykluczeniu a priori określonych podmiotów z przetargu lub aukcji.** Tymczasem zgodnie z Dyrektywą 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach): „prawa użytkowania częstotliwości radiowych i numerów są przyznawane w oparciu o otwarte, obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne i proporcjonalne procedury, a w przypadku częstotliwości radiowych – zgodnie z przepisami art. 9 Dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa).”

Przepis ten wymaga, aby „rozdzielanie i przyznawanie takich częstotliwości radiowych przez krajowe organy regulacyjne odbywało się według obiektywnych, jawnych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów”. Proponowany zapis takich kryteriów nie ustanawia, a wręcz przeciwnie pozwala w sposób indywidualny i całkowicie podmiotowy wskazywać wybrane podmioty (poprzez ich zestaw cech).

W przypadku, gdy należy ograniczyć przyznawanie praw użytkowania częstotliwości radiowych, państwa członkowskie przyznają takie prawa według kryteriów selekcji, które muszą być obiektywne, przejrzyste, niedyskryminacyjne oraz proporcjonalne. Każde takie kryterium wyboru musi przyznawać odpowiednią wagę celom określonym w art. 8 dyrektywy 2002/21/WE (dyrektywa ramowa) i wymaganiom zawartym w art. 9 tej dyrektywy.

Dostępne dla regulatora środki muszą być proporcjonalne do celów, pośród których art. 8 dyrektywy należy wskazać:

- 1) dążenie do zagwarantowania neutralności technologicznej;
- 2) promowanie różnorodności kulturowej i językowej, jak również pluralizmu mediów;
- 3) wspieranie konkurencji w dziedzinie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących i usług, m.in.: wspierając efektywne inwestowanie w dziedzinie infrastruktury oraz promując technologie innowacyjne;
- 4) wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego m.in.:
  - a) usuwając istniejące bariery rynkowe w zakresie udostępniania sieci i usług łączności elektronicznej, urządzeń towarzyszących i usług oraz usług łączności elektronicznej na szczeblu wspólnotowym;
  - b) zapewniając, że w podobnych okolicznościach nie występuje dyskryminacja w traktowaniu przedsiębiorstw udostępniających sieci i usługi łączności elektronicznej;

Postulujemy doprecyzowanie regulacji, w szczególności poprzez wskazanie obiektywnych, jawnych, niedyskryminujących i proporcjonalnych kryteriów oraz ich precyzyjne odniesienie do celów i proporcjonalnych środków ich realizacji.

Przepis ust. 4b mógłby przyjąć brzmienie:

„4b. Określając warunki uczestnictwa w przetargu, aukcji albo konkursie, Prezes UKE może wskazać obiektywne, jawne, niedyskryminujące i proporcjonalne cechy, jakie powinien posiadać podmiot składający ofertę, świadczące o zdolności do wykonania obowiązków związanych z rezerwacją częstotliwości, w szczególności dotyczące jego wiarygodności finansowej lub doświadczenia w prowadzeniu działalności telekomunikacyjnej. W takim przypadku Prezes UKE określa sposób wykazania spełnienia takich warunków, przy czym w zakresie, w jaki wymaga złożenia przez uczestników oświadczeń, są one składane pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.”

- c) W procedurach selekcyjnych wprowadzono wiele rozwiązań, które nie zapewniają pewności prawa i przewidywalności działań regulatora oraz praw podmiotów zainteresowanych uzyskaniem częstotliwości, w szczególności:
- a. Prezes UKE będzie mógł dowolnie decydować czy prowadzić osobne postępowania administracyjne dla każdej rezerwacji, jeśli więcej niż jedna była przedmiotem przetargu, aukcji lub konkursu. Proponujemy, aby Prezes UKE przesądzał tę kwestię w dokumentacji aukcyjnej lub przetargowej.
  - b. Istotnie ograniczone zostają strony postępowań rezerwacyjnych. Dotychczas stroną był każdy kto złożył wniosek, nowelizacja zmienia to, pozwalając, aby stroną postępowania był tylko podmiot wyłoniony, co jest niezgodne z dotychczasową praktyką oraz utrwalonym orzecznictwem.

W kontekście innych propozycji konieczne jest doprecyzowanie zapisów, w szczególności:

- **Ad art. 118a ust. 6**

Jest: „Po zadeklarowaniu kwoty pierwszego postąpienia uczestnik aukcji nie może wycofać oferty.”

Nie jest zdefiniowane pojęcie „pierwsze postąpienie”. Wprawdzie można przyjąć obiegowe rozumienie tego pojęcia, ale należy zauważyć, że w takim brzmieniu przepis ogranicza możliwe do zastosowania modele aukcji (praktycznie pasuje tu tylko model SMRA).

- **Ad art. 119a ust. 2 oraz ust. 4**

W ustępie drugim proponujemy uściślenie, że w przypadku, gdy przedmiotem aukcji jest kilka rezerwacji częstotliwości – wysokość depozytu jest określana oddzielnie dla każdej rezerwacji. W konsekwencji odpowiednio powinien zostać doprecyzowany przepis ust. 4, tak aby utracie podlegał tylko depozyt przypadający na tę rezerwację, której dotyczy rezygnacja.

Powyższa propozycja wynika z faktu, że obecne rozwiązanie nie traktuje równo wszystkich uczestników postępowania, przewidując surowsze sankcje dla podmiotu licytującego większą liczbę rezerwacji.

Dla ilustracji założmy, że wysokość depozytu ustalono na 50% wszystkich ofert danego uczestnika i rozważmy sytuację dwóch uczestników:

- Podmiot A licytuje jedną rezerwację, jego depozyt to 50% jego oferty; w razie rezygnacji traci do 50% ceny rezerwacji.



- Podmiot B licytuje 3 rezerwacje, jego depozyt jest 3 razy wyższy niż podmiotu A; w razie rezygnacji z jednej z nich traci nawet 100% ceny rezerwacji.

- **Ad art. 119 ust. 2**

Ze względu na podniesienie górnego poziomu wadium do poziomu 5000% opłaty rocznej należy wprowadzić przepisy, które określą kryteria, jakimi powinien kierować się Prezes UKE ustalając wysokość wadium, np. „Prezes UKE ustala wysokość wadium uwzględniając znaczenie gospodarcze i społeczne przedmiotu przetargu lub aukcji oraz szacowaną wartość rynkową częstotliwości”.

Ponadto należałoby dodać przepis:

„Prezes UKE wpłaca wniesione wadium na oprocentowany rachunek bankowy. Wadium podlega zwrotowi wraz z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było przechowywane, pomniejszone o koszty prowadzenia rachunku oraz prowizji bankowej za przelew wadium”.

Powyższy przepis (dotyczący wpłaty na oprocentowany rachunek bankowy) powinien odnosić się również do depozytu.

- **Ad art. 119a ust. 6**

Jest: „Depozyt wniesiony przez uczestnika aukcji, który nie został podmiotem wyłonionym podlega zwrotowi (...)”

Naszym zdaniem przepis wymaga doprecyzowania. W przypadku aukcji na kilka rezerwacji częstotliwości dany uczestnik może być podmiotem wyłonionym dla jednej rezerwacji, a „niewyłonionym” dla innej. W takiej sytuacji nie jest jasne, jak wygląda sprawa zwrotu depozytu – z obecnego brzmienia można wnioskować, że w takim przypadku depozyt powinien być zwrócony w całości.

- d) Postulujemy również zwiększenie roli Prezesa UOKiK w postępowaniach aukcyjnych poprzez wymóg zasięgnięcia opinii Prezesa UOKiK w zakresie formułowania warunków uczestnictwa w postępowaniu selekcyjnym.
- e) Projekt nakazuje nadanie decyzji rezerwacyjnej wydanej w wyniku przetargu, aukcji lub konkursu rygoru natychmiastowej wykonalności. Dotychczas takie Prezes UKE posiadał taką kompetencję, musiał jednak ją dostosować do rzeczywistego stanu faktycznego i uzasadnić. **Postulujemy, aby zostawić dotychczasowe rozwiązanie.**
- f) Zmianie ulegają terminy zwrotu wadium, z 14 na 21 dni, a ich liczenie rozpoczyna się nie od doręczenia decyzji, tylko od momentu, gdy decyzja stała się ostateczna;

Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wydłużenia tego terminu. **Postulujemy zostawienie obecnego terminu.** Równocześnie należy wskazać wadliwe sformułowanie art. 119 ust. 6.

Jest: „6. Wadium wniesione przez uczestnika przetargu albo aukcji, który spełnił warunki uczestnictwa w przetargu albo aukcji oraz osiągnął minimum kwalifikacyjne, jeżeli zostało określone w dokumentacji, podlega zwrotowi w terminie 21 dni od dnia (...)”,

Przepis sugeruje, że wadium zostaje zwrócone każdemu uczestnikowi. Dlatego wydaje się, że przepis powinien zostać uspołniony z przepisem ust. 5, zgodnie z którym wadium wniesione przez podmiot wyłoniony podlega zaliczeniu na poczet opłaty rezerwacyjnej. Proponujemy na wstępie dodać: „Z zastrzeżeniem ust. 5,”.

Kolejnym istotnym brakiem nowelizacji jest brak możliwości przerwania i anulowania przez Prezesa UKE trwającej aukcji w przypadku, kiedy istnieje uzasadniona wątpliwość, iż przebieg aukcji może spowodować zakłócenie równoprawnej i skutecznej konkurencji w szczególności, jeżeli ceny licytowanych częstotliwości odbiegać będą od ich wartości rynkowych.

## **9. Wprowadzenie ogólnej podstawy reshufflingu**

W art. 123 dodany zostaje ust. 2c pozwalający Prezesowi UKE „dokonać zmiany przydzielonych rezerwacji częstotliwości z danego zakresu częstotliwości w celu zapewnienia ładu w gospodarce częstotliwościami oraz zwiększenia efektywności wykorzystywania częstotliwości”. Przepis ten nie zawiera żadnych wytycznych i pozostawia Prezesowi UKE duży zakres swobody w jego stosowaniu, w szczególności brakuje sposobu mierzenia efektywności wykorzystywania częstotliwości. Równocześnie nie rozwiązuje wszystkich problemów związanych z reshufflingiem. Warto również wskazać, że podejmowana w tym trybie zupełnie uznaniowa decyzja Prezesa UKE nie będzie poddana innej kontroli niż sądy administracyjne, w odróżnieniu od sądu ochrony konkurencji, badają jedynie formalne aspekty prowadzonych postępowań. W rezultacie, Prezes UKE otrzymuje szerokie uprawnienia, które należałoby doprecyzować. Istniejąca od lat przesłanka odmowy, zmiany lub cofnięcia decyzji rezerwacyjnej z uwagi na nieefektywne wykorzystanie częstotliwości, nigdy nie była zastosowana i pozostaje przepisem martwym.

**Należy doprecyzować regulację**, w szczególności poprzez ograniczenie zakresu zmiany do art. 115 ust. 1 pkt 2 oraz wskazanie, że nie może to powodować zmiany ilości widma jak również wprowadzenie przejrzystych, obiektywnych i mierzalnych merytorycznych kryteriów oceny, w szczególności sposobu mierzenia efektywności wykorzystywania częstotliwości.

Ponadto, przepis art. 123 Pt należy uzupełnić o następujące gwarancje dla dysponentów częstotliwości:

- a. Decyzja w sprawie zmiany przydzielonych rezerwacji częstotliwości z danego zakresu częstotliwości powinna określać termin wykonania nowych warunków rezerwacji częstotliwości z danego zakresu. W przypadku operatorów multipleksu lub operatorów sieci nadawczej termin ten nie może być krótszy niż 12 miesięcy.
- b. Stronie, która poniosła szkodę na skutek zmiany przydzielonych rezerwacji częstotliwości z danego zakresu częstotliwości, służy roszczenie o odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę od Prezesa UKE;

- c. Prezes UKE, w drodze decyzji, powinien orzekać również o odszkodowaniu.
- d. Roszczenie o odszkodowanie powinno przedawniać się z upływem pięciu lat od dnia, w którym stała się ostateczna decyzja, na podstawie której dokonano zmiany przydzielonych rezerwacji częstotliwości z danego zakresu częstotliwości.

Proponujemy ponadto dodanie ust. 2d w brzmieniu:

„2d. W postępowaniu w sprawie zmiany warunków wykorzystania, zmiany przydzielonych rezerwacji częstotliwości z danego zakresu częstotliwości lub cofnięcia rezerwacji częstotliwości przeznaczonych do rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiofonicznych lub telewizyjnych, przed wydaniem decyzji Prezes UKE przedstawia stronom projekt decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości. Strony mogą zająć stanowisko w terminie 30 dni od otrzymania projektu decyzji w sprawie rezerwacji częstotliwości.”

**10. Wprowadzenie dodatkowej możliwości odmowy udzielenia rezerwacji (w katalogu z art. 123 ust. 6) oraz odmowy wydania pozwolenia radiowego lub przesłanki jego cofnięcia mimo posiadania ważnej rezerwacji (art 123 ust. 7).**

Przesłanka została sformułowana jako „niemożność realizacji zobowiązań wynikających z wiążących RP umów międzynarodowych dotyczących gospodarowania częstotliwościami lub z prawa Unii Europejskiej” i jest osobną od obecnej przesłanki „naruszenia umów międzynarodowych, których RP jest stroną”.

Pojęcie „zobowiązań wynikających z (...) umów międzynarodowych” jest bardzo nieostre i będzie podlegało dowolnej interpretacji przez Prezesa UKE. W szczególności nie wiadomo, kto takie zobowiązania miałby podejmować i w jakim trybie. W praktyce oznaczać to może próbę usankcjonowania w ustawie PT wewnętrznych „porozumień” roboczych zawieranych przez przedstawicieli UKE w toku spotkań dwustronnych lub wielostronnych z administracjami innych krajów dokonywanych często w sposób arbitralny i nieprzejrzysty. Tego rodzaju „porozumienia” nie dość, że są niedostępne dla uczestników rynku, lub dostępne z dużym opóźnieniem, to proces ich negocjacji jest prowadzony na niskim poziomie roboczym i bez uczestnictwa przedstawicieli polskiego Rządu. W szczególności, według cytowanego wyżej raportu NIK dochodziło do podpisania takich porozumień w sposób sprzeczny z istniejącymi oficjalnymi strategiami rządowymi. Propozycja taka jest w oczywistej sprzeczności z konstytucyjnym katalogiem źródeł prawa powszechnego. Przyznaje ona Prezesowi UKE dodatkowe, niczym nieuzasadnione kompetencje, które powinny być w dużej mierze w gestii polskiego Rządu. Ponadto, analogiczna przesłanka została przyjęta w art. 118c ust. 4, w którym to miejscu wydaje się ona całkowicie niezrozumiała, ponieważ w praktyce oznacza, że zakłada się przeprowadzenie aukcji czy przetargu na częstotliwości, których status uniemożliwia dokonanie rezerwacji. Okoliczności te powinny być sprawdzone przed przeprowadzeniem przetargu i jeżeli okazałoby się, że umowy międzynarodowe lub prawo UE sprzeciwiają się dokonaniu rezerwacji, to postępowanie selekcyjne w ogóle nie powinno dojść do skutku.

Postulujemy, aby, ograniczyć omawianą przesłankę do prawa UE.

**11. Wprowadzenie 3 letniej karencji w ubieganiu się o częstotliwości dla podmiotu, któremu cofnięto rezerwację w wyniku nieuiszczenia rocznych opłat za prawo dysponowania częstotliwościami albo opłaty za udzielenie rezerwacji na kolejny okres.**

Przepis ma jednoznacznie charakter penalizujący, przy czym jest on automatyczny i niezależny od powodów niewniesienia takiej opłaty. W szczególności nie uwzględnia sytuacji powstałych w dotychczasowej praktyce sytuacji niezakończonych sporów prawnych dotyczących konieczności pytania o konieczność ponoszenia opłat z tytułu dysponowania częstotliwością, której termin wykorzystania jeszcze nie nadszedł. Postulujemy doprecyzowanie regulacji, by dotyczyła przypadków niewątpliwych.

**12. Wprowadzenie 6 letniej karencji na uzyskanie rezerwacji lub wzięcie udziału w przetargu, aukcji lub konkursu dla podmiotu, który będąc podmiotem wyłonionym nie zapłaci zadeklarowanej kwoty oraz dla podmiotu, który zrezygnował z ubiegania się o rezerwację.**

Kary te są niezależne od utraty wadium i depozytów co powoduje, że podmiot niezależnie od przesłanek rezygnacji (w szczególności mogą wynikać z wadliwych działań po stronie organu, albo z otrzymania informacji o zostaniu podmiotem wyłonionym na długo po ogłoszeniu wyników przetargu lub aukcji). Postulujemy o racjonalne ograniczenie do przesłanek leżących po stronie podmiotu.

**13. Wydłużeniu z 7 do 14 dni ulega termin na wpisanie urządzenia radiowego do rejestru i wynikający z niego termin na rozpoczęcie wykorzystywania urządzeń radiowych (z 14 dni na 21 dni).**

Brak merytorycznego uzasadnienia dla przedłużenia przez Prezesa UKE tego czasu. Zgodnie z Dyrektywą o zezwoleniach wpis do rejestru powinien być zasadą, a wyjątki od niego powinny zostać uzasadnione. Postulujemy, aby zostawić dotychczasowe terminy.

**14. Nie będzie można otrzymać pozwolenia radiowego dla urządzeń zlokalizowanych „na obszarze pracy urządzeń kontrolno-pomiarowych UKE, wskazanym w wykazie publikowanym na stronie podmiotowej BIP UKE”.**

Przepis w żaden sposób nie precyzuje lokalizacji takich urządzeń, ani ich zagęszczenia co stanowi nieuzasadnioną ingerencję w uprawnienia wynikające z rezerwacji częstotliwości. Zakaz ten jest automatyczny i oderwany od badania czy dojdzie do wywołania szkodliwych zakłóceń czy nie. Postulujemy, aby odstąpić od przedmiotowej zmiany, a identyczny efekt osiągać poprzez przewidziane w ustawie PT badanie przesłanki ochrony przed zakłóceniami.

**15. Opłata za odnowienie rezerwacji (art. 185 ust. 4a).**

Proponujemy doprecyzowanie przepisu w ten sposób, aby wysokość opłaty za odnowienie rezerwacji uwzględniała długość okresu rezerwacji.

W tej chwili przepis jest „sztywny” – wymagana jest taka sama opłata za rezerwację dwuletnią, jak i piętnastoletnią, co blokuje elastyczne i racjonalne decyzje zarówno po stronie Prezesa UKE, jak i operatorów.

Proponujemy zatem, aby cena 1 MHz (o której mowa w pkt 1 tego ustępu) była ustalana w odniesieniu do 1 roku (ostatnia aukcja czy przetarg mogą dotyczyć okresu innego niż domyślne 15 lat). I ta cena referencyjna byłaby mnożona przez liczbę lat nowej rezerwacji.

**16. Żaden z przepisów dot. zmiany lub cofania rezerwacji nie przewiduje wypłaty odszkodowań, w przypadku, gdy zmiana lub cofnięcie powstały wskutek okoliczności, za które strona nie odpowiada.**

Tego rodzaju regulacja jest sprzeczna z zasadą ochrony praw nabytych i zasadą pogłębiania zaufania do organów publicznych. Należy wprowadzić odpowiednie regulacje w tym zakresie.

**17. Używanie urządzeń radiowych bez pozwoleń – „repeatery” (art. 208 ust. 1).**

Postulujemy podniesienie górnej granicy kary grzywny (za używanie urządzenia radiowego bez wymaganego pozwolenia (obecnie 1000 zł).

Obecnie prawdziwym (i narastającym) problemem jest zakłócanie sieci komórkowych przez tzw. wzmacniacze sygnału (repeatery). Dotyczy to w szczególności najtańszych urządzeń instalowanych i używanych poza jakąkolwiek kontrolą przez indywidualnych użytkowników. Rosnąca skala tego zjawiska jest identyfikowana również przez służby kontrolne UKE.

Należy wyjaśnić, że urządzenia tego typu zawierają część nadawczą pracującą w pasmach objętych rezerwacjami operatorów komórkowych. Jeżeli są to urządzenia niedostatecznej jakości lub są zainstalowane w sposób nieprofesjonalny – mogą powodować zakłócenie w całym sektorze stacji bazowej, blokując nawet połączenia z numerami alarmowymi. Z tego powodu zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie urządzeń radiowych nadawczych lub nadawczo-odbiorczych, repeatery mogą być używane tylko przez operatora sieci komórkowej („przedsiębiorcę telekomunikacyjnego posiadającego ogólnopolską rezerwację częstotliwości”).

Obecna górna granica kary za samowolne instalowanie takich urządzeń jest na tyle niska (relatywnie), że zupełnie nie spełnia swojej roli prewencyjnej i często jest traktowana jako w pełni opłacalne ryzyko instalowania repeatera bez pozwolenia.

Dla rozwiązania wskazanych problemów niezbędna jest prawidłowa implementacja dyrektywy RED (której fragment przedstawiamy poniżej), dając uprawnienia organom krajowym na podjęcie działań w stosunku do urządzeń radiowych wprowadzających zakłócenia radiowe.

Artykuł 7 [Dyrektywa RED] Oddawanie do użytku i wykorzystywanie urządzeń radiowych:

„Państwa członkowskie zezwalają na oddawanie urządzeń radiowych do użytku i wykorzystywanie ich, jeżeli spełniają one wymagania niniejszej dyrektywy, kiedy są odpowiednio zainstalowane i konserwowane oraz wykorzystywane zgodnie z przeznaczeniem. (...) państwa członkowskie mogą wprowadzić dodatkowe wymagania dotyczące oddawania do użytku lub wykorzystywania urządzeń radiowych wyłącznie z powodów związanych ze skutecznym i efektywnym wykorzystaniem widma radiowego,

unikaniem szkodliwych zakłóceń, unikaniem zaburzeń elektromagnetycznych lub zdrowiem publicznym.”

W związku z powyższym dodatkowo postulujemy wprowadzenie następujących zmian:

W art. 153 należy dokonać zmiany w ust. 1b

Art. 153 ust 1c. Urządzenia radiowe powinny spełniać również dodatkowe wymagania wynikające z przepisów Unii Europejskiej oraz z przepisów wykonawczych oraz postanowieniu Prezesa UKE, wydanych na podstawie ust. 2 i 2a.

W art. 153 należy dodać ust. 2a

Art. 153 ust 2a. Prezes UKE w drodze postanowienia określa dodatkowe wymagania dotyczące oddawania do użytku lub wykorzystywania urządzeń radiowych mając na uwadze skuteczne i efektywne wykorzystanie widma radiowego, unikanie szkodliwych zakłóceń, unikanie zaburzeń elektromagnetycznych lub zachowanie zdrowia publicznego.

W art. 153 należy dodać ust. 3b i 3c

Art. 153 ust. 3b Importerzy są zobowiązani do wprowadzania do obrotu wyłącznie urządzeń radiowych zgodnych z wymaganiami określonymi w ust. 1 – 1b.

Art. 153 ust. 3c. Przy udostępnianiu urządzeń radiowych na rynku dystrybutorzy zobowiązani są zachować w swoich działaniach należytą staranność w odniesieniu do wymagań określonych w ust. 1 – 1b.”

W art. 209 należy dodać pkt. 23)

„Art. 209. [Kary pieniężne]

23) *wprowadza do obrotu urządzeń radiowych nie zgodne z wymaganiami określonymi w art. 153 ust. 1 – 1b.*

## **18. Wprowadzenie uzasadnionych wyjątków w zakresie postanowień karnych**

W związku z zaproponowanymi rozwiązaniami dotyczącymi utraty wadium, utraty depozytu, zakazu uczestnictwa w procedurach selekcyjnych i zakaz uzyskania rezerwacji przez 6 lat, niezależnie od pozostałych uwag dotyczących zasadności takich sankcji, niezbędne jest również uzupełnienie proponowanych przepisów o uzasadnione wyjątki, w których podmiot wyłoniony, który zrezygnował z rezerwacji częstotliwości nie będzie podlegał wskazanym powyżej sankcjom. Po pierwsze, wyjątkiem takim powinien być objęty podmiot „wtórnie” wyłoniony w aukcji, który w związku z założonym budżetem dokonał zamierzonego ograniczenia popytu, a następnie został jednak „wtórnie” wyłoniony na celowo „upasywnionej” uprzednio ofercie. Podkreślamy, że w toku procedury selekcyjnej jaką jest aukcja, operatorzy stosują daleko zaawansowane strategie oparte na wnikliwej analizie warunków aukcji, potrzebach (popycie) operatora i jego możliwościach budżetowych, czego skutkiem jest często w warunkach danej aukcji, na pewnym etapie licytacji, racjonalnym działaniem uczestnika (w celu maksymalizacji szans na zwycięstwo i osiągnięcia

zamierzonych celów biznesowych) jest zminimalizowanie popytu poprzez upasywienie ofert na bloki, których pozyskanie nie jest dla niego biznesową koniecznością i koncentracja posiadanego budżetu na minimalnej, zadowalającej licznie ofert (bloków), czego skutkiem jest składanie ofert na najtańsze w danej rundzie bloki. Może się jednak zdarzyć, że pomimo skutecznego przyjęcia takiej strategii, operator zostanie wtórnie wyłoniony jako zwycięzca pasma, z którego w toku aukcji strategicznie zrezygnował (uzyskując inne zasoby, optymalne z punktu widzenia jego strategii oraz posiadanego budżetu). Uruchomienie w takiej sytuacji sankcji wobec takiego podmiotu jest nieuzasadnione, nieproporcjonalne i w zasadzie niweczy sens postępowań aukcyjnych, w szczególności cel związany z określeniem rynkowej wartości pasma, dla którego prowadzone jest postępowanie selekcyjne.

Zważywszy na to jakie mogą być konsekwencje chociażby przypadkowych, omyłkowych, czy niezależnych od operatora uchybień przy wpłacie depozytu, postulujemy, aby w Projekcie, względnie w przepisach wykonawczych do ustawy (przy czym kwestia ta powinna być przesądzona w delegacji) wprowadzić postanowienia umożliwiające sanowanie niezamierzonych i niezawinionych przez operatora uchybień przy wpłacie depozytu w ramach aukcji. W tym zakresie wskazujemy, że wprowadzając proponowane przepisy w celu rozwiązania określonych problemów zdefiniowanych przez projektodawcę (przede wszystkim związanych z zabezpieczeniem postępowania selekcyjnego przed nierzetelnym zachowaniem uczestników oraz zapobiegania składaniu tzw. pozornych ofert – por. uzasadnienie Projektu) to skutkiem powyższych zmian może być objęcie sankcjami (bez możliwości ich usunięcia) podmiotu, który rzetelnie bierze udział w postępowaniu aukcyjnym w celu wygrania określonych zasobów, ale na skutek przypadkowych, omyłkowych, czy niezależnych od operatora uchybień nie dokonuje wpłaty wymaganego depozytu. Skutki takiego błędu są bardzo daleko idące, a jednocześnie brak jest jakichkolwiek przesłanek pozwalających uchylić się od powyższych skutków.

### **Postulaty dodatkowe związane ze zmianą ustawy prawo telekomunikacyjne**

Procedowana nowelizacja ustawy prawo telekomunikacyjne (projekt z dnia 19 marca br.), której głównym celem są kwestie związane z częstotliwościami, wydaje się być dobrym momentem, aby wprowadzić mechanizmy legislacyjne, które w sposób pozytywny mogłyby zapobiec zjawisku tzw. fraudów (nadużyć) na rynku telekomunikacyjnym. Tym bardziej, że w ostatnim czasie odnotowujemy także większe zainteresowanie społeczne, jak i samej administracji/regulatorów tą tematyką.

Nadużycia telekomunikacyjne są bardzo często wynikiem braku odpowiednich uregulowań i przepisów prawnych, a także obowiązkami regulacyjnymi wprowadzającymi istnienie asymetrii rozliczeń. Podstawowym dążeniem w przypadku nadużyć jest bowiem osiągnięcie celu finansowego, poprzez odniesienie nieuzasadnionych korzyści materialnych, powodujących jednocześnie wyrządzenie szkody przedsiębiorcom telekomunikacyjnym i użytkownikom końcowym, którzy finalnie stają się ofiarami takich nadużyć.

Szereg okoliczności faktycznych wskazuje, że nieuczciwe praktyki polegające na wprowadzaniu klientów w błąd, podszywaniu się pod innego przedsiębiorcę, manipulowaniu podczas zawierania umowy, trwają często niezagrożone i do przedsiębiorców telekomunikacyjnych zgłaszają się oszukani użytkownicy. W konsekwencji, oszukańcze praktyki stanowią modus operandi dla części rynku usług

telekomunikacyjnych i bez stanowczych działań regulatorów wyposażonych we właściwe narzędzia prawno-legislacyjne nie można oczekiwać zmiany podejścia do sposobu pozyskiwania klientów.

Zjawisko nadużyć telekomunikacyjnych od dłuższego czasu jest przedmiotem zainteresowania regulatorów (Prezesa UKE i Prezesa UOKiK) w związku z informacjami o nadużyciach przekazywanymi przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Niestety obecnie w praktyce każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny samodzielnie realizuje działania w zakresie zwalczania nadużyć telekomunikacyjnych, dzięki czemu wypracowane zostają własne metody działania, na które składają się stosowane procedury, technologie oraz zespoły pracownicze.

Wdrażanie indywidualnych działań nie jest jednak wystarczające wobec braku odpowiednich rozwiązań systemowych i prawnych. Ponadto, nadużycie telekomunikacyjne polegające na ingerencji w numer abonenta A uniemożliwia identyfikację abonenta inicjującego połączenia, co ma istotne znaczenia dla realizacji obowiązków przez uprawnione podmioty (służby), ponieważ utrudnia im podejmowanie działań operacyjnych.

Należy podkreślić, że bez wsparcia organów administracji jakakolwiek próba wyeliminowania nadużyć w telekomunikacji może nie przynieść oczekiwanych skutków. Działalność taka - niezdefiniowana przez prawo, jako nielegalna - nosi znamiona działalności telekomunikacyjnej jedynie z nazwy i nie ma nic wspólnego z przyjętymi w obrocie gospodarczym regułami oraz dobrymi praktykami. Charakter tej działalności ma na celu uzyskanie nieuzasadnionych korzyści materialnych, powodujących wyrządzenie szkody przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

**Szczegółowe propozycje PIIT dotyczące rozwiązań legislacyjnych zmierzających do ograniczenia nadużyć telekomunikacyjnych:**

<b><u>Propozycje regulacji dot. zwalczania nadużyć telekomunikacyjnych</u></b>	
<b>Propozycja zmiany projektu ustawy Prawo telekomunikacyjne</b>	<b>Uzasadnienie zmian</b>
<p><b>Art. 2 Pt</b></p> <p><b>W art. 2:</b>  <b>a) dodaje się pkt 20b w brzmieniu:</b>  <i>„20b) nadużycie telekomunikacyjne – świadczenie lub korzystanie z usługi telekomunikacyjnej lub korzystanie z infrastruktury telekomunikacyjnej, urządzeń końcowych niezgodnie z ich przeznaczeniem, zawartymi umowami, obowiązującymi przepisami prawa, albo obowiązującymi normami technicznymi, którego celem lub skutkiem jest osiągnięcie przez jakikolwiek podmiot korzyści majątkowej lub wyrządzenie szkody przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu lub użytkownikowi. Obejmuje ono w szczególności:</i></p>	<p>Istnieje konieczność określenia w ustawie dodatkowych pojęć odnoszących się do walki z nadużyciami telekomunikacyjnymi. Stąd propozycja dodania definicji nadużycia telekomunikacyjnego obejmującego w szczególności sztuczny ruch oraz nieuprawnioną zmianę informacji adresowej.</p> <p>Pojęcia te są stosowane w umowach międzyoperatorskich oraz w decyzjach Prezesa UKE, natomiast zasady prawidłowego adresowania zostały określone w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia z dnia 12 grudnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących zasad adresowania dla właściwego kierowania połączeń (wydanym na podstawie art. 126 ust. 13 Prawa telekomunikacyjnego). Z uwagi na konieczność skutecznej walki z ww. negatywnymi zjawiskami</p>



<p>1) inicjowanie lub odbieranie komunikatów, przekazów lub połączeń w sieci telekomunikacyjnej wykorzystaniem urzędzeń telekomunikacyjnych lub programów, których celem nie jest skorzystanie z usługi telekomunikacyjnej, lecz ich zarejestrowanie na punkcie połączenia sieci telekomunikacyjnych bądź przez systemy rozliczeniowe (sztuczny ruch);</p> <p>2) nieuprawnioną modyfikację informacji adresowej o numerze abonenta wywołującego połączenie, uniemożliwiającą ustalenie przez podmioty do tego uprawnione lub innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych uczestniczących w realizacji połączenia, numeru, przy użyciu którego nastąpiło zainicjowanie połączenia przez abonenta wywołującego połączenie (nieuprawniona zmiana informacji adresowej) ”.</p>	<p>niezbędne jest zaproponowanie legalnej definicji tych pojęć.</p>
<p><b>Art. 31 ust. 2 pkt 7 Pt</b></p> <p><b>W art. 31 ust. 2:</b></p> <p><b>a) pkt 7 otrzymuje brzmienie:</b>  <i>„7) uprawnienia do rozwiązania umowy w przypadku wystąpienia nadużycia telekomunikacyjnego oraz innych warunków uprawniających do rozwiązania umowy, dotyczących w szczególności zachowania ciągłości świadczenia usługi powszechnej, jeżeli jest świadczona w łączonych sieciach telekomunikacyjnych, ochrony interesów użytkowników, potrzeb obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego”</i></p> <p><b>b) dodaje się pkt 9 w brzmieniu:</b>  <i>„9) działań podejmowanych w związku z przypadkami nadużycia telekomunikacyjnego.”</i></p>	<p>Celem proponowanej zmiany jest wprowadzenie mechanizmu wypowiedzenia umowy o dostępie telekomunikacyjnym w sytuacji, gdy jeden z przedsiębiorców telekomunikacyjnych będący stroną takiej umowy dokonuje nadużyć telekomunikacyjnych.</p> <p>W ocenie PIIT przedsiębiorcy telekomunikacyjni powinni posiadać wpisany w umowie o dostęp telekomunikacyjny mechanizm, który pozwalałby chronić przedsiębiorcę telekomunikacyjnego oraz użytkowników w sytuacji, gdy relacja międzyoperatorska uzyskuje wymiar patologiczny z uwagi na skalę występujących nadużyć.</p> <p>Celem zmiany wprowadzanej w ramach art. 31 ust. 2 pkt 9 jest traktowanie działań na rzecz walki z nadużyciami telekomunikacyjnym, jako pewnego rodzaju standardu aktywności międzyoperatorskiej, który wymaga czynnego działania przedsiębiorców. W umowie o dostępie telekomunikacyjnym powinny znaleźć się zapisy odnoszące się do kwestii nadużyć telekomunikacyjnych, jak również działań, jakie mają podjąć operatorzy w momencie wystąpienia takiego nadużycia. Proponowany zapis wymusi na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych podjęcie działań (negocjacji) w celu wypracowania odpowiednich warunków współpracy. Tym samym ograniczy to prawdopodobieństwo odmowy uzgodnienia przez operatora warunków współpracy odnoszących się do walki z nadużyciami telekomunikacyjnymi (przypadek</p>

	operatora, który przerzuca koszt nadużyć na inne podmioty).
<p><b>Art. 31a Pt</b></p> <p><b>Po art. 31 dodaje się art. 31a w brzmieniu:</b></p> <p>„Art.31a</p> <p>1. <i>Nadużycia telekomunikacyjne, w szczególności generowanie sztucznego ruchu lub nieuprawniona zmiana informacji adresowej, są zakazane.</i></p> <p>2. Przedsiębiorca telekomunikacyjny może podjąć proporcjonalne i uzasadnione środki mające na celu zwalczanie nadużyć telekomunikacyjnych, w tym:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) <i>zablokowanie przesyłania przekazu telekomunikacyjnego, komunikatu lub połączenia, które stanowią lub powodują nadużycie telekomunikacyjne,</i></li> <li>2) <i>przerwanie lub ograniczenie świadczenia usługi telekomunikacyjnej dla zakończenia sieci, z którego lub do którego następuje wysyłanie przekazów telekomunikacyjnych, komunikatów lub połączeń telefonicznych powodujących nadużycie telekomunikacyjne.</i></li> </ol> <p>2. W przypadku podjęcia środków, o których mowa w ust. 1, przedsiębiorca telekomunikacyjny nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług telekomunikacyjnych w zakresie wynikającym z podjętych środków.</p> <p>3. Przedsiębiorca telekomunikacyjny zobowiązany jest poinformować niezwłocznie Prezesa UKE o zakresie zastosowanych środków, o których mowa w ust. 2.</p> <p>4. Prezes UKE może, w drodze decyzji, zakazać stosowania środków, o których mowa w ust. 2, jeżeli uzna, że nie są one proporcjonalne lub uzasadnione lub nie realizują celów, o których mowa w tym przepisie.</p> <p>5. Przedsiębiorca telekomunikacyjny może informować innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych o zidentyfikowanych zagrożeniach w zakresie nadużycia telekomunikacyjnego. Informacja może zawierać dane niezbędne do identyfikacji oraz zwalczania nadużycia.”</p>	<p>Jeśli ustawa ma dawać skuteczne narzędzia walki z nadużyciami telekomunikacyjnymi, to potrzebny jest przepis, który wprost zakazuje działań, które ustawa definiuje jako nadużycia telekomunikacyjne, w tym w szczególności zakaz generowania sztucznego ruchu, jak również zakaz podmiany numeru A (niezgodnie z wymaganiami zawartymi w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 126 ust. 13 Prawa telekomunikacyjnego).</p> <p>Ponadto, w przypadku wystąpienia nadużycia telekomunikacyjnego, w celu ochrony działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz użytkowników niezbędne jest szybkie przerwanie przepływu finansowego do podmiotów tworzących nadużycia (działania typu ex-post). W związku z tym niezbędne jest wyposażenie przedsiębiorców telekomunikacyjnych w uprawnienie do podjęcia szybkiej decyzji o ograniczeniu zakresu świadczenia usług (np. czasowe zawieszenie świadczenia usług - kwarantanna do czasu wyjaśnienia źródła anomalii lub też zablokowanie numeru B wykorzystywanego do nadużyć).</p> <p>W związku z tym, iż przedsiębiorcy telekomunikacyjni prowadząc walkę z nadużyciami telekomunikacyjnymi (np. ograniczając zakres usług) mogą spotkać się z działaniami odwetowymi podmiotu dokonującego nadużycia, które polegają na wystąpieniu z roszczeniami wobec operatora z tytułu ograniczenia zakresu usług, niezbędne jest wdrożenie przepisów, które zwalniałyby przedsiębiorców telekomunikacyjnych z odpowiedzialności za realizowane działania wobec nadużyć telekomunikacyjnych. Warto podkreślić, iż mechanizm ograniczenia zakresu usług stosowany jest przez przedsiębiorcę w ostateczności, gdy uzyska on wystarczający poziom pewności, aby uznać, iż dane zachowanie użytkownika/ruch telekomunikacyjny świadczy o wystąpieniu nadużyć telekomunikacyjnych. Iżba pragnie wyraźnie podkreślić, iż istotą aktywności operatora nie jest bowiem ograniczanie zakresu usług uczciwym użytkownikom, a tym samym spotkanie się z ich dezaprobatą, lecz świadczenia usług, które przynoszą satysfakcję użytkownikom i przychód operatorowi.</p> <p>Dodatkowo, w celu podjęcia szybkich działań dotyczących ograniczenia przepływu środków</p>

	<p>finansowych do podmiotów dokonujących nadużyć niezbędne jest umożliwienie przedsiębiorcom telekomunikacyjnym wymiany informacji/danych na temat identyfikacji oraz ograniczenia nadużycia.</p>
<p><b>W art. 74 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:</b>  <i>„2a. Prezes UKE może z urzędu zawiesić realizację lub ograniczyć zakres realizacji określonego uprawnienia, o którym mowa w art. 71 dostawcy oraz operatorowi, który w sposób uporczywy/rażący realizuje proces przeniesienia numeru niezgodnie z wolą klienta.”</i></p> <p><b>oraz w ust. 3 dodaje się pkt. 4) w brzmieniu:</b>  <i>„4) w przypadku uporczywego/rażącego realizowania procesów przeniesienia numeru bez zgody klienta.”</i></p>	<p>Celem proponowanych zmiany jest wprowadzenie konkretnych narzędzi dla Prezesa UKE w sytuacji, gdy dostawca lub operator dopuszczają się naruszeń w zakresie przenoszenia numerów polegających głównie na wprowadzaniu klientów w błąd, podszywaniu się pod innego przedsiębiorcę, manipulowaniu podczas zawierania umowy. Oprócz samodzielnego zwalczania tego typu praktyk przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych mogłyby być one skutecznie hamowane przez Prezesa UKE.</p> <p>Możliwość nałożenia kary za stosowanie modelu biznesowego polegającego na sposobie pozyskiwania klientów poprzez zmianę dostawcy usług bez zgody abonenta pozwoliłaby na eliminację tego zjawiska. Natomiast zawieszenie lub ograniczenie możliwości przyjmowania wniosków o przeniesienie przydzielonego numeru do dostawcy usług dopuszczających się ww. opisanych praktyk stanowiłoby dodatkowe i przede wszystkim skuteczne narzędzie w walce z tym zjawiskiem. Dzięki takim decyzjom Prezesa UKE nieuczciwi dostawcy zostaliby pozbawieni głównego kanału pozyskiwania klientów.</p>
<p><b>W art. 209 ust. 1 po punkcie 11) dodaje się punkt 11a) w brzmieniu:</b></p> <p><i>11a) naruszając zakaz, o którym mowa w art. 31a ust. 1, dopuszcza się nadużycia telekomunikacyjnego polegającego <b>w szczególności</b> na generowaniu sztucznego ruchu lub na nieuprawnionej zmianie informacji adresowej.</i></p>	<p>W związku z występującym na rynku telekomunikacyjnym nadużyciem telekomunikacyjnym polegającym na:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• generowaniu sztucznego ruchu;</li> <li>• zmianie informacji adresowej o numerze abonenta i użytkownika wywołującego na drodze połączeniowej</li> </ul> <p>- konieczne jest wzmocnienie sankcji w tym zakresie.</p> <p>Istotą nadużycia telekomunikacyjnego polegającego na generowaniu sztucznego ruchu jest inicjowanie lub odbieranie ruchu telekomunikacyjnego, nie w celu skorzystania z usługi telekomunikacyjnej, a w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przed podmiot generujący taki ruch, wynikającej z zarejestrowania takiego ruchu na punktach połączenia sieci albo w systemach rozliczeniowych dostawcy usług.</p> <p>Jeśli chodzi natomiast o nieuprawnioną zmianę informacji adresowej, to zgodnie z obecnym brzmieniem §1 załącznika pn. „Szczegółowe wymagania dotyczące zasad adresowania dla właściwego kierowania połączeń” do rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z</p>

	<p>dnia 12 grudnia 2014 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących zasad adresowania połączeń dla właściwego kierowania połączeń: „<i>Informacja adresowa o numerze abonenta wywołującego powinna być niezmienna na całej drodze połączeniowej (...)</i>.”</p> <p>Wskazane powyżej zjawisko polega na niedozwolonym oddziaływaniu na urządzenia telekomunikacyjne i zmianę danych rejestrowych np. połączenia międzynarodowego wywołującego (numeru A) oraz takim kierowaniu ruchu telekomunikacyjnego z/do innych sieci telekomunikacyjnych lub za pośrednictwem sieci operatorów, aby zgubić źródło ruchu i zakończyć połączenie po stawkach krajowych. Zasadniczym celem podmiiany numeru jest wprowadzenie w błąd (co do źródła ruchu) systemów operatora, do którego powinien trafić ruch.</p> <p>W wyniku powyżej opisanej działalności operatorzy telekomunikacyjni nie są w stanie przedstawić prawdziwych i kompletnych informacji o tym, kto faktycznie dzwonił na podany numer. Operatorzy nie są zatem w stanie zagwarantować prawidłowego wykonania serwisu retencyjnego, kierowanych przez uprawnione organy państwowe, wezwań do przedstawienia niezbędnych informacji objętych tajemnicą telekomunikacyjną.</p> <p>Brak odpowiednich regulacji prawnych oraz jednoznacznych zasad penalizacji takiej działalności może prowadzić do zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa i ochrony porządku publicznego. Ponadto, daje możliwość takiej podmiiany przez różne organizacje przestępcze i terrorystyczne do bezpiecznej komunikacji, co w znacznym stopniu utrudnia przeciwdziałanie aktom terrorystycznym.</p> <p>W celu skutecznej walki z ww. negatywnymi zjawiskami proponuje się określenie tych zjawisk, jako deliktów prawa administracyjnego zagrożonego karą pieniężną. Jest to propozycja dodatkowego narzędzia dla Prezesa UKE w skutecznym eliminowaniu tych negatywnych zjawisk.</p> <p>Należy zwrócić uwagę, że powyższy zapis nie ma na celu spowodowania ograniczenia działalności telekomunikacyjnej wykonywanej na podstawie przepisów prawa, a jedynie prewencyjny charakter dający możliwość bardziej skutecznych działań w tym zakresie. Przyjęty środek powinien być na tyle wyważony i pragmatyczny, aby nie spowodował zakłócenia</p>
--	--

	konkurencji na rynku, jak również zamknięcia wielu cennych usług w wyniku bezpodstawnych skarg operatorów.
--	--

Ponadto proponujemy pod rozważenie umieszczenie regulacji o charakterze prewencyjnym również na poziomie ustawy Kodeks Karny. Brak bowiem odpowiednich zasad penalizacji takiej działalności może prowadzić do zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa i ochrony porządku publicznego. Dlatego też zasadnym jest rozszerzenie przepisów z Rozdziału XXXII KK (Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu) o przepis w następującym brzmieniu:

*„Art. 254b. Kto dokonuje, **zleca lub bierze udział w modyfikacji informacji adresowej o numerze abonenta i użytkownika wywołującego połączenie telekomunikacyjne uniemożliwiający w nieodwracalny sposób jej ustalenie**, skutkiem czego niemożliwe jest prawidłowe wykonywanie obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, tj. obowiązków określonych w Dziale VIII ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800, z późn. zm.; dalej zwanej także: „Pt”), podlega karze grzywny lub pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”.*