**Zestawienie uwag nieuwzględnionych w projekcie ustawy - Prawo komunikacji elektronicznej**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Nr uwagi** | **Jednostka redakcyjna projektu** | **Zgłaszający** | **Treść uwagi** | **Stanowisko KPRM** |
| 1. | Uwaga ogólna | UKE | Uwaga ogólna – zarówno w Pke jak i w uwPke należy konsekwentnie posługiwać się pojęciem „dostęp telekomunikacyjny”, zdefiniowanym w art. 2 pkt 7 Pke; | **Uwaga nieuwzględniona**  W przypadku, gdy w danym przepisie ustawy mowa jest o całokształcie dostępu telekomunikacyjnego (jego każdym przejawie) zasadne jest posługiwanie się wyrażeniem „dostęp telekomunikacyjny”, natomiast w przypadku gdy dana regulacja odnosi się do jednego lub wielu, ale nie wszystkich, desygnatów dostępu telekomunikacyjnego określonych w definicji, nie wydaje się zgodne z zasadami techniki prawodawczej – jako nadmiarowe - nazywanie go każdorazowo „dostępem telekomunikacyjnym do” lub „dostępem telekomunikacyjnym w zakresie”. |
| 2. | Uwaga ogólna | GUS | Podtrzymuję dotychczasowe stanowisko dotyczące potrzeby zamieszczenia  w projektowanej ustawie – Prawo komunikacji elektronicznej przepisu zobowiązującego dostawców publicznie dostępnych usług telefonicznych do przekazywania służbom statystyki publicznej zgromadzonych danych osobowych o abonentach będących osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą lub nieprowadzącymi takiej działalności.  Uwzględniając zastrzeżenia Kancelarii Prezesa Rady Ministrów zawarte w piśmie z dnia 3 grudnia 2020 r., Główny Urząd Statystyczny proponuje następujące brzmienie tego przepisu:  **„Art.… Dostawcy publicznie dostępnych usług telefonicznych przekazują służbom statystyki publicznej zgromadzone dane osobowe o abonentach będących osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą lub nieprowadzącymi takiej działalności, określone w art. 35b ust. 1 pkt 1, 4, 16, 21a-21c, 22  i 23 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 443 z późn. zm.),  w zakresie i terminach wynikających z programu badań statystycznych statystyki publicznej, o którym mowa w art. 18 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej.”.**  Zagadnienie dotyczące pozyskiwania przez statystykę publiczną danych od dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest uregulowane w ustawie z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 443, z późn. zm.). W związku z wątpliwościami podnoszonymi przez dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz ich zrzeszeniami dotyczącymi legalności przekazywania danych na potrzeby statystyki publicznej w 2020 r. wprowadzone zostały – ustawą z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie ustawy o statystyce publicznej, ustawy o powszechnym spisie rolnym w 2020 r. oraz ustawy o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2021 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 1486) – zmiany do ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej obejmujące:   1. dodanie lit. e w art. 2 w pkt 15, w której doprecyzowano przedmiot działalności podmiotów dostarczających publicznie dostępne usługi telekomunikacyjne; 2. dodanie pkt 21a-21c w art. 35b w ust. 1, w których poszerzono katalog danych osobowych dotyczących przetwarzanych przez służby statystyki publicznej adresów abonentów o następujące dane:  * adres miejsca, w którym znajduje się zakończenie sieci udostępnione abonentowi publicznie dostępnej usługi telefonicznej świadczonej w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, * adres miejsca zamieszkania abonenta publicznie dostępnej usługi telefonicznej świadczonej  w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej, * adres do korespondencji abonenta publicznie dostępnej usługi telefonicznej świadczonej  w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej;  1. dodanie ust. 5 w art. 35b gwarantującego, że przekazanie służbom statystyki publicznej danych osobowych, o których mowa w art. 35b ust. 1 ustawy o statystyce publicznej, przez dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie stanowi naruszenia tajemnicy komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych, o której mowa w art. 159 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Przepis ten pozwoli na uniknięcie ewentualnych wątpliwości, które mogłyby pojawić się w związku ze zbieraniem danych od omawianej grupy podmiotów na potrzeby badań statystycznych.   W związku z poruszoną w przywołanym na wstępie piśmie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2020 r. kwestią ochrony danych osobowych, Główny Urząd Statystyczny proponuje w ww. przepisie, który powinien zostać zamieszczony w projektowanej ustawie – Prawo komunikacji elektronicznej, dookreślenie zakresu danych pozyskiwanych przez służby statystyki publicznej od dostawców publicznie dostępnych usług telefonicznych – będą one obejmować następujące dane z art. 35b ust. 1 pkt 1, 4, 16, 21a-21c, 22 i 23 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej:   * imiona i nazwiska, * numer PESEL, * numer identyfikacji podatkowej, * adres miejsca, w którym znajduje się zakończenie sieci udostępnione abonentowi publicznie dostępnej usługi telefonicznej świadczonej w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej, * adres miejsca zamieszkania abonenta publicznie dostępnej usługi telefonicznej świadczonej w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej, * adres do korespondencji abonenta publicznie dostępnej usługi telefonicznej świadczonej w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej, * adres poczty elektronicznej, * numer telefonu.   Przekazywanie danych osobowych dotyczących imion i nazwisk oraz numeru PESEL umożliwi jednoznaczną identyfikację osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, natomiast numer identyfikacji podatkowej stanowi identyfikator dla osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Przypisanie numerów telefonów i adresów poczty elektronicznej do konkretnej osoby stanowi warunek konieczny  do realizacji badań, w tym Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań w roku 2021, metodą wywiadu telefonicznego oraz umożliwi nawiązanie kontaktu z respondentami.  Pozyskiwanie przez statystykę publiczną danych osobowych o adresach jest uzasadnione potrzebami związanymi z losowaniem prób do badań społecznych opartych na adresach respondentów. Adres miejsca, w którym znajduje się zakończenie sieci, umożliwia zlokalizowanie adresu, pod którym jest urządzenie, na które został zarejestrowany numer telefonu, w przypadku usługi telefonicznej świadczonej w stacjonarnej publicznej sieci telekomunikacyjnej. Natomiast adres zamieszkania i adres do korespondencji abonenta usługi telefonicznej świadczonej w ruchomej publicznej sieci telekomunikacyjnej pozwala na ustalenie najbardziej prawdopodobnego miejsca zamieszkania respondenta.  Dane o numerach telefonów i adresach poczty elektronicznej w powiązaniu z danymi identyfikacyjnymi  i adresowymi abonenta są niezbędne do nawiązania kontaktu telefonicznego i elektronicznego z respondentami. Należy podkreślić, że powyższy zakres danych osobowych zawiera minimalny zakres danych umożliwiających realizację badań i jednoczesne ograniczenie ryzyka związanego z korzystaniem z metody wywiadu bezpośredniego, co jest szczególnie istotne w okresie pandemii COVID-19.  Zagadnienie dotyczące m.in. źródeł danych, podmiotów przekazujących dane, informacji dotyczących przekazywanych danych, w tym zakres danych obejmujący dane osobowe z katalogu danych wymienionych w art. 35b ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej, w sposób kompleksowy i jednolity określa program badań statystycznych statystyki publicznej, ustalany corocznie przez Radę Ministrów, w drodze rozporządzenia.  Jednocześnie uprzejmie wyjaśniam, że propozycja przedstawiona w piśmie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2020 r. polegająca na ewentualnym wprowadzeniu w ustawie wprowadzającej ustawę Prawo komunikacji elektronicznej przepisów wprowadzających zmiany w ustawie z dnia 29 czerwca 1995 r. nie byłaby wystarczająca dla rozwiązania przedstawionego wyżej problemu. | **Uwaga nieuwzględniona**  Kwestie te powinny być ewentualnie przedmiotem ustawy o statystyce publicznej, gdzie powinny zostać nałożone na przedsiębiorców obowiązki. W przypadku ustaw regulujących inne rynki, np. bankowy, nie są przewidziane tożsame regulacje. |
|  | Art. 3 ust. 2 pkt 6 | UKE | W ramach zawartego w tym przepisie katalogu podmiotów, których wymagania i zalecenia (dotyczące m. in. gospodarowania częstotliwościami i zasobami orbitalnymi) będą mogły zostać wprowadzone do stosowania w drodze rozporządzenia, proponuje się skreślić Radę Północnoatlantycką (NAC). Podmiot ten, w przeciwieństwie do pozostałych podmiotów wymienionych w niniejszym przepisie (których wymagania i zalecenia mogą skutecznie wpływać na realizację celu określonego w art. 3 ust. 2), de facto nie jest podmiotem wyspecjalizowanym w dziedzinie telekomunikacji (w tym nie określa warunków technicznych w tym zakresie), w związku z czym nie jest zasadne uwzględnianie przez Prezesa UKE ustanowionych przez ten podmiot wymagań i zaleceń. | **Uwaga nieuwzględniona**  Regulacja została dodana na skutek uwzględnienia uwagi MON zgłoszonej w ramach prekonsultacji.  Ustalenia, stanowiska i polityki gremiów NATO oraz wynikające z nich zobowiązania Polski, kwalifikują NAC do listy podmiotów i organizacji, ustanawiających wymagania  i zalecenia międzynarodowe o charakterze specjalistycznym, w tym dotyczące bezpieczeństwa. Powyższe ustalenia mogą być uwzględniane w wydawanym rozporządzeniu ministra właściwego do spraw informatyzacji w sprawie zwiększenia efektywności telekomunikacji. W szczególności dotyczy to ustaleń zawartych w następujących dokumentach wynikowych NAC:   * *„Cywilno-Wojskowe Porozumienie w sprawie Wykorzystania Częstotliwości NATO”*, które jest ważnym elementem branym pod uwagę przy opracowaniu „Krajowej Tablicy Przeznaczeń Częstotliwości”, często wykorzystywanym przez państwa członkowskie NATO jako załącznik do Krajowych Tablic Przeznaczenia Częstotliwości; * *„Polityka NATO w sprawie opłat za dostęp do widma częstotliwości radiowych”,* uwzględniona w polskich przepisach prawnych; * *„Stanowisko NATO na Światową Konferencję Radiokomunikacyjną”,* które jest ważną częścią stanowiska Polski na Światowe Konferencje Radiokomunikacyjne. |
|  | Art. 8 ust. 2 i art. 12 ust. 3 | UKE | Art. 8 ust. 2 i art. 12 ust. 3 Pke – w toku prac legislacyjnych zaproponowano, aby do wniosku o wpis, wniosku o zmianę wpisu i wniosku o wykreślenie z rejestrów RPT/RJST odpowiednie zastosowanie miał art. 64 Kodeksu postępowania administracyjnego, co jednak nie znalazło odzwierciedlenia w projekcie Pke. Obecnie w art. 8 ust. 2 Pke (i w art. 12 ust. 3, który do tego przepisu odsyła) wskazane są sytuacje, w których wniosek wymaga uzupełnienia, jednak w ocenie UKE projektowany przepis nie uwzględnia wszystkich okoliczności, w których należy wezwać do uzupełnienia wniosku, np. brak pełnomocnictwa; | **Uwaga nieuwzględniona**  Propozycja złożona dopiero w mailu z 9.12.2020, a nie toku prac legislacyjnych w ramach uzgodnień i opiniowania projektu.  Odwołanie do KPA zostało usunięte w styczniu 2020 r. w trakcie spotkania z UKE. |
|  | Art. 19 ust. 1, art. 40 ust. 2 | UODO | Art. 19 ust. 1 projektu ustawy stanowi, że przedsiębiorca komunikacji elektronicznej lub podmiot, który uzyskał pozwolenie radiowe, o którym mowa w art. 122 ust. 1, rezerwację częstotliwości lub zasobów orbitalnych lub przydział zasobów numeracji, z wyłączeniem użytkownika rządowego, jest obowiązany do przekazywania na żądanie Prezesa UKE informacji niezbędnych do wykonywania przez Prezesa UKE jego uprawnień i obowiązków, określonych w art. 382 ust. 1. Jeśli wśród tych informacji znajdować się będą również dane osobowe, to przepis wymaga doprecyzowania – poprzez wskazanie tych danych – dla zachowania zgodności z zasadą zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości wyrażoną w art. 5 ust. 1 lit. a RODO2. Uwaga była zgłaszana w trakcie prekonsultacji projektu ustawy. Uwaga odnosi się analogicznie do art. 40 ust. 2 projektu ustawy. | **Uwaga nieuwzględniona**  Zastosowanie mają przepisy i regulacje ogólne dotyczące danych osobowych.  Wezwanie Prezesa UKE, co wynika z dyrektywy, nie jest ograniczone przedmiotowo, zatem zakres danych może być bardzo szeroki. Nie ma możliwości ustalenia katalogu danych, jakich może żądać Prezes UKE. Wprowadzenie takiego katalogu byłoby wprost niezgodne z EKŁE. |
|  | Ar. 20 | UODO | Dot. art. 20 PKE. Podobnie jak w przypadku art. 19 PKE doprecyzowania w uzasadnieniu do projektu ustawy wymaga dlaczego użycie nieostrego pojęcia „informacje” jest wymagane dla zachowania zgodności PKE z EKŁE. | **Uwaga nieuwzględniona**  Przepis wskazuje na dane, których zakres zostanie określony w akcie wykonawczym. |
|  | Art. 58 | UODO | Dot. art. 58 PKE. Uzasadnienie do projektu PKE powinno odnosić się do ról w procesach przetwarzania jakie będą kształtowane w wyniku powierzania zadań, o których mowa w tym przepisie. | **Uwaga nieuwzględniona.**  Ustalenie ról w procesie przetwarzania danych jest zadaniem odpowiednio administratora, podmiotu przetwarzającego lub współadministratorów. Rozstrzyganie na poziomie ustawowym mogłoby być niezgodne z RODO. |
|  | Art. 82 | UKE | Art. 82 ust. 1 pkt 11 Pke – wątpliwości budzi zawarta w projektowanym przepisie polskojęzyczna nazwa agencji ENISA, tj. „Europejska Agencja do spraw Bezpieczeństwa Sieci i Informacji” w kontekście anglojęzycznej nazwy ENISA zawartej m. in. na jej oficjalnej stronie internetowej, tj. „The European Union Agency for Cybersecurity” (patrz – link https://www.enisa.europa.eu/about-enisa). Ponadto użyte w projektowanym przepisie sformułowanie „wymagania dotyczące bezpieczeństwa i integralności infrastruktury telekomunikacyjnej i usług” nie koresponduje z siatką pojęciową użytą np. w projektowanym art. 48 pkt 2 uwPke (wprowadzającym zmiany do ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa), w którym jest mowa o „bezpieczeństwie sieci i usług komunikacji elektronicznej”; | **Uwaga nieuwzględniona**  Przepis powiela regulację z ustawy Pt. |
|  | Art. 153 ust. 4 | UKE | art. 153 ust. 4 Pke – zawarte w tym przepisie odwołanie do art. 30 ust. 5 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Megaustawa) jest zbędne, ponieważ już ust. 3 w art. 153 Pke odsyła do odpowiedniego stosowania art. 30 ust. 5 pkt 5 Megaustawy; | **Uwaga nieuwzględniona**  Odesłania te nie są zbędne, a odnoszą się do różnych stanów faktycznych. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu do projektu ustawy.  Art. 30 ust. 5 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju  Zgodnie z art. art. 30 ust. 5 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju, stronami postępowania w sprawie wydania decyzji o dostępie, o którym mowa w art. 30 ust. 1 tejże ustawy, są przedsiębiorca telekomunikacyjny oraz właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, do którego przedsiębiorca telekomunikacyjny wystąpił z wnioskiem o zapewnienie tego dostępu. W razie zmiany zarządcy nieruchomości, ustania zarządu albo utraty przez dotychczasowego zarządcę uprawnienia do zawarcia umowy o dostęp, o którym mowa w ust. 1, na jego miejsce wstępuje nowy zarządca nieruchomości, a w przypadku jego braku - właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości.  Art. 30 ust. 5 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w zw. z art. 153 ust. 4 Pke  Odpowiednie stosowanie przywołanego przepisu, w związku z treścią art. 153 ust. 4 Pke, polega, po pierwsze, na odwołaniu do dostępu, o którym mowa w art. 153 ust. 1 Pke zamiast do dostępu, o którym mowa w art. 30 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju. Po drugie, co wynika wprost z art. 153 ust. 4, przepisu nie stosuje się do „strony postępowania” (jak w przypadku odpowiedniego stosowania art. 30 ust. 5 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w zw. z art. 153 ust. 3 Pke) a do „strony negocjacji”. Negocjacje rozpoczynają się z momentem doręczenia zobowiązanemu do zapewnienia dostępu na podstawie art. 153 ust. 2 Pke, wniosku o zawarcia umowy o dostępie, o którym mowa w art. 153 ust. 1 Pke, i są prowadzone pomiędzy zobowiązanym do zapewnienia dostępu i uprawnionym do żądania dostępu. Próba podjęcia negocjacji jest niezbędna do ewentualnego, późniejszego złożenia wniosku o rozstrzygnięcie sporu o dostęp przez Prezesa UKE.  Art. 30 ust. 5 pkt 5 ustawy o wspieraniu rozwoju w zw. z art. 153 ust. 3 Pke  W przypadku gdy postępowanie takie zostało wszczęte (jest w toku), a nastąpi zmiana zarządcy nieruchomości, ustanie zarządu albo utrata przez dotychczasowego zarządcę uprawnienia do zawarcia umowy o dostęp, o którym mowa art. 153 ust. 1 Pke, to na jego miejsce wstąpi nowy zarządca nieruchomości, a w przypadku jego braku - właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, który stanie się stroną tego postępowania prowadzonego przez Prezesa UKE. |
|  | Art. 158 ust. 1 pkt 2 | UKE | art. 158 ust. 1 pkt 2 Pke – mając na uwadze, że art. 27 Megaustawy, w brzmieniu nadawanym uwPke, wprowadza bezwarunkowy obowiązek zapewnienia dostępu do sieci lub infrastruktury sfinansowanych ze środków publicznych, celowość wprowadzenia projektowanego przepisu budzi wątpliwości. Projekt Pke w wersji przekazanej do konsultacji publicznych, opiniowania i uzgodnień międzyresortowych nie zawierał tego przepisu; | **Uwaga nieuwzględniona**  Zgodnie z art. 61 ust. 3 akapit 4 EKŁE, na zasadzie odstępstwa od lit. a) akapitu trzeciego krajowe organy regulacyjne mogą nakładać obowiązki na dostawców sieci łączności elektronicznej spełniające kryteria określone w lit. a), w przypadku gdy dana sieć jest finansowana ze środków publicznych.  Natomiast nowelizacja art. 27 Megaustawy w zasadniczym zakresie nie zawiera zmian o charakterze merytorycznym i polega na dostosowaniu jego brzmienia do nowej struktury przepisów o dostępie do infrastruktury technicznej, w związku z czym – dla czytelności – proponuje się nadać nowe brzmienie art. 27 w całości. Jedyną merytoryczną zmianą w art. 27 Megaustawy jest odejście od „względności” obowiązku zapewniania dostępu do sieci telekomunikacyjnych, których budowa lub nabycie było finansowane ze środków publicznych. Zgodnie z dotychczasowym art. 27 ust. 1 Megaustwy, o istnieniu tego obowiązku de facto rozstrzygały akty (przepisy prawa, decyzje, umowy, itp.), na podstawie których udzielono finansowania publicznego na budowę lub zakup sieci telekomunikacyjnych. Wg projektowanego brzmienia art. 27 ust. 1, obowiązek udzielenia dostępu do sieci telekomunikacyjnych, „finansowanych” ze środków publicznych, będzie następował z mocy samej Megaustawy. Akty, na podstawie których udzielone zostało wsparcie publiczne, w zakresie, w jakim określają warunki zapewniania dostępu do wspieranej infrastruktury telekomunikacyjnej, będą nadal brane pod uwagę przez Prezesa UKE w postępowaniach rozstrzygających spory o dostęp do tej infrastruktury.  Jednocześnie projekt zawiera przepis przejściowy, zgodnie z którym ustawowy (tj. z mocy prawa) obowiązek udzielania dostępu do infrastruktury wspieranej ze środków publicznych nie będzie dotyczyć infrastruktury, co do której wsparcie publiczne zostało udzielone przed wejściem w życie znowelizowanego art. 27 ust. 1 Megaustwy. |
|  | Art. 170 i n. | UKE | art. 170 i nast. Pke – projekt Pke nie zawiera przepisu umożliwiającego wydawanie decyzji obszarowych/generalnych w przypadku określonym w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2015/2120, co będzie oznaczało brak zapewnienia pełnej skuteczności tego rozporządzenia w polskim systemie prawa. Przy 2715 dostawcach usług dostępu do internetu w Polsce (dane z ostatnich sprawozdań z art. 7 Prawa telekomunikacyjnego) nie będzie możliwe wprowadzenie wymogów odnoszących się do minimalnych parametrów jakości usług (w tym np. zasad określania minimalnej czy zwykle dostępnej prędkości pobierania czy wysłania danych w usługach dostępu do internetu); | **Uwaga nieuwzględniona**  W związku z faktem, że instytucja decyzji obszarowych stanowi nową, szeroko konsultowaną, istotną instytucje prawną, nie jest zasadne rozszerzanie zakresu spraw, które mogą być nią objęte na etapie jej wdrożenia do Prawa komunikacji elektronicznej. |
|  | Art. 252, 268, 270, art. 270d, art. 360 | UOKiK | Prezes UOKiK podtrzymuje uwagi zgłaszane na poprzednich etapach prac nad projektem ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej (PKE) w zakresie następujących przepisów:  - art. 252 (uwaga do uzasadnienia w zakresie ustawy o prawach konsumenta),  - art. 268 ust. 2 pkt 1 (uwaga dotycząca obowiązku zapłaty odszkodowania za urządzenie końcowe),  - art. 270 ust. 1 pkt 1 lit. a (uwaga dotycząca VAT),  - art. 270 (uwaga ogólna dotycząca zmiany miejsca zamieszkania przez konsumenta jako podstawy do bezkosztowego wypowiedzenia umowy),  - art. 270d (uwaga w zakresie momentu usunięcia ograniczeń w korzystaniu z urządzenia),  - art. 360 (uwagi dotyczące: zastąpienia sformułowania „przesyłanie” określeniem „przekazanie”, odesłania do upnpr, nagrywania). | **Uwagi nieuwzględnione**  Podtrzymujemy dotychczasowe stanowiska przedstawione poniżej (do art. 252 i n.). |
|  | Art. 252 | UOKiK | Art. 252  Uwzględniając zmianę wprowadzoną w art. 259 projektu (por. uwagi poniżej), pożądane byłoby wskazanie wprost w uzasadnieniu, że PKE pozostaje bez wpływu na stosowanie art. 20 ust. 2 ustawy o prawach konsumenta (upk), podobnie jak wskazano to  w odniesieniu do art. 24 upk. | **Uwaga nieuwzględniona**  Uzasadnienie PKE uprzednio zostało uzupełnione o informacje dotyczące stosowania ustawy o prawach konsumenta, w szczególności odniesiono się jako przykład do art. 24 UPK. |
|  | Art. 259 | UOKiK | Art. 259  W projektowanym art. 259 projektu ustawy PKE pojawiła się zmiana, która nie była dotychczas przedmiotem uzgodnień, polegająca na usunięciu fragmentu „zaproponowanych i uzgodnionych”. Cel zmiany nie jest jasny, w szczególności, wziąwszy pod uwagę treść uzasadnienia, które odnosi się do poprzedniego brzmienia przepisu i wskazuje, że tożsama regulacja znajdowała się w ustawie - Prawo telekomunikacyjne. Usunięcie ww. fragmentu należy ocenić negatywnie. W praktyce może ono budzić wątpliwości dotyczące procedury zawierania umów na odległość oraz stosowania art. 20 ust. 2 upk. Dodanie ww. przepisu zmierzało bowiem do uspójnienia ww. regulacji.  Jednocześnie wskazane byłoby odniesienie się do art. 20 ust. 2 upk wprost w uzasadnieniu (por. uwaga do art. 252). | **Uwaga nieuwzględniona**  W ocenie projektodawcy zmiana przepisów nie wpłynie na poziom ochrony konsumentów, gdyż w art. 252 ust. 8 wskazane jest, że częścią umowy stają się informacje przedumowne zaakceptowane przez konsumenta. Celem zmiany było uniknięcie powielania tożsamych regulacji. W odniesieniu do uwagi dotyczącej uzasadnienia do art. 252, wystarczające wydaje się ogólne odwołanie do UPK. |
|  | Art. 261 ust. 1-4 | UODO | Dot. art. 261 ust. 1 – 4. Organ nadzorczy podtrzymuje w całości dotychczas zgłaszaną  uwagę, zgodnie z którą w projekcie PKE powinien znaleźć się przepis, który wprost  stanowi, że wskazywane w art. 261 ust. 1 – 4 sposoby potwierdzania danych dają jedynie  podstawy do weryfikowania i potwierdzania danych w zakresie określonym tymi przepisami, a sposoby te nie mogą prowadzić do utrwalania zawierających dane osobowe  dokumentów tożsamości czy danych w zakresie szerszym. Również w przypadku  korzystania z potwierdzania danych za pośrednictwem osoby trzeciej (art. 261 ust. 4) nie może do takiego utrwalania dochodzić. | **Uwaga nieuwzględniona**  W ocenie projektodawcy wystarczające jest to co zawarto w uzasadnieniu, gdzie wskazano, że rejestracja nie jest podstawą do kopiowania dokumentów. |
|  | Art. 261 ust. 3 pkt 2 | UODO | Dot. art. 261 ust. 3 pkt 2. Organ nadzorczy podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko, zgodnie z którym wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji  wideoidentyfikacji abonenta powinno zostać poprzedzone przeprowadzeniem przez projektodawcę oceny skutków dla ochrony danych, o której mowa w art. 35 ust. 10 RODO. | **Uwaga nieuwzględniona**  Wideoidentyfikacja jest fakultatywnym sposobem rejestracji abonenta. To podmiot, który decyduje się z niej korzystać powinien przeprowadzić ocenę skutków dla ochrony danych osobowych. Należy podkreślić, że każdy podmiot może mieć nieco inny mechanizm wideoidenytyfikacji dlatego powinien sam takiej oceny dokonać. |
|  | Art. 262 | UODO | Dot. art. 263 ust. 3 pkt 1–2 PKE. Organ nadzorczy podtrzymuję dotychczas zgłaszaną uwagę dot. modelu weryfikacji wiarygodności płatniczej abonenta. Instytucja zawarta w art. 263 ust. 3 pkt 1 PKE nie stwarza odpowiednich gwarancji dla osób, których dane dotyczą, jest nieprzejrzysta i narusza zasadę zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości (art. 5 ust. 1 lit. a RODO) oraz zasadę minimalizacji danych (art. 5 ust. 1 lit. c RODO3).  Art. 263 ust. 3 pkt 1 projektowanej ustawy stanowi, że dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej może uzależnić zawarcie umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej, w tym o zapewnienie przyłączenia do sieci m. in. od: doręczenia przez użytkownika końcowego dokumentów potwierdzających możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy usług wynikającego z umowy. Użyte pojęcie „dokumentów” ma charakter zbyt ogólny, z projektowanego przepisu nie wiadomo jakie miałyby być to dokumenty i jakie dane osobowe miałyby zawierać – przyjęcie takiego rozwiązania prowadzić będzie do przetwarzania danych w bliżej nieokreślonym zakresie a także w zakresie nadmiarowym w stosunku co celu przewidzianego tym przepisem, co oznaczą będzie niezgodność z zasadami dotyczącymi przetwarzania danych osobowych, w szczególności z zasadą zgodności z prawem oraz przejrzystości (art. 5 ust. 1 lit a RODO), zasadą ograniczenia celu (art. 5 ust. 1 lit. b RODO) i zasadą minimalizacji danych (art. 5 ust. 1 lit. c RODO). Zgodnie z art. 263 ust. 3 pkt 2 projektowanej ustawy, dostawca publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej może uzależnić zawarcie umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej, w tym o zapewnienie przyłączenia do sieci m. in. od pozytywnej oceny wiarygodności płatniczej użytkownika końcowego wynikającej z danych będących w posiadaniu dostawcy usług lub udostępnionych mu przez biuro informacji gospodarczej w trybie określonym w ustawie z dnia 9 kwietnia 2010 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (Dz. U. z 2018 r. poz. 470, z późn. zm.); dostawca usług powiadamia użytkownika końcowego o wystąpieniu takiego zastrzeżenia. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że przepis nie precyzuje na czym owa „pozytywna ocena wiarygodności płatniczej” użytkownika miałaby polegać, jak również jakie są obiektywne kryteria takiej oceny. Jakie miałoby być źródło danych uwzględnianych w tej ocenie. Przyjęcie takiego nieostrego określenia oznacza niepewność po stronie użytkownika końcowego co do tego jakie – dotyczące jego osoby – kryteria gwarantują mu zawarcie umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej. Przyjęcie takiego rozwiązania oznacza również, że oprócz danych będących w posiadaniu dostawcy usług brane będą pod uwagę na potrzeby tejże oceny nie tylko bliżej nieznane użytkownikowi kryteria ale również dane, które dostawca usług z nich „wywnioskował”. Dokonanie oceny użytkownika na podstawie bliżej nieokreślonych danych prowadzić jednocześnie będzie do profilowania, o którym mowa w art. 4 pkt 4 RODO, co oznacza konieczność uzupełnienia regulacji ustawy Prawo komunikacji elektronicznej o rozwiązania odpowiadające gwarancjom wynikającym z przepisów RODO odnoszącym się do zautomatyzowanego podejmowania decyzji, w tym profilowania. W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w przewidzianym trybie dostawca usług może występować do BIG niezależnie od informacji i dokumentów, które przedstawia użytkownik końcowy. Użytkownik końcowy nie może się też sprzeciwić wymianie informacji pomiędzy dostawcą usług a BIG, jest tylko o tym informowany. Zgodnie z art. 263 ust. 3 pkt 2 informacja ta ma mieć formę „zastrzeżenia”. Również to sformułowanie ma charakter zbyt ogólny oraz zachodzi wątpliwość czy w związku z „zastrzeżeniem” będą przekazywane użytkownikowi wszystkie informacje o jego prawach, wynikających również z RODO. Jest to szczególnie istotne, jeśli w ramach „oceny wiarygodności płatniczej użytkownika” miałoby dochodzić do zautomatyzowanego podejmowania decyzji czy profilowania. Takie uprawnienie dostawcy usług powinno być w sposób wyraźny wskazane w przepisach projektowanej ustawy oraz być odpowiadać gwarancjom wynikającym przepisów RODO, w szczególności z jego art. 22. | **Uwaga nieuwzględniona**  Dostawca usług powinien mieć możliwość dokonywania wiarygodności płatniczej przyszłego abonenta z uwagi na fakt, że w wielu przypadkach realizacja przyłącza niezbędna do świadczenia usługi wiąże się z kosztami, które dostawca usług odzyskuje dopiero w ramach abonamentu. Dodatkowo w ramach umów o świadczenie usług oferowane są również telekomunikacyjne urządzenia końcowe, których koszt również jest rozłożony w abonamencie. Weryfikacja wiarygodności płatniczej zabezpiecza dostawcę usług przed sytuacjami, kiedy abonent zawiera umowę, której ze względów finansowych nie może wykonać.  Odnosząc się do kwestii zakresu dokumentów, które podlegałyby weryfikacji należy zauważyć, że nie sposób określić zamkniętego katalogu tych dokumentów wskazując je z nazwy. Pamiętać należy, że w każdym sektorze obowiązuje zasada minimalizacji przetwarzanych danych, która każdorazowo powinna być stosowana (również we wdrożonych procedurach) przez dostawcę usług. W związku z tym wszelkie działania w zakresie weryfikacji zdolności płatniczej powinny odbywać się z poszanowaniem tej zasady.  Odnosząc się do nadmiarowości, wskazać należy, że w przypadku zbierania przez dostawców usług danych nadmiarowych, naruszone zostaną przepisy ochrony danych osobowych i możliwa stanie się interwencja Prezesa UODO. W zakresie uwagi dotyczącej profilowania, Prezes UODO nie wskazał, dlaczego ogólne regulacje dotyczące przetwarzania danych osobowych są niewystarczające i powinna zostać wprowadzona regulacja szczególna. Należy podkreślić, że celem uzyskiwania danych przez dostawcę usług jest potwierdzenie możliwości spełnienia przez abonenta świadczenia, zgodnie z umową, które ma być zawarta i tylko takich danych i w tym celu dostawca usług może wymagać. |
|  | Art. 268 ust. 2 pkt 1 | UOKiK | W treści przepisu lub w uzasadnieniu warto byłoby podkreślić, że w sytuacji wypowiedzenia umowy przed rozpoczęciem usług konsument dysponuje możliwością zwrócenia dostawcy telekomunikacyjnego urządzenia końcowego. Roszczenie operatora w tym zakresie jest natomiast aktualne dopiero w przypadku braku skorzystania przez konsumenta z ww. możliwości. | **Uwaga nieuwzględniona**  W ocenie projektodawcy brak jest uzasadnienia dla wprowadzenie możliwości zwrotu urządzenia wydanego w ramach umowy. Przepis ma ochronić przed dochodzeniem od konsumenta odszkodowania w przypadku gdy ulga została udzielona jedynie na usługę (niższa cena), a ze względu na fakt, że usługa nie została uruchomiona nie mógł skorzystać z ulgi. W przypadku wydania urządzenia końcowego przed rozpoczęciem świadczenia usług, możliwa jest sytuacja, że abonent rozpocznie korzystanie z urządzenia, co może mieć negatywny wpływ na jego wartość rynkową. Nie ma podstaw do podstaw do nakładania na dostawcę obowiązku przyjęcia zwrotu takiego urządzenia. Należy dodatkowo podkreślić, że przepis ten daje już szersze uprawnienia niż wynikają z ustawy o prawach konsumenta, gdzie w przypadku umowy w lokalu nie ma prawa zwrotu urządzenia, a przy umowie na odległość konsument ma 14 dni na odstąpienie od umowy. Przepis reguluje okres m.in. po możliwości odstąpienia od umowy, a jeszcze przed terminem rozpoczęcia świadczenia usług. |
|  | Art. 270 ust. 1 | UOKiK | Wątpliwości budzi przewidziana w art. 270 ust. 1 PKE możliwość dokonania przez dostawcę zmian umowy zawartej na czas oznaczony w przypadku zmiany stawek podatku od towarów i usług bez uprawnienia konsumenta do bezkosztowego rozwiązania umowy w sytuacji wprowadzenia takich zmian. Przepis obarcza konsekwencjami zmian ustawowych w zakresie wysokości obciążeń podatkowych wyłącznie konsumenta, który w sytuacji wzrostu stawki VAT, nie ma możliwości bezkosztowego wypowiedzenia umowy, mimo że zmiany te są od niego niezależne, a decydując się na zawarcie umowy, oceniał swoje możliwości finansowe w odniesieniu do konkretnej (najczęściej niższej) ceny usługi. W ten sposób ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych przerzucane jest na ich abonentów. Wskazane byłoby zatem, w sytuacji zmiany stawki VAT, umożliwienie konsumentom wypowiedzenia umowy bez konsekwencji finansowych lub z ich ograniczeniem (np. o połowę), co zapewniłoby równą pozycję stron. | **Uwaga nieuwzględniona**  Zmiana stawki podatku VAT jest sytuacją niezależną dla obydwu stron, również dla dostawcy usług. Nie ma zatem podstaw umożliwiać abonentom wypowiedzenie umowy bez konieczności zwrotu odszkodowania. |
|  | Art. 270 ust. 3 | UOKiK | Ponadto na gruncie projektowanych uregulowań możliwość jednostronnej zmiany umowy w trakcie trwania stosunku umownego o charakterze ciągłym, w tym również na czas oznaczony, z przyczyn niezależnych od strony (lub stron) zastrzeżona jest wyłącznie na korzyść silniejszej strony stosunku prawnego (przedsiębiorcy), bez analogicznego uprawienia po stronie konsumenta, nawet w sytuacji zaistnienia uzasadnionych ku temu okoliczności (np. zmiany miejsca zamieszkania konsumenta z przyczyn od niego niezależnych takich jak wypowiedzenie umowy najmu przez wynajmującego). Wskazane byłoby zatem umożliwienie konsumentowi bezkosztowe rozwiązanie umowy w sytuacji wystąpienia takich okoliczności, w szczególności w sytuacji zmiany miejsca zamieszkania.  [[1]](https://euc-word-edit.officeapps.live.com/we/wordeditorframe.aspx?ui=pl-pl&rs=pl-pl&wopisrc=https%3A%2F%2Fcyfryzacja.sharepoint.com%2Fteams%2FPrawokomunikacjielektronicznej%2F_vti_bin%2Fwopi.ashx%2Ffiles%2Fe2907069e9a44758b888850971cda5f0&wdenableroaming=1&mscc=1&hid=d6eac206-209b-6fad-09d4-15c701959f41-952&uiembed=1&uih=teams&hhdr=1&dchat=1&sc=%7B%22pmo%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%22%2C%22pmshare%22%3Afalse%2C%22surl%22%3A%22%22%2C%22curl%22%3A%22%22%2C%22vurl%22%3A%22%22%2C%22eurl%22%3A%22https%3A%2F%2Fteams.microsoft.com%2Ffiles%2Fapps%2Fcom.microsoft.teams.files%2Ffiles%2F2535635%2Fopen%3Fagent%3Dpostmessage%26objectUrl%3Dhttps%253A%252F%252Fcyfryzacja.sharepoint.com%252Fteams%252FPrawokomunikacjielektronicznej%252FShared%2520Documents%252FGeneral%252FTabela%2520uwag%2520do%2520Pke%2520z%2520opiniowania.docx%26fileId%3De2907069-e9a4-4758-b888-850971cda5f0%26fileType%3Ddocx%26userClickTime%3D1599831245463%26ctx%3Dfiles%26scenarioId%3D952%26locale%3Dpl-pl%26theme%3Ddefault%26version%3D20200728017%26setting%3Dring.id%3Ageneral%26setting%3DcreatedTime%3A1599831245597%22%7D&wdorigin=TEAMS-ELECTRON.teams.files&wdhostclicktime=1599831245463&jsapi=1&jsapiver=v1&newsession=1&corrid=e973a5be-f936-47d4-8ed6-bfb620a7e575&usid=e973a5be-f936-47d4-8ed6-bfb620a7e575&sftc=1&hvt=1&accloop=1&sdr=1&instantedit=1&wopicomplete=1&wdredirectionreason=Unified_SingleFlush&rct=Medium&ctp=LeastProtected#_ftnref1) Por. *wyrok SN, sygn. I NSK 4/18, uchwała SN, sygn. III CZP 141/91; wyrok SN, sygn. III CZP 50/92; wyrok SN, sygn. II CKN 933/33; wyrok SN, sygn. I CSK 313/12 oraz wyroki TSUE w sprawach o sygnaturach C-92/11, C-472/10, C-143/13, C-26/13, C-260/18, C-618/10.* | **Uwaga nieuwzględniona**  Taki przepis mógłby być źródłem nadużyć ze strony abonentów, wobec braku obowiązku meldunkowego i konieczności przedstawiania „prawa” do lokalu na etapie kontraktowania. Dostawca nigdy nie byłby w stanie zweryfikować czy abonent rzeczywiście zmienił miejsce zamieszkania. |
|  | Art. 270c | UOKiK | Negatywnie ocenić należy obciążanie konsumenta konsekwencjami finansowymi zmian, które wynikają z okoliczności niezależnych od stron umowy albo z winy przedsiębiorcy (w związku z nienależytym wykonywaniem umowy, por. art. 340 projektu ustawy PKE). Należy zauważyć, że Europejski Kodeks Łączności Elektronicznej (EKŁE) nie reguluje trybu i warunków dokonywania przez przedsiębiorcę jednostronnych zmian z innych przyczyn niż wprost w EKŁE wskazanych, a przywołany w uzasadnieniu do projektu PKE art. 105 ust. 6 EKŁE pozostawia państwom członkowskim swobodę co do obliczania rekompensat związanych z wypowiedzeniem umowy przez konsumenta, określając jedynie jej maksymalny pułap. Jednocześnie w art. 105 ust. 5 EKŁE wprost wskazane jest, że rozwiązanie umowy w okolicznościach w nim wskazanych (odpowiednik art. 340 PKE) ma być dla konsumenta bezpłatne. Konieczność zwrotu ulgi za urządzenie – w szczególności biorąc pod uwagę, że przedsiębiorcy mają możliwość dowolnego ustalania proporcji pomiędzy opłatami za sprzęt i usługi w ramach opłat abonamentowych – może nie spełniać tych wymogów i de facto zmuszać konsumentów do przyjęcia narzucanych im zmian lub zaakceptowania nienależytego wykonywania umowy.  W konsekwencji należy uznać, że projektowane w ww. zakresie rozwiązania stanowią znaczące obniżenie obecnego poziomu ochrony konsumentów. | **Uwaga nieuwzględniona**  EKŁE umożliwia bezkosztowe rozwiązanie umowy w przypadku dokonania zmian przez dostawcę usług nie wynikających ze zmiany przepisów prawa lub jeśli dostawca świadczy usługi w nienależyty sposób. W takim wypadku konsument zobowiązany jest zwrócić promocyjne urządzenie końcowe.  Jeśli jednak konsument chce je zachować oczywistym jest, że musi je spłacić. EKŁE w art. 105 przedstawia sposób liczenia w tym wypadku odszkodowania. Abonent spłaca urządzenie lub usługę w zależności która z tych opłat jest niższa. Należy szczególnie podkreślić, że abonent sam decyduje o tym, czy dane urządzenie chce zatrzymać. |
|  | Art. 270d | UOKiK | Rozwiązanie, w którym usunięcie ograniczeń w korzystaniu z urządzenia końcowego byłoby możliwe dopiero w momencie spłaty wszystkich rat lub momencie zakończenia umowy zawartej na okres oznaczony (w momencie „skonsumowania” ulgi) należy ocenić jako niekorzystne dla konsumentów oraz pozbawione uzasadnienia (w szczególności jeśliby przyjąć, że przepis znajduje zastosowanie również do urządzeń zakupionych przez konsumenta, na które udzielono ulgi).  Ograniczenia, jakie dostawcy usług wprowadzają w zakresie korzystania z urządzeń końcowych, polegają nie tylko na blokadzie simlock, ale także na instalowaniu na telefonach konsumentów programów (których konsument nie może samodzielnie usunąć) umożliwiających ich zablokowanie przez dostawcę usług w sytuacji zalegania przez konsumenta z opłatami (abstrahując od oceny tej praktyki na gruncie obowiązującego prawa). Zgodnie z obecnym brzmieniem przepisu dostawca mógłby zablokować możliwość korzystania z urządzenia, jeśli konsument opóźnia się z opłatami – pod warunkiem, że urządzenie to nie zostało „spłacone” w rozumieniu art. 268 ust. 5 PKE. Takie rozwiązanie nie występuje w żadnej innej branży i należy je ocenić jako zbyt daleko idące. Przykładowo, w przypadku opóźnienia przez konsumenta w spłacie opłat z tytułu zakupu sprzętu AGD typu smart (np. pralki czy odkurzacza) przepisy nie przewidują dla sprzedawcy uprawnienia do stosowania czasowej blokady możliwości korzystania z takiego urządzenia. Nie ma zatem podstaw do tego, aby branża telekomunikacyjna była szczególnie uprzywilejowana w tym zakresie. W przypadku natomiast blokady simlock jej działanie w ogóle nie jest uzależnione od prawidłowego wywiązywania się przez konsumenta z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, uniemożliwia ona natomiast konsumentowi swobodne rozporządzenie nabytą rzeczą. Takie ograniczenie daje się uzasadnić jedynie w sytuacji, w której dochodzi do sprzedaży telefonu na raty.  W celu zapewnienia jednoznacznego rozumienia ww. przepisu wskazane byłoby odniesienie się do ww. kwestii w uzasadnieniu oraz wprowadzonej zaproponowanej zmiany.  Warto przy tym zauważyć, że w EKŁE pozostawia państwom członkowskim swobodę co do określenia momentu usunięcia ograniczeń użytkowania urządzeń końcowych (por. art. 105 ust. 6 in fine EKŁE). | **Uwaga nieuwzględniona**  EKŁE dopuszcza stosowanie SIMLock regulując jednocześnie sposób i czas ich usuwania.  Regulacja z art. 270d dotyczy promocyjnego urządzenia końcowego czyli telekomunikacyjnego urządzenia końcowego zakupionego w ramach umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej. Urządzenie to jest oferowane na bardziej preferencyjnych warunkach niż byłoby ono sprzedawane na podstawie osobnej umowy, co może uzasadniać stosowanie pewnych ograniczeń w jego użytkowaniu do czasu zakończenia trwania umowy. Z takiego założenia wychodzi również prawodawca unijny regulując sytuacje kiedy stosowanie ograniczeń jest dopuszczalne. |
|  | Art. 291a | UOKiK | W projektowanym art. 291a ustawy PKE zostało wprowadzone pojęcie „dostawca usługi komunikacji głosowej”, które nie występowało we wcześniejszych projektach ustawy oraz nie zostało przedstawione na organizowanych przez projektodawcę warsztatach. Sformułowanie to nie jest wyjaśnione w słowniczku pojęciowym oraz nie jest wytłumaczone w uzasadnieniu do projektu ustawy. W poprzednich wersjach projektu było używane niebudzące wątpliwości sformułowanie "dostawca usług telekomunikacyjnych".  Dodatkowo należy podkreślić, że poprzednie wersje projektu nie przewidywały ust. 4 tego artykułu uzależniającego zwrot środków od działań, które de facto są zależne od dostawcy tj. od faktycznego przeniesienia numeru. Jest to zmiana na niekorzyść w stosunku do prezentowanych na poprzednich etapach prac nad projektem propozycji oraz przede wszystkim takie ograniczenie nie wynika z EKŁE.  Niezrozumiałe jest również skrócenie terminu na ubieganie się o zwrot środków przez konsumenta (ust. 5) w stosunku do wcześniejszych wersji projektu przewidujących roczny termin. | **Uwaga nieuwzględniona**  Pojęciem tym projekt posługuje się w art. 282, 283, 291a-291c, 295, 300, 359. Nie wydaje się w świetle definiowania pojęcia „publicznie dostępnych usług komunikacji głosowej”, aby znaczenie pojęcia dostawcy takich usług było niejasne.  Abonent może wycofać się z procesu przenoszenia usług. W związku z tym zwrot środków powinien nastąpić po zakończeniu tego procesu. W przeciwnym razie abonent wciąż korzysta z usług dawcy i brak jest podstaw do zwrotu środków.  Środki te nie powinny być zawieszone u dostawcy usług. Abonent wie czy chce korzystać z usług danego dostawcy, przenosi numer czy zaczyna korzystać z usług innego. Pół roku jest w opinii projektodawcy wystarczającym okresem, aby abonent dopełnił formalność związanych ze zwrotem środków. |
|  | Art. 349 | UODO | Dot. art. 349 PKE. Zgodnie z fragmentem uzasadnienia dot. art. 349 projektu PKE  „Komunikaty w interesie publicznym mogą dotyczyć takich spraw jak nowe e-usługi  administracji publicznej lub ich nowe funkcjonalności, jak również np. upływających terminów do podjęcia określonych działań (np. podatkowych).” Wydaję się, że wskazane w ww. fragmencie przykładowe wyliczenie nie obejmuje całego szeregu sytuacji, które mieszczą się w kategorii interesu publicznego. Tym samym taka konstrukcja przepisów rodzi ryzyko, że organy administracji publicznej mogą domniemywać swoje kompetencje zlecając przedsiębiorcom telekomunikacyjnym wysyłanie komunikatów do użytkowników. Co za tym idzie, art. 349 PKE bądź uzasadnienie do niego powinno zostać tak przeredagowane tak aby pozostawiać jak najmniejsze pole do dowolnej interpretacji pojęcia „interesu publicznego”. | **Uwaga nieuwzględniona**  W wskazanym przez Prezesa UODO przepisie nie ma mowy o obowiązku operatorów do wysyłania komunikatów, zatem ryzyko wskazane przez Prezesa UKE nie istnieje.  Przepis umożliwia (w zakresie ochrony danych osobowych) wysyłkę komunikatów w przypadku dokonania odpowiednich uzgodnień pomiędzy operatorami a organami administracji. |
|  | Art. 356 | UODO | Dot. art. 356 PKE. Organ nadzorczy wskazuje, że ani projektowany przepis ani  uzasadnienie do PKE nie uległo modyfikacji w zakresie, który wskazywałby na górny okres retencji danych. Tym samym dotychczasowa uwaga Prezesa UODO dot. tego przepisu pozostaje nadal aktualna. | **Uwaga nieuwzględniona**  Okresy retencji określa każdy administrator indywidualnie w poszczególnych procesach przetwarzania.  Brak jest uzasadnienia, w tym wynikającego z przepisów europejskich, do narzucania określonego okresu retencji danych. |
|  | Art. 360 | UOKiK | Art. 360  W uzasadnieniu do projektu pojawiło się sformułowanie „Komunikaty marketingu bezpośredniego muszą być odróżniane od komunikatów technicznych lub obsługowych. Tym samym nie ma wątpliwości, że kontakt z klientem w tych celach (tj. technicznych, obsługowych itp.) nie jest objęty regulacją art. 360 PKE”. Może ono budzić wątpliwości ze względu na bardzo szeroki i niezdefiniowany zakres pojęcia „komunikaty techniczne lub obsługowe”. Ww. zastrzeżenie sprzeczne jest z szeroką wykładnią pojęcia marketingu bezpośredniego przyjętą w orzecznictwie i może stanowić podstawę do naruszania ww. przepisu przez przedsiębiorców. Wskazane zatem jest jego usunięcie. | **Uwaga nieuwzględniona**    Nie ma wątpliwości, że komunikaty techniczne nie są objęte zakazem marketingu bezpośredniego.  Propozycja Prezesa UOKIK prowadzi do nieuprawnionych wniosków, iż przedsiębiorcy nie mogliby wysyłać np. informacji o zmianie regulaminu lub przerwie w świadczeniu usługi. Podejście takie nie ma uzasadnienia. |
|  | Art. 360 ust. 5 | UOKiK | Przepis przewiduje nałożenie sankcji za prowadzenie nieuczciwego marketingu w relacji B2B. W celu zachowania spójności systemu zasadne byłoby uzupełnienie projektowanych rozwiązań również o odniesienie się do relacji B2C poprzez wskazanie narzędzi, które przysługiwałyby konsumentom dotkniętym takimi praktykami, np. poprzez odesłanie do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. | **Uwaga nieuwzględniona**  Propozycja Prezesa UOKIK byłaby przepisem informacyjnym. Zasadne są działania edukacyjne prowadzone przez właściwe organy. |
|  | Obowiązek nagrywania rozmów o charakterze marketingowym | UOKiK | Ze względu na liczne nieprawidłowości związane z marketingiem bezpośrednim zgłaszane do Prezesa UOKiK wskazane byłoby uzupełnić ww. regulacje o dodatkowe mechanizmy zabezpieczające interes konsumentów. Obecnie konsumenci narażeni na niezamówione kontakty o charakterze marketingowym, w szczególności przez telefon, mają bardzo ograniczone instrumenty ochrony. Konsumenci w praktyce często dysponują jedynie numerem telefonu przedsiębiorcy, na podstawie którego nie mają możliwości zweryfikować, jaki podmiot prowadzi działania marketingowe ani wykazać, że dane działania naruszały przepisy prawa. Dowody w postaci utrwalonych zrzutów z rejestru połączeń, danych o numerach telefonów udostępnianych w komercyjnych wyszukiwarkach numerów w internecie czy opinii w internecie o przebiegu rozmów prowadzonych z wykorzystaniem wskazanego numeru mogą nie być uznawane przez sądy za wiarygodne, nawet w sytuacji, w której konsument decyduje się dochodzić roszczeń, co jest bardzo rzadkie ze względu na koszty postępowania sądowego i czas, który konsument musiałby na to poświęcić. W przypadkach, w których dochodzi do nieuczciwego zawarcia umowy, konsumenci nie mają dowodów na przebieg rozmowy sprzedażowej, w trakcie której mogło dojść do wprowadzenia w błąd, wyłudzenia danych itd., przedsiębiorcy będący w sporze z konsumentem wykorzystują zaś brak obowiązku nagrywania rozmów do uchylenia się od odpowiedzialności za ewentualne uchybienia w ich trakcie.  Poziom ochrony konsumentów zwiększyłoby nałożenie na przedsiębiorców, na których rzecz marketing bezpośredni jest prowadzony, obowiązku nagrywania rozmów o charakterze marketingowym i przechowywania nagrań przez 6 miesięcy oraz udostępniania ich na żądanie konsumenta. Wielu przedsiębiorców już teraz przechowuje takie nagrania w celu weryfikacji prawidłowości podejmowanych działań. Zaproponowane rozwiązanie wprowadziłoby zatem dodatkowy obowiązek przede wszystkim na przedsiębiorców korzystających obecnie ze słabości systemu. Celowe byłoby również wskazanie wprost, że ciężar dowodu w zakresie wykazania, że zgoda została przez konsumenta prawidłowo udzielona, obciąża przedsiębiorcę, na rzecz którego podejmowane są działania marketingowe. | **Uwaga nieuwzględniona**  Propozycja Prezesa UOKIK prowadziłaby do zwiększenia kosztów prowadzenia działalności przez przedsiębiorców działających w różnych sektorach.  Propozycja jest nadmiarowa. Podkreślić należy, że obowiązek rejestrowania rozmów sprzedażowych wynika z niektórych przepisów szczególnych. |
|  | Art. 382 ust. 1 pkt 20-22, uzasadnienie i OSR | UKE | Przedmiotowe przepisy przewidują rozszerzenie katalogu działań Prezesa UKE o trzy nowe zadania w zakresie kontroli obowiązku:  a) wyposażenia pojazdów kategorii M w samochodowe odbiorniki radiofoniczne zdolne do odbioru cyfrowych transmisji (pkt 20),  b) sprzedaży odbiorników sygnału telewizyjnego spełniających wymagania wynikające z rozporządzenia wydanego na podstawie art. 368 ust. 5 (pkt 21),  c) sprzedaży odbiorników radiofonii cyfrowej spełniających wymagania wynikające z rozporządzenia wydanego na podstawie art. 368 ust. 6 (pkt 22).  Wskazać jednak wyraźnie należy, iż wykonywanie powyższych zadań nie powinno należeć do obowiązków Prezesa UKE, który jest organem regulacyjnym w zakresie telekomunikacji i poczty. Wprawdzie jest on uprawniony do kontrolowania niektórych grup urządzeń, jednak podstawą tego działania jest unijny system nadzoru rynku, który nie obejmuje kontroli samochodowych odbiorników radiofonicznych, odbiorników sygnału telewizyjnego oraz odbiorników radiofonii cyfrowej w zakresie wskazanym w art. 382 ust. 1 pkt 20-22. Na podstawie obecnie obowiązujących przepisów Prezes UKE dokonuje kontroli następujących rodzajów urządzeń:  a) urządzeń radiowych – zgodnie z dyrektywą 2014/53/UE (RED),  b) urządzeń w zakresie spełniania przez nie wymagań kompatybilności elektromagnetycznej – zgodnie z dyrektywą 2014/30/UE (EMC),  c) urządzeń w zakresie ekoprojektu – zgodnie dyrektywą 2009/125/WE (ekoprojekt),  d) urządzeń w zakresie etykietowania energetycznego – zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1369 (etykietowanie energetyczne).  Podkreślenia wymaga, iż przepisy tworzące europejski system kontroli wyrobów nie obejmują kontroli urządzeń w zakresie wskazanym w 382 ust. 1 pkt 20-22 Pke, a zatem wskazane w niniejszych przepisach kompetencje całkowicie wykraczają poza aktualny zakres zadań Prezesa UKE. Należy również mieć na względzie, iż Centralne Laboratorium Badań Technicznych (CLBT) wykonuje obecnie wyłącznie badania urządzeń w ramach nadzoru rynku dotyczące wymagań zasadniczych określonych w dyrektywach RED, EMC oraz wymagań szczegółowych określonych w rozporządzeniach dotyczących ekoprojektu.  W związku z tym należy zaznaczyć, że Prezes UKE nie dysponuje zapleczem technicznym, które umożliwiałoby wykonywanie zadań kontrolnych w zakresie wskazanym w projektowanych przepisach, gdyż:  a) CLBT nie posiada wyposażenia umożliwiającego wykonanie badań cyfrowych odbiorników telewizyjnych i radiowych - konieczne byłoby więc doposażenie laboratorium w odpowiednią aparaturę pomiarowo-badawczą (na podstawie wstępnych analiz szacuje się, że może to być kwota rzędu ponad miliona złotych),  b) problematycznym byłoby również przeprowadzanie badań laboratoryjnych w zakresie obowiązku wyposażania pojazdów kategorii M w samochodowe odbiorniki radiofoniczne, z uwagi na konieczność pobierania całego pojazdu do badań i transport do laboratorium, co wiązałoby się z koniecznością przebudowy laboratorium w Boruczy.  Prezes UKE nie dysponuje także odpowiednim personelem, który mógłby realizować nowo przyznawane kompetencje (ewentualne nałożenie tych zadań na Prezesa UKE wiązałoby się z potrzebą zatrudnienia nowych osób: w laboratorium 1 etat i w zespołach kontroli: 11 etatów). Kontrola wymagań określonych w projektowanych przepisach wymaga bowiem od personelu szczegółowej wiedzy dotyczącej działania kontrolowanych urządzeń oraz wiedzy specjalistycznej dotyczącej metodyki wykonywanych pomiarów, których pracownicy obsługujący Prezesa UKE nie posiadają.  W związku z tym obowiązek kontroli spełniania wymagań dotyczących urządzeń wskazanych w art. 382 ust. 1 pkt 20-22 powinien być realizowany przez podmiot, który posiada odpowiednie zaplecze techniczne i wyspecjalizowany personel. Abstrahując od powyższego wymaga podkreślenia, że Pke nie zawiera zarówno regulacji dotyczących zasad i trybu prowadzenia kontroli, jak również regulacji w zakresie postępowań pokontrolnych w odniesieniu do zadań określonych w art. 382 ust. 1 pkt 20-22, które określałyby:  a) podmioty podlegające obowiązkowi kontroli i ich definicje (tj. producent, importer, sprzedawca),  b) zasady pobierania i badania próbek wyrobów, w celu stwierdzenia spełniania przez nie wymagań (m.in. określenia kosztów, liczby egzemplarzy próbki),  c) zasady badania próbek wyrobów (np. w celu przeprowadzenia badania odbiorników samochodowych konieczne będzie pobranie do badań samochodu wraz z kontrolowanym odbiornikiem – określenia wymagają więc koszty transportu, ubezpieczenie itp.),  d) zasady postępowania z urządzeniami, co do których stwierdzono niespełnianie wymagań, w tym m.in. dotyczące:  - zabezpieczania urządzeń niezgodnych z wymaganiami (np. zakaz ich udostępniania),  - wzywania podmiotów odpowiedzialnych za udostępnianie tych urządzeń do podjęcia działań naprawczych (np. usunięcia stwierdzonych niezgodności lub wycofanie urządzeń z obrotu),  - prowadzenia postępowania administracyjnego w przypadku, gdy nie zostaną podjęte działania naprawcze.  Mając na uwadze powyższe z katalogu zadań Prezesa UKE określonego w projektowanym art. 382 ust. 1 należy wykreślić pkt 20-22.  W nawiązaniu do uwagi dotyczącej art. 382 ust. 1 pkt 20-22 Pke należy zauważyć, że w uzasadnieniu do ustawy brak jest wskazania jakiejkolwiek podstawy do uznania, że to Prezes UKE jest organem właściwym w zakresie kontroli obowiązku sprzedaży odbiorników sygnału telewizyjnego spełniających wymagania wynikające z przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 368 ust. 5 oraz kontroli obowiązku sprzedaży odbiorników radiofonii cyfrowej spełniających wymagania wynikające z przepisów wykonawczych wydanych podstawie art. 368 ust. 6.  Odnosząc się do propozycji nowych kompetencji Prezesa UKE należy podkreślić m. in. że w uzasadnieniu i OSR wciąż nie zawarto informacji, że są to nowe zadania, jak również nie wskazano potrzebnych na realizację tych zadań środków finansowych oraz źródeł ich finansowania. Ponadto w pkt 21 i 22 należy skorygować odesłanie (zamiast do art. 367 powinno być do art. 368). | **Uwaga nieuwzględniona**  Wymagania dla odbiorników samochodowych oraz odbiorników radiofonicznych i telewizyjnych będą wydane na podstawie delegacji ustawowych PKE a zgodnie z art. 385 ust. 1 Prezes UKE jest uprawniony do weryfikacji przestrzegania przepisów, decyzji oraz postanowień z zakresu komunikacji elektronicznej.  Uzasadnienie i OSR zostaną uzupełnione. Zakres działania Prezesa UKE zostanie uzupełniony o kontrole obowiązku sprzedaży odbiorników telewizyjnych i radiofonicznych spełniających wymagania z art. 367 oraz kontrole obowiązku wyposażenia pojazdów kategorii M w samochodowe odbiorniki radiofoniczne zdolne do odbioru cyfrowych transmisji. |