

MACIEJ ROGALSKI¹

Projekt ustawy Prawo komunikacji elektronicznej – zagadnienia wybrane²

Wpłynął: 21.09.2020. Akceptacja: 19.02.2021

Streszczenie

Artykuł zajmuje się wybranymi zagadnieniami projektów ustaw z tego samego dnia 29 lipca 2020 r.: Prawo komunikacji elektronicznej oraz wprowadzającej ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej. Oba projekty zostały przygotowane w związku z wdrażaniem do polskiego porządku prawnego postanowień Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej („EKŁE”). Przedstawiane są tylko wybrane zagadnienia z obu projektów, dla których podstawowym kryterium wyboru było ich znaczenie praktyczne dla funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego w Polsce. Celem prowadzonej analizy i badań było udzielenie odpowiedzi, czy projektowane regulacje są zgodne z EKŁE oraz czy z perspektywy wymagań praktyki przyjęte zostały efektywne rozwiązania. Analiza opierała się na porównywaniu projektowanych przepisów z EKŁE oraz możliwych konsekwencjach praktycznych po ich wdrożeniu. Przeprowadzona analiza projektowanych przepisów wskazuje na potrzebę dokonania ich zmian, w szczególności: nakładania obowiązków w zakresie bezpieczeństwa, zakresu i sposobu zastąpienia dotychczasowych dokumentów dla klientów nowymi, warunków wideoweryfikacji klientów, przepisów przejściowych. W artykule przedstawione są propozycje konkretnych zmian projektowanych przepisów. Przedstawione zagadnienia posiadają nie tylko znaczenie teoretyczne, ale także duże znaczenie praktyczne dla rynku telekomunikacyjnego, a przede wszystkim dla klientów usług telekomunikacyjnych.

Słowa kluczowe: komunikacja elektroniczna, bezpieczeństwo sieci, usługi telekomunikacyjne, wideoweryfikacja.

¹ Prof. dr hab. Maciej Rogalski – Uczelnia Łazarskiego (Polska); e-mail: maciej@rogalski.waw.pl; ORCID: 0000-0003-4366-642X.

² Badanie nie jest finansowane przez żadną instytucję.

MACIEJ ROGALSKI

The Draft of Electronic Communication Law – Selected Issues³

Abstract

The paper is devoted to selected issues concerning acts from the same day, i.e. 29 July 2020: the Electronic Communications Law, and the act introducing the Electronic Communications Law. Both drafts have been prepared in connection with implementing the provisions of Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 Establishing the European Electronic Communications Code ('the EECC') into the Polish legal order. Only selected issues from both draft acts were presented, for which the basic selection criterion was their significant practical importance in terms of their influence on the functioning of the telecommunications market in Poland. The purpose of the analysis and research was to answer the question whether the proposed regulations were compliant with the EECC and whether, from the perspective of the requirements of practice, effective solutions had been adopted. The analysis was based on comparing the projected EECC regulations and on possible practical consequences after their implementation. The analysis covers the projected provisions – from the Polish law and the EU law. The conducted analysis indicated a need for modifying them, in particular: imposing security obligations; the scope and manner of replacing the existing documents for customers with new ones; the conditions of customer video verification; transitional provisions. The article presents proposals for specific amendments to the projected provisions. The presented issues are not only of theoretical importance, but also of great practical importance when it comes to the functioning of the telecommunications market and, above all, when it comes to customers who use telecommunications services.

Keywords: electronic communications, network security, telecommunications services, video verification.

³ The research project is not financed by any institution.

Wstęp

Przedmiotem artykułu są wybrane zagadnienia z projektu ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej z dnia 29 lipca 2020 r. (dalej: „Projekt”)⁴. Projekt został przygotowany przez Ministerstwo Cyfryzacji. Poza projektem ww. ustawy Ministerstwo Cyfryzacji przygotowało projekt także z 29 lipca 2020 r. ustawy wprowadzającej ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej („Przepisy Wprowadzające”)⁵. Do obu projektów przygotowane zostały obszernie uzasadnienia.

Projekt został przygotowany w związku z koniecznością wdrożenia do polskiego porządku prawnego postanowień Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej, Dz. Urz. UE. L z 17 grudnia 2018 r. Nr 321 („EKŁE”). Dyrektywa ta zastępuje dotychczasowe dyrektywy z zakresu łączności elektronicznej. Weszła w życie 20 grudnia 2018 r. Państwa członkowskie mają czas na transpozycję przepisów dyrektywy do prawa krajowego nie później niż do dnia 21 grudnia 2020 r.

W ostatnich miesiącach było rozważane, czy w celu wdrożenia do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy EKŁE powinna zostać tylko zmodyfikowana obecnie obowiązująca ustawa Prawo telekomunikacyjne, czy też powinna być przyjęta całkowicie nowa ustawa. Ostatecznie zdecydowano się przygotować od początku nową regulację. Wyjaśniono, że za wprowadzeniem nowego aktu prawnego przemawia zakres i ilość zmian oraz konieczność uporządkowania, przeredagowania i niejednokrotnie uproszczenia dotychczas funkcjonujących przepisów z zakresu prawa telekomunikacyjnego.

W obecnym kształcie Projekt reguluje w sposób kompleksowy szereg kwestii z zakresu sektora łączności elektronicznej. Projekt reguluje między innymi kwestie:

- ❑ wykonywania działalności polegającej na świadczeniu usług komunikacji elektronicznej,
- ❑ dokonywania wpisu do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych i rejestru jednostek samorządu terytorialnego,
- ❑ obowiązków informacyjnych podmiotów funkcjonujących na rynku komunikacji elektronicznej,

⁴ <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336501> (dostęp: 10.09.2020).

⁵ <https://legislacja.gov.pl/projekt/12336502> (dostęp: 10.09.2020).

- ❑ funkcjonowania rynków komunikacji elektronicznej w tym m.in. procedury analizy rynków właściwych, nakładania obowiązków regulacyjnych, obowiązków na rynkach hurtowych,
- ❑ rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów,
- ❑ funkcjonowania multipleksów,
- ❑ zapewniania dostępu do sieci telekomunikacyjnych, w tym uprawnienia Prezesa UKE do wydawania decyzji generalnych,
- ❑ warunków gospodarowania częstotliwościami, zasobami orbitalnymi oraz zasobami numeracji, w tym warunków uzyskania, zmiany czy odnowienia rezerwacji częstotliwości, kwestie związane z pozwoleniem radiowym, prowadzenia przez Prezesa UKE postępowań selekcyjnych,
- ❑ praw i obowiązków użytkowników, w tym m.in. kwestie dotyczące zawierania i rozwiązywania umów, reklamacji usług, zakresu dokumentów składających się na umowę o świadczenie usług komunikacji elektronicznej, dostępu do niezależnego narzędzia porównawczego ofert usług komunikacji elektronicznej,
- ❑ funkcjonowania usługi powszechnej, w tym tryb powoływania operatora wyznaczonego,
- ❑ zasad przetwarzania danych telekomunikacyjnych i ochrony tajemnicy komunikacji elektronicznej,
- ❑ obowiązków przedsiębiorców dotyczących bezpieczeństwa sieci i usług oraz obowiązków na rzecz bezpieczeństwa państwa,
- ❑ funkcjonowania organów właściwych w sprawach telekomunikacji oraz komunikacji elektronicznej.

Projekt zawiera systemowe zmiany merytoryczne, zarówno te wynikające bezpośrednio z EKŁE, jak i z krajowego przeglądu przepisów. Nadal także utrzymane są w niezmienionej postaci przepisy Prawa telekomunikacyjnego, ale w uporządkowanej i usystematyzowanej formie. Dlatego prezentowane są poglądy, że w wielu obszarach przepisy Projektu nie wprowadzają daleko idących zmian w odniesieniu do aktualnego stanu prawnego, stanowiąc niejako „przekształconą” wersję ustawy Prawo telekomunikacyjne⁶. Uznać jednak należy, że jest to nowa regulacja, która w sposób bardzo znaczący zmienia regulacje w zakresie polskiego sektora telekomunikacyjnego.

Projekt jest obszerną regulacją, która liczy aż 411 artykułów. Nie sposób więc omówić w artykule wszystkich czy nawet najważniejszych zagadnień. Kryterium

⁶ W. Krupa, *Instytucja decyzji generalnych w projekcie PKE, „TelkoIn” 7.07.2020*, <https://www.telko.in/instytucja-decyzji-generalnych-w-projekcie-pke> (dostęp: 15.07.2020).

wyboru zagadnień, które będą przedstawione w artykule opiera się na ich praktycznym wpływie na bieżące funkcjonowanie rynku telekomunikacyjnego w najbliższej perspektywie, czyli od wejścia w życie nowych przepisów. W artykule przedstawione więc zostaną regulacje w zakresie bezpieczeństwa sieci i usług telekomunikacyjnych z uwagi na bardzo aktualną obecnie kwestię bezpieczeństwa infrastruktury służącej do świadczenia usług w technologii 5G, w zakresie wymaganych dla klientów dokumentów korzystających z usług telekomunikacyjnych oraz przepisy wprowadzające wskazane regulacje.

Bezpieczeństwo sieci i usług

W Projekcie kwestie bezpieczeństwa sieci i usług są uregulowane w art. 39–49, rozdział 5 zatytułowany: Bezpieczeństwo sieci i usług oraz zadania i obowiązki na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. W rozdziale 5 oddział 1 uregulowane zostały kwestie dotyczące obowiązku stosowania przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych środków zapewniających bezpieczeństwo sieci lub usług oraz obowiązku sporządzania planu działań w sytuacjach szczególnych zagrożeń.

Projekt wyjaśnia, co należy rozumieć pod pojęciem bezpieczeństwa sieci i usług. Zgodnie z art. 2 pkt 4 Projektu oznacza to: „zdolność sieci telekomunikacyjnych lub usług telekomunikacji elektronicznej do odpierania wszelkich działań naruszających dostępność, autentyczność, integralność lub poufność: a) tych sieci lub usług, b) przetwarzanych danych i treści objętych tajemnicą komunikacji elektronicznej, c) innych świadczonych przez przedsiębiorcę komunikacji elektronicznej usług związanych z usługami komunikacji elektronicznej lub sieciami telekomunikacyjnymi tego przedsiębiorcy”. Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do Projektu definicji bezpieczeństwa sieci i usług, zwłaszcza że w obowiązującej ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm. („p.t.”), brak takiej definicji. Zwrócić jednak należy uwagę na niespójność pomiędzy definicją bezpieczeństwa sieci i usług zawartą w EKŁE (art. 2 pkt 21 EKŁE) a tą w Projekcie. Projekt pomija istotną, zawartą w EKŁE przesłankę „danego poziomu pewności” w kontekście zdolności odpierania przez sieć i usługi łączności elektronicznej działań naruszających m.in. dostępność, autentyczność konkretnej sieci i usług.

Przepis art. 39 ust. 1 Projektu, określa zasadę, że „przedsiębiorca komunikacji elektronicznej, w celu zapewnienia ciągłości świadczenia usług komunikacji elektronicznej lub dostarczania sieci telekomunikacyjnej, jest obowiązany uwzględnić możliwość wystąpienia sytuacji szczególnego zagrożenia”. W przeciwieństwie do

poprzedniej wersji z Projektu z 6 marca 2020 r. w tym samym przepisie nie są zdefiniowane sytuacje szczególnych zagrożeń, ale następuje odesłanie do definicji w innej ustawie. Projekt definiuje w art. 2 pkt 65 sytuacje szczególnego zagrożenia jako „stan nadzwyczajny, sytuację kryzysową, w rozumieniu ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. z 2019 r., poz. 1398 oraz z 2020 r., poz. 148, 284, 374 i 695) lub bezpośrednio zagrożenie dla bezpieczeństwa sieci i usług”. Sytuacje szczególnego zagrożenia oznaczają więc zamknięty katalog zdarzeń zdefiniowanych w przepisach, do których Projekt odsyła.

Przedsiębiorca komunikacji elektronicznej jest zobowiązany przeprowadzać systematyczną ocenę ryzyka wystąpienia sytuacji szczególnego zagrożenia (art. 39 ust. 2 pkt 1 Projektu) oraz podejmować środki techniczne i organizacyjne zapewniające poziom bezpieczeństwa adekwatny do poziomu zidentyfikowanego ryzyka, minimalizujące w szczególności wpływ, jaki na sieci telekomunikacyjne, usługi komunikacji elektronicznej lub podmioty korzystające z tych sieci lub usług może mieć wystąpienie sytuacji szczególnego zagrożenia, dotyczące obszarów wskazanych w tym przepisie (art. 39 ust. 2 pkt 2 Projektu). Przepis ten stanowi implementację art. 40 ust. 1 EKŁE. Minister właściwy do spraw informatyzacji może, w drodze rozporządzenia, określić dla danego rodzaju działalności wykonywanej przez przedsiębiorcę komunikacji elektronicznej minimalny zakres środków, o których mowa w art. 39 ust. 2 pkt 2 Projektu, biorąc w szczególności pod uwagę rekomendacje międzynarodowe o charakterze specjalistycznym (art. 39 ust. 4 Projektu). W przepisie art. 39 ust. 4 Projektu, powinno być doprecyzowane, jakie organizacje międzynarodowe spełniają wymóg organizacji o „charakterze specjalistycznym” oraz jak zapewnić zgodność tych rekomendacji z prawem krajowym.

Postanowienia art. 86 Przepisów Wprowadzających określają, które z aktów wykonawczych wydanych na podstawie ustawy Prawo telekomunikacyjne, i jak długo, będą obowiązywać. Wśród tych aktów wykonawczych nie wymienia się ważnego rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 22 czerwca 2020 r. w sprawie minimalnych środków technicznych i organizacyjnych oraz metod, jakie przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani stosować w celu zapewnienia bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług (Dz.U. z 2020 r., poz. 1130). Rozporządzenie określa minimalne środki techniczne i organizacyjne, oraz metody zapobiegania zagrożeniom, o których mowa w art. 175a ust. 1 i art. 175c ust. 1 p.t., jakie przedsiębiorcy telekomunikacyjni są obowiązani stosować w celu zapewnienia bezpieczeństwa lub integralności sieci lub usług. Przepisy Wprowadzające powinny więc być uzupełnione. W art. 86 Przepisów Wprowadzających, po punkcie 16 należy dodać punkt 16a o treści następującej: „postanowienia art. 175d ustawy uchylanej w art. 50 zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 39 ust. 4 ustawy o której mowa w art. 1”.

Oznaczać to będzie, że do dnia wydania nowego rozporządzenia w oparciu o art. 39 ust. 4 Projektu obowiązywać będzie rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 22 czerwca 2020 r.

Prezes UKE może dokonywać oceny podjętych przez przedsiębiorcę komunikacji elektronicznej środków technicznych i organizacyjnych, o których mowa w art. 39 ust. 2 pkt 2 Projektu, kierując się rekomendacjami Agencji Unii Europejskiej do spraw cyberbezpieczeństwa („ENISA”) (art. 40 ust. 1 Projektu). Następnie „może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę komunikacji elektronicznej obowiązek: 1) zastosowania dodatkowych środków technicznych i organizacyjnych lub 2) w przypadku powstania uzasadnionych wątpliwości co do stosowania właściwych środków bezpieczeństwa poddania się, na własny koszt, audytowi bezpieczeństwa przeprowadzanemu przez wykwalifikowany, wybrany przez przedsiębiorcę podmiot i udostępnienia Prezesowi UKE wyników takiego audytu” (art. 40 ust. 3 Projektu). Szczegółowe wymagania dla podmiotu, który mógłby przeprowadzić wskazany audyt, oraz podstawowe obowiązki audytora określa art. 41 Projektu.

W uzasadnieniu Projektu, dotyczącym art. 40 ust. 3 wyjaśniono, że art. 40 ust. 3 pkt 1 Projektu stanowi implementację art. 41 ust. 1 EKŁE, a art. 40 ust. 3 pkt 2 Projektu stanowi implementację art. 41 ust. 2 lit b EKŁE. W obecnym brzmieniu art. 40 ust. 3 pkt 1 Projektu stanowi, że (...) „Prezes UKE może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę komunikacji elektronicznej obowiązek: 1) zastosowania dodatkowych technicznych i organizacyjnych środków”. Tymczasem art. 41 ust. 1 EKŁE stanowi, że „Państwa członkowskie zapewniają, aby w celu wdrożenia art. 40 właściwe organy były uprawnione do wydawania wiążących instrukcji – w tym instrukcji dotyczących środków wymaganych (...)”. Przepis ten mówi o wydawaniu przez odpowiednie organy w decyzji „wiązących instrukcji”, a nie „dodatkowych technicznych i organizacyjnych środków”. Przepis art. 40 ust. 3 Projektu powinien więc zostać zmieniony i brzmieć następująco: „Prezes UKE może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę komunikacji elektronicznej obowiązek: 1) zastosowania dodatkowych wiążących instrukcji – w tym instrukcji dotyczących środków wymaganych, kierując się potrzebą zapewnienia ich proporcjonalności do zidentyfikowanego stopnia ryzyka; 2) w przypadku powstania uzasadnionych wątpliwości co do stosowania właściwych środków bezpieczeństwa, poddania się, na własny koszt, audytowi bezpieczeństwa przeprowadzanemu przez wykwalifikowany, wybrany przez przedsiębiorcę podmiot i udostępnienia Prezesowi UKE wyników takiego audytu”. Prezes UKE może więc zarządzić przeprowadzenie audytów tylko w sytuacji, w której istnieje uzasadniona obawa, iż przedsiębiorca nie stosuje wystarczających środków bezpieczeństwa.

W przypadku jednak, gdyby art. 40 ust. 3 pkt 1 Projektu nie został zmieniony, postanowienia art. 40 Projektu powinny być uzupełnione o ustęp 4, zgodnie z którym „Minister właściwy do spraw informatyzacji określi, w drodze rozporządzenia, wytyczne w zakresie stosowania dodatkowych technicznych i organizacyjnych środków, o których mowa w art. 40 ust. 3 pkt 1 Projektu, kierując się potrzebą zapewnienia ich proporcjonalności do zidentyfikowanego stopnia ryzyka oraz zasady minimalizacji kosztów związanych z ich wdrażaniem”. Określenie w rozporządzeniu wytycznych w zakresie stosowania dodatkowych technicznych i organizacyjnych środków, o których mowa w art. 40 ust. 3 pkt 1 Projektu, zapewniłoby jasność i przejrzystość zarówno dla Prezesa UKE, jak i dla przedsiębiorców komunikacji elektronicznej, co do tego, jakie mogą być konkretnie stosowane odpowiednie środki techniczne i organizacyjne w celu zapewnienia bezpieczeństwa sieci lub usług.

Publicznie dostępne usługi komunikacji elektronicznej

Zagadnienia związane ze świadczeniem publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej uregulowane są w rozdziale 1 Projektu pt. *Prawa użytkowników końcowych* znajdującym się dziale VII zatytułowanym *Publicznie dostępne usługi komunikacji elektronicznej*. Projekt dzieli umowy na konsumenckie (art. 252 Projektu) oraz zawierane z innymi podmiotami niż konsumenci, w tym z dużymi i średnimi przedsiębiorcami (art. 259 Projektu). Przepisy dotyczące konsumentów stosuje się natomiast odpowiednio do mikroprzedsiębiorców oraz małych przedsiębiorców (art. 258 Projektu). W dotychczas obowiązującym p.t. takiego podziału nie było. Z podziałem tym wiążą się konkretne uregulowania, m.in. wprowadzające szereg wymagań dla umów dla średnich i dużych przedsiębiorców, w szczególności co do ich treści (art. 259 Projektu), których dotychczas nie było w p.t. Wymagań takich nie przewiduje także EKŁE. Wydaje się, że brak jest uzasadnienia dla tych uregulowań. W praktyce dotychczasowy mechanizm zawierania umów z dużymi i średnimi przedsiębiorcami dobrze funkcjonował i nie stwarzał problemów.

Projekt wprowadza także istotne zmiany w zakresie dokumentów związanych z zawieraniem umów. Zgodnie z uregulowaniami Projektu wszystkie informacje wymagane przepisami prawa przekazywane abonentom będą dostarczane w formie 3 dokumentów: informacji przedumownych (art. 255 Projektu), umowy (art. 252 Projektu) i podsumowania warunków umowy (art. 256 Projektu).

Zgodnie z art. 252 ust. 5 Projektu dostawca usług komunikacji elektronicznej nie może przenieść informacji stanowiących zawartość umowy, informacji prze-

dumownych oraz podsumowania warunków umowy do innych wzorców umownych. Zmiana ta posiada bardzo duże znaczenie praktyczne. Obecnie, w praktyce, umowy składają się z kilku lub kilkunastu dokumentów. Zgodnie z nowymi przepisami dokumenty te będą musiały być zastąpione jednym dokumentem umowy zawierającym wszystkie wymagane nowymi przepisami prawa elementy umowy. Nie będzie już więc abonent otrzymywał umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz regulaminu świadczenia usług, warunków ofert promocyjnych czy cennika.

Zmiany te są krytykowane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, którzy podkreślają, że rynek telekomunikacyjny jest rynkiem usług masowych. Zmiana wszystkich umów dla wszystkich usług telekomunikacyjnych będzie przedsięwzięciem o ogromnej skali. Zwraca się uwagę, że przygotowanie jednego dokumentu, tj. połączenie dotychczasowych dokumentów w jednym dokumencie, nie będzie zadaniem łatwym. Nie będzie bowiem polegało tylko na połączeniu tych dokumentów (regulaminu, warunków ofert itd.) w jeden dokument, ale stworzeniu jednolitej umowy. W praktyce może to oznaczać, że dokumenty te powinny być dostosowane w sposób indywidualny dla każdego klienta, co jest niezwykle trudne do wykonania, z uwagi na masowy charakter świadczonych usług. Zauważa się, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni będą pozbawieni możliwości stosowania czy to regulaminów, czy warunków promocji, podczas gdy inni przedsiębiorcy obecni na takich rynkach, jak rynek bankowy, ubezpieczeń czy przewozu osób, będą mogli swobodnie stosować wypracowane wzorce umowne⁷. W dłuższej perspektywie rozwiązania te mogą okazać się jednak korzystne dla klientów. Obecnie klient otrzymuje bowiem bardzo wiele różnych dokumentów (umowa regulamin, cennik, warunki ofert promocyjnych), dodatkowo dokumenty te różnią w przypadku np. różnych ofert promocyjnych, co sprawia, że klientowi jest bardzo trudno zorientować się w ich treści.

Przepisy Projektu przewidują możliwość jednostronnej zmiany umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej przez dostawców usług komunikacji elektronicznej. Przepis art. 270 ust. 1 Projektu wymienia przyczyny uzasadniające dokonanie jednostronnej zmiany umowy. Katalog tych przyczyn został znacznie ograniczony w stosunku do postulatów przedsiębiorców świadczących usługi komunikacji elektronicznej. Ogranicza się do przyczyn określonych w EKŁE, np. zmian wynikających bezpośrednio ze zmiany przepisów prawa czy zmian wyłącznie na korzyść abonentów. Projektodawcy nie uwzględnili więc postulatów przedsię-

⁷ Zob. szerzej: A. Pawlak, M. Jankowski, *PKE vs PKE – najważniejsze zmiany w projekcie ustawy, „TelkoIn”* 24.08.2020, <https://www.telko.in/pke-vs-pke-najwazniejsze-zmiany-w-projekcie-ustawy> (dostęp: 30.08.2020).

biorców w zakresie możliwości wypowiedzania umów z przyczyn o charakterze gospodarczym, np. z powodu rezygnacji z przestarzałych usług.

Wśród przepisów Projektu warto zwrócić także uwagę na nowe uregulowania o dużym znaczeniu praktycznym, które dotyczą uwiarygodnienia tożsamości klientów (weryfikacji danych osobowych nowych abonentów). Poza podstawową, stosowaną obecnie weryfikacją klienta w lokalu operatora, przepisy Projektu przewidują m.in. możliwość wideoweryfikacji klientów, czyli zdalnej weryfikacji tożsamości klientów.

Przepis art. 261 ust. 1 Projektu określa dane, które, poza pewnymi wyjątkami określonymi w tym przepisie, powinien podać abonent, czyli użytkownik końcowy, który jest stroną umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej, dostawcy usług telekomunikacyjnych. Abonent podaje te dane przy zawieraniu umowy w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej (art. 261 ust. 2 Projektu). Dostawca usług telekomunikacyjnych rozpoczyna ich świadczenie po potwierdzeniu. Wśród sposobów ich potwierdzenia, przepis art. 261 ust. 3 pkt 2 lit d Projektu, przewiduje ich potwierdzenie drogą elektroniczną przy pomocy środków komunikacji elektronicznej, wykorzystując wideoidentyfikację abonenta. Postanowienia tego przepisu określają warunki, jakie muszą być spełnione, aby możliwym było przeprowadzenie wideoweryfikacji. Po pierwsze, konieczne jest porównanie udostępnionego w czasie rzeczywistym wizerunku (transmisja audiowizualna) z wizerunkiem na dokumencie tożsamości (okazanym przez klienta podczas tej samej transmisji audiowizualnej). Warunek ten relatywnie łatwy będzie do zrealizowania w praktyce poprzez okazanie dokumentu do kamery internetowej i porównanie z wizerunkiem klienta w czasie transmisji internetowej. Po drugie, przedstawiciel dostawcy usług powinien zweryfikować dane klienta z jego dokumentu tożsamości z danymi z Rejestru Dowodów Osobistych (RDO). Wreszcie po trzecie – powinien porównać wizerunek klienta z wizerunkiem na okazanym dowodzie osobistym. Warto zauważyć, że słusznie zrezygnowano, w stosunku do wersji z 6 marca 2020 r. projektu, z wymogu porównania wizerunek klienta z wizerunkiem na okazanym dowodzie osobistym z wykorzystaniem „automatycznej analizy danych biometrycznych”. Ten warunek był bardzo krytykowany. Wskazywano w szczególności, że dostawca musiałby korzystać dodatkowo z automatycznego porównywania danych biometrycznych. Oznaczałoby to konieczność nabycia i wdrożenia odpowiednich środków służących do automatycznego porównywania danych biometrycznych⁸. Trafnie więc zrezygnowano w obecnej wersji

⁸ P. Kańduła-Antkowiak, *Wideoweryfikacja abonentów – ułatwienie czy nowa „kłoda pod nogi”*, „TelkoIn” 23.07.2020, <https://www.telko.in/wideoweryfikacja-abonentow-ulatwienie-czy-nowa-klody-pod-nogi> (dostęp: 30.07.2020).

Projektu z wymogu porównania wizerunku klienta z wizerunkiem na okazanym dowodzie osobistym z wykorzystaniem automatycznej analizy danych biometrycznych.

Uregulowania w zakresie potwierdzania danych abonenta w trybie wideoweryfikacji budzą jednak nadal wątpliwości. Uregulowania te wydają się być bardziej restrykcyjne niż obecnie funkcjonujące w inny sektorach, np. sektorze bankowym. Należy bowiem odróżnić zdalne potwierdzanie danych na potrzeby zawierania umów telekomunikacyjnych od czynności podmiotów świadczących usługi zaufania czy identyfikacji elektronicznej. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni w oparciu o zdalne formy potwierdzania danych będą tylko zawierać umowy o usługi. Nie jest natomiast ich celem stanie się podmiotem zaufanym. Ponadto wątpliwości budzi wymóg weryfikowania danych klienta z jego dokumentu tożsamości z danymi z Rejestru Dowodów Osobistych (RDO). Limituje to bowiem możliwość potwierdzenia istnienia lub nieistnienia ważnego dowodu osobistego w RDO wyłącznie do celu potwierdzenia tożsamości abonenta za pomocą wideoidentyfikacji. W ten sposób ogranicza się podstawy do dostępu w trybie weryfikacyjnym do RDO, która zawarta jest w art. 68 ustawy z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych, Dz.U. Nr 167, poz. 1131 z późn. zm., gdzie podstawą ubiegania się o dostęp do RDO jest interes faktyczny (art. 68 ust. 4 pkt 2 tej ustawy). Postulować więc należy zrezygnowanie z wymogu weryfikowania danych klienta z jego dokumentu tożsamości z danymi z RDO.

Koncepcję zdalnego potwierdzania danych abonentów w procesie zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych należy co do zasady ocenić pozytywnie. Projektowane przepisy przewidują jednak wiele wymagań i przedsiębiorcy komunikacji elektronicznej mogą niechętnie z nich korzystać w praktyce. Potrzebne są więc zmiany w przepisie art. 261 Projektu, które uproszczą proces wideoweryfikacji.

Przepis art. 277 Projektu przewiduje narzędzie do monitorowania zużycia usługi dostępu do internetu lub publicznie dostępnej usługi komunikacji interpersonalnej. Informacje przekazywane przy pomocy tego narzędzia powinny być aktualne, co oznacza, że dostęp do informacji o poziomie zużycia w praktyce powinien być w czasie rzeczywistym. Ponadto konsument powinien być powiadomiony nie tylko po osiągnięciu zużycia limitu usługi, ale także po całkowitym wykorzystaniu tego limitu. Korzystanie przez abonenta ze stron internetowych jednostek sektora finansów publicznych lub innych stron internetowych, określonych w wykazie prowadzonym przez ministra właściwego do spraw informatyzacji nie wpływa na wykorzystanie przez abonenta limitu transmisji danych (art. 277 ust. 3 Projektu).

Postanowienia art. 284 Projektu regulują zwrot abonentowi na jego wniosek, pozostałych na koncie środków z doładowań (środków z *pre-paid*). Uwzględnione

zostały postulaty przedsiębiorców w zakresie możliwości potrącenia przez dostawcę usług opłat za zwrot tych środków. Ponadto nie ma obowiązku przekazania niewykorzystanych środków nowemu dostawcy. Wprowadzono natomiast roczny termin na żądanie przez abonenta zwrotu tych środków.

Przepisy Wprowadzające

W Projekcie przewidziany jest wymóg dostosowania obowiązujących umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych do przepisów Projektu. Zgodnie z art. 66 ust. 1 Przepisów Wprowadzających „do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1 (ustawy Prawo komunikacji elektronicznej), stosuje się przepisy tej ustawy”. Zgodnie z art. 66 ust. 3 Przepisów Wprowadzających umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, z wyłączeniem usług transmisji danych do komunikacji maszyna–maszyna, zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy, na czas określony dłuższy niż 24 miesiące stają się umowami zawartymi na okres 24 miesiące, chyba że te 24 miesiące już upłynęły.

Nieuwzględnione więc zostały postulaty środowiska telekomunikacyjnego w zakresie zmiany przepisów przejściowych, a w szczególności wyłączenia stosowania przynajmniej części nowych przepisów do umów zawartych przed 21 grudnia 2020 r. Zwracano w szczególności uwagę, gdy chodzi o skrócenie okresu zawartych umów do 24 miesięcy, że w przypadku tych umów użytkownicy mieli wybór i mogli świadomie wybierać czas, na jaki zostanie zawarta umowa, zaś dostawca usług informował ich o korzyściach wynikających z wyboru dłuższego czasu obowiązywania umowy (niższe opłaty za usługi lub urządzenie końcowe). Nie jest więc konieczne teraz skracanie tych umów, skoro strony wcześniej postanowiły inaczej.

Zgodnie z Przepisami Wprowadzającymi zmiany należy wdrożyć w terminie 2 miesięcy od wejścia w życie Projektu, zarówno gdy chodzi o umowy zawarte na czas określony, jak i umowy zawarte na czas nieokreślony. Wyjątkiem jest postanowienie, zgodnie z którym zmiany mogą być wprowadzone w dotychczasowych regulaminach lub cennikach usług telekomunikacyjnych (art. 66 ust. 5 Przepisów Wprowadzających). W praktyce okres 2 miesięcy może okazać się bardzo krótki. Konieczne będzie odpowiednie dostosowanie terminu obowiązywania każdej umowy do nowych regulacji zawartych w Projekcie. Niezbędne będzie również dostosowanie udzielonych ulg do nowych, często krótszych, terminów obowiązywania umów.

Wiele problemów praktycznych spowoduje także proces informowania klientów o zmianach w umowach wprowadzonych nowymi regulacjami w Projekcie. Nieunikniona będzie, przynajmniej do części klientów, wysyłka papierowa z informacjami o zmianach. Za pozytywne należy więc uznać zawarcie w Projekcie definicji „trwałego nośnika” (art. 2 pkt 72 Projektu). Zgodnie z tym przepisem trwałym nośnikiem jest trwały nośnik w rozumieniu ustawy z dnia 30 marca 2014 r. o prawach konsumenta. Dzięki trwałemu nośnikowi, zawierając umowę w formie pisemnej, część dokumentów można dostarczyć na trwałym nośniku np. na płycie CD czy pliku PDF albo przy wykorzystaniu innych narzędzi, które spełniają cechy trwałego nośnika. Trwały nośnik zapewnia, że dokument po jego wytworzeniu nie będzie już podlegał zmianom. Trwały nośnik jest niezależny od formy zawieranej umowy. W praktyce przedsiębiorcy telekomunikacyjni powinni mieć możliwość stosowania trwałego nośnika bez ograniczeń wynikających z formy zawartej umowy.

Projektodawcy przewidzieli modyfikacje w zakresie zawierania umów o świadczenie usług przedpłaconych (*pre-paid*). Zgodnie z art. 255 ust. 7 Projektu, w przypadku zawierania umowy o świadczenie usług przedpłaconych oraz w przypadku, gdy nie jest możliwe doręczenie na trwałym nośniku informacji przedkontraktowych, dostawca usług komunikacji elektronicznej udostępnia je w postaci łatwych do pobrania dokumentów, ze wskazaniem ich źródła kierującego bezpośrednio do tych dokumentów, z pouczeniem o konieczności ich pobrania i utrwalenia w celu zachowania możliwości ich późniejszego odtworzenia w niezmienionej postaci, do celów dowodowych. Przepis art. 66 ust. 1 Przepisów Wprowadzających nakłada jednak obowiązek zastosowania wskazanego art. 255 ust. 7 Projektu w zakresie segmentu *pre-paid*, do starterów, które już są na rynku (nie sprzedane jeszcze), ale które są dostępne w sieci dystrybucji. Postuluje się, aby zrezygnować z obowiązku dostosowania starterów znajdujących się już na rynku, które nie zostały jeszcze sprzedane⁹.

Projekt oraz Przepisy Wprowadzające nie przewidują żadnego okresu *vacatio legis* (art. 94 Przepisów Wprowadzających). Wdrażanie EKŁE jest największą regulacją od chwili uchwalenia obecnie obowiązującego Prawa telekomunikacyjnego, tj. od ponad 15 lat. Środowisko telekomunikacyjne proponuje 9-miesięczne *vacatio legis*. Wskazać należy w szczególności na retrospektywne zastosowanie przepisów Projektu do umów zawartych przed dniem wejścia w życie nowej ustawy. Zauważyć także należy, że obowiązek dostosowania dotychczasowych umów

⁹ C. Albrecht, *Cyfryzacja w projekcie PKE – zmiana na lepsze?*, „TelkoIn” 22.06.2020, <https://www.telko.in/cyfryzacja-w-projekcie-pke-zmiana-na-lepsze> (dostęp: 25.06.2020).

o świadczenie usług telekomunikacyjnych do nowych przepisów nie jest związany z wdrażaniem EKŁE.

Wnioski

Przeprowadzona analiza projektowanych przepisów wskazuje na potrzebę dokonania ich zmian. Regulacje te posiadają duże znaczenie dla funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego, a przede wszystkim dla klientów korzystających z usług telekomunikacyjnych.

W celu zapewnienia prawidłowej implementacji postanowień art. 41 ust. 1 EKŁE, przepis art. 40 ust. 3 pkt 1 Projektu powinien zostać zmieniony i brzmieć następująco: „Prezes UKE może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę komunikacji elektronicznej obowiązek: 1) zastosowania dodatkowych wiążących instrukcji – w tym instrukcji dotyczących środków wymaganych, kierując się potrzebą zapewnienia ich proporcjonalności do zidentyfikowanego stopnia ryzyka”.

W przypadku, gdyby art. 40 ust. 3 pkt 1 Projektu nie został zmieniony, postanowienia art. 40 Projektu powinny być uzupełnione o ustęp 4, zgodnie z którym „Minister właściwy do spraw informatyzacji określi, w drodze rozporządzenia, wytyczne w zakresie stosowania dodatkowych technicznych i organizacyjnych środków, o których mowa w art. 40 ust. 3 pkt 1 Projektu, kierując się potrzebą zapewnienia ich proporcjonalności do zidentyfikowanego stopnia ryzyka oraz zasady minimalizacji kosztów związanych z ich wdrażaniem”.

Przepis art. 261 ust. 3 pkt 2 lit d Projektu przewiduje potwierdzanie danych abonenta drogą elektroniczną przy pomocy środków komunikacji elektronicznej wykorzystując wideoidentyfikację abonenta. Z warunków wideoidentyfikacji abonenta powinien zostać usunięty wymóg weryfikowania danych klienta z jego dokumentu tożsamości z danymi z RDO. Projektowane uregulowanie ogranicza bowiem podstawy do dostępu w trybie weryfikacyjnym do RDO w stosunku do podstaw dostępu przewidzianych w ustawie o dowodach osobistych,

Przepis art. 270 ust. 1 Projektu wśród przyczyn uzasadniających możliwość jednostronnej zmiany umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej przez dostawców usług komunikacji elektronicznej powinien także przewidywać przyczyny o charakterze gospodarczym, np. zaprzestanie świadczenia przestarzałych usług. Uzasadnione to jest potrzebami praktyki.

Przepis art. 66 ust. 3 Przepisów Wprowadzających stanowiący, że umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, z wyłączeniem usług transmisji danych do komunikacji maszyna–maszyna, zawarte przed dniem wejścia w życie ustawy, na czas określony dłuższy niż 24 miesiące stają się umowami zawartymi na okres

24 miesięcy, chyba że te 24 miesiące już upłynęły, powinien być skreślony. Strony wcześniej ustaliły czasokres tych umów i warunki. Brak obecnie uzasadnienia do ich skracania do 24 miesięcy.

W art. 86 Przepisów Wprowadzających po punkcie 16 należy dodać punkt 16a o treści następującej: „postanowienia art. 175d ustawy uchylanej w art. 50 zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 39 ust. 4 ustawy, o której mowa w art. 1”. Spowoduje to, że do dnia wydania nowego rozporządzenia w oparciu o art. 39 ust. 4 Projektu obowiązywać będzie rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 22 czerwca 2020 r.

Wreszcie, powinno być przewidziane co najmniej 6 miesięczne *vacatio legis* na wdrożenie przepisów Projektu.

Bibliografia

- Albrecht C., *Cyfryzacja w projekcie PKE – zmiana na lepsze?*, „TelkoIn” 22.06.2020, <https://www.telko.in/cyfryzacja-w-projekcie-pke-zmiana-na-lepsze> (dostęp: 25.06.2020).
- Kańduła-Antkowiak P., *Wideoweryfikacja abonentów – ułatwienie czy nowa „kłoda pod nogi”*, „TelkoIn” 23.07.2020, <https://www.telko.in/wideoweryfikacja-abonentow-ulatwienie-czy-nowa-klody-pod-nogi> (dostęp: 30.07.2020).
- Krupa W., *Instytucja decyzji generalnych w projekcie PKE*, „TelkoIn” 7.07.2020, <https://www.telko.in/instytucja-decyzji-generalnych-w-projekcie-pke> (dostęp: 15.07.2020).
- Pawlak A., Jankowski M., *PKE vs PKE – najważniejsze zmiany w projekcie ustawy*, „TelkoIn” 24.08.2020, <https://www.telko.in/pke-vs-pke-najwazniejsze-zmiany-w-projekcie-ustawy> (dostęp: 30.08.2020).