

Warszawa, 3 sierpnia 2017 r.

STANOWISKO ZWIĄZKU PRZEDSIĘBIORCÓW I PRACODAWCÓW WS. PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY – PRAWO TELEKOMUNIKACYJNE ORAZ O ZMIANIE NIEKTÓRYCH INNYCH USTAW Z 13 CZERWCA 2017 ROKU

Zgodnie ze strategią rządową i planowanymi działaniami Ministerstwa Rozwoju zmiany prawne wprowadzone w zakresie szeroko pojmowanej działalności gospodarczej miały skupiać się na usprawnianiu i ułatwianiu egzystencji przedsiębiorców w państwie. Taki cel miały mieć m.in. nowelizacja aktów prawnych związanych z wierzytelnościami i zmiany wprowadzane do Kodeksu postępowania administracyjnego reklamowane hasłem „100 zmian dla firm” czy założenia Konstytucji dla Biznesu.

Zamiast uproszczeń w aspekcie kontroli, projekt nowelizacji Prawa telekomunikacyjnego i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przewiduje dalszą komplikację norm prawnych i umożliwienie organom regulacyjnym przeprowadzenie na podstawie ustawy Prawo telekomunikacyjne niezapowiedzianych kontroli w każdym aspekcie działalności (zmiana w zakresie art. 79 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

W uzasadnieniu Projektu przedstawiona została krytyka obecnych przepisów, na podstawie, których powstaje możliwość wypaczenia głównego celu kontroli „jakim jest możliwość wskazania podmiotowi kontrolowanemu nieprawidłowości i umożliwienia mu ich usunięcia (a w przypadku ich nieusunięcia podjęcia przez Prezesa UKE kroków, o których mowa w art. 201 ust. 3 Pt)”. Równocześnie jednak zaproponowana zmiana art. 201 Pt także nadużywa tego podstawowego celu kontroli – na podstawie nowych przepisów Prezes UKE ma w końcu karać przedsiębiorców niezależnie od prowadzonego wobec nich postępowania pokontrolnego.

Biorąc pod uwagę podstawowe zasady prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej, również zasadę zaufania, trudne do zaakceptowania jest przytoczone w ramach uzasadniania Projektu stwierdzenie, że niektórzy przedsiębiorcy dokonują naruszeń umyślnie licząc na to, że w czasie ew. kontroli Prezesa UKE uwolnią się od kary w wyniku wykonania zaleceń pokontrolnych. Zważywszy na fakt, że kary nakładane na podstawie Prawa telekomunikacyjnego sięgać mogą 3% przychodu, kwestia ew. kalkulacji podniesionej przez Ministerstwo nie wydaje się być „optymalna” zarówno w odniesieniu do małych i średnich przedsiębiorców, jak i tych dużych.

Analizując przedstawione przepisy dot. usług o podwyższonej opłacie (Premium Rate) widać, że kierując się słuszną skądinąd potrzebą ochrony klientów zapomniano o tym, jaki wpływ będą miały zmiany na działalność gospodarczą, w szczególności małych i średnich przedsiębiorców. Wbrew temu co pół roku temu (9 lutego 2017 r.) wskazywał w ramach posiedzenia Sejmu podsekretarz stanu w

Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – prezes, wiceprezysi: Tomasz Pruszczyński, Marcin Nowacki

Ministerstwie Cyfryzacji, podczas tworzenia projektu zmian Ministerstwo nie wzięło pod uwagę działalności na konkurencyjnym rynku, który wart jest ok. 1 mld zł.

Widać to przede wszystkim w niedopracowanej Ocenie Skutków Regulacji, która nie uwzględnia właściwie żadnych danych dot. wpływu na sektor przedsiębiorstw. W ocenie Związku tak ograniczone uzasadnienie proponowanych zmian nie wypełnia wynikającego z Konstytucji RP obowiązku wskazania na ważny interes publiczny, jako podstawę ograniczenia swobody działalności przedsiębiorców i to ograniczenia bardzo daleko idącego (co zostanie omówione poniżej). Warto nadmienić, że nieprawidłowości i nadużycia występują na każdym znanym nam rynku produktowym, czy usługowym. Co istotne nadużyć i nieprawidłowości dopuszczają się politycy, lekarze, adwokaci, czy księża. W każdej grupie społecznej oraz w każdym środowisku istnieje pewna grupa ludzi nieuczciwych, którzy w nadziei na łatwy i szybki zarobek dopuszczają się nadużyć i nieprawidłowości. Powstaje pytanie, czy istnienie takiej marginalnej grupy uzasadnia tak daleko idącą ingerencję ustawodawcy i czy bilans społecznych skutków proponowanych regulacji nie będzie jednak negatywny.

Zaproponowane zmiany będą za sobą niosły konsekwencje w postaci kosztów dostosowania się do nakładanych obowiązków. Część rynku (w tym duża część sektora MŚP), która dotychczas wywiązywała się z obowiązków prawnych, będzie musiała zakończyć swoją działalność gospodarczą. Szacunkowo, rynek usług o podwyższonej opłacie może zmniejszyć się nawet o ok. 50%. To nie tylko rynek usług wróżek i gier, ale działalność umożliwiającą dokonywanie wpłat na cele charytatywne i łatwa w dostępie forma wsparcia działań fundacji pozarządowych. Restrykcyjne przestrzeganie proponowanych unormowań doprowadzi do istotnego ograniczenia przychodów małych i średnich przedsiębiorców, ograniczy również przychody operatorów telekomunikacyjnych, a następstwem tych zmian będzie również istotne osłabienie wskazanych powyżej rynków usług powiązanych z rynkiem premium rate ze szkodą zarówno dla przedsiębiorców, jak i dla sektora publicznego. Oczywiście można w tym miejscu wskazać, że powyższe negatywne skutki stanowią cenę za ograniczenie nadużyć na tym rynku. Gdyby teza ta była prawdziwa Związek w oczywisty sposób nie mógłby polemizować z podejściem zaproponowanym w proponowanej nowelizacji Pt. Najczęściej jest jednak tak, że nadmiernie restrykcyjne regulacje przynoszą skutki odwrotne do zamierzonych i tak podwyższenie podatków zazwyczaj obniża wpływy do budżetu, nadmierne utrudnienia w dostępie do kredytów, czy pożyczek zwiększają lichwę itd. Podobnie wprowadzenie przedmiotowej regulacji nie wyeliminuje nieuczciwych podmiotów z rynku, ale prawdopodobnie nawet zwiększy skalę wyłudzeń i nadużyć ze strony tych podmiotów, którzy wobec wprowadzenia pewnych restrykcji oraz ograniczeń będą musieli prowadzić zwiększoną aktywność w celu zachowania obecnych przychodów z nieuczciwych działań. Dlatego nie wykluczamy, że rzeczywistym skutkiem proponowanych zmian będzie nie ograniczenie nadużyć, ale ich zwiększenie, przy jednoczesnych oczywiście negatywnych pozostałych skutkach dla całej branży, jak i powiązanych z nią rynków, które to skutki opisaliśmy powyżej.

W warstwie merytorycznej zaproponowanych zmian widać, że Ministerstwo chce przenieść odpowiedzialność z podmiotów, które bezpośrednio dokonują nadużyć, na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Z jednej strony może wydawać się to logiczne – przedsiębiorcy

Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – prezes, wiceprezysi: Tomasz Pruszczyński, Marcin Nowacki

telekomunikacyjni są odpowiednio ewidencjonowani, Urząd Komunikacji Elektronicznej jak i Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów prowadzą wobec nich różnego rodzaju kontrole i postępowania, więc „kilka kolejnych obowiązków” nie powinno mieć na tych przedsiębiorców aż tak

dużego wpływu. Jednak w tym miejscu warto przypomnieć słowa wiceministra cyfryzacji: „[...] pamiętajmy, rzadko kiedy przedsiębiorcy telekomunikacyjni i operatorzy komórkowi sami z siebie świadczą te usługi. Oni po prostu dają dostęp do swoich użytkowników dostawcom takich usług o podwyższonej płatności”.

Usługi o podwyższonej opłacie muszą opierać się o sieci poszczególnych operatorów telekomunikacyjnych. Warto zwrócić uwagę na brak logiki w nakładaniu obowiązków na operatorów – czemu jedni przedsiębiorcy mają ponosić koszty i odpowiadać za naruszenia innych przedsiębiorców?

Sprzeciw budzi przede wszystkim propozycja z art. 64b, która wskazuje, że w przypadku zrealizowania usługi o podwyższonej opłacie z naruszeniem ustawowych obowiązków operator telekomunikacyjny nie może żądać od abonenta zapłaty za usługę. Przepis taki wydaje się nie brać pod uwagę sytuacji, w których przedsiębiorca dowie się o naruszeniu dopiero po otrzymaniu zapłaty. Oczywiście jest, że w przypadku oszustw i naruszeń klient musi mieć możliwość dochodzenia swoich praw w trybie reklamacyjnym, jest to kwestia niepodważalna i w zakresie realizacji jest to jedyna możliwa do wykonania opcja w przypadku usług o podwyższonej opłacie. W ramach reklamacji przedsiębiorca ma możliwość dokonania zwrotu zapłaty lub odstąpienia od jej dochodzenia, gdy stwierdzone zostanie naruszenie prawa. Jednakże kluczowe jest to, że dostawca usług telekomunikacyjnych informację na temat naruszenia uzyskuje w wyniku reklamacji klienta, a więc już po naliczeniu opłaty za daną usługę (np. po wysłaniu SMS-a).

Zaprojektowane przepisy tworzą przede wszystkim ogromne pole do naruszeń dla przedsiębiorców na rynku Premium Rate – istnieje bowiem duża szansa, że za ich działania finansowo odpowie inny przedsiębiorca. W tym przypadku kolejny raz warto odnotować słowa wiceministra P. Woźnego, który analizując sytuację na rynku Premium Rate wskazywał, że „[...] jeśli chodzi o wszelkiego rodzaju wyłudzenia, w tym również te, które są realizowane przy pomocy serwisów Premium Rate, czyli usług o podwyższonej opłacie, to jest to ciągła zabawa w policjantów i złodziei. To jest tak, że kiedy wprowadza się pewnego rodzaju ograniczenia, to ci, którzy są nieuczciwymi przedsiębiorcami, oferują nieuczciwe usługi, myślą nad tym, w jaki sposób zinterpretować przepisy prawa albo w jaki sposób wymyślić taką usługę, która wymyka się tym regulacjom, które zostały wprowadzone”. Zasadne wydaje się być pytanie, czy na bazie tej wiedzy Ministerstwo postanowiło skupić się na sankcjach i obowiązkach dla tych podmiotów, które będą się dostosowywały do przepisów prawa kosztem zmniejszenia prowadzonej działalności gospodarczej lub wręcz całkowitego jej zakończenia, zamiast skupić się na wypracowaniu efektywnej propozycji atakującej nieuczciwych przedsiębiorców.

Ważne jest, aby w kwestiach dotyczących działalności gospodarczej oraz ochrony klientów środki prawne, które mają zostać wprowadzone zostały odpowiednio wyważone, a ich wpływ przeanalizowany z różnych perspektyw. Już obecnie klienci mają możliwość dokonania blokad czy

Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – prezes, wiceprezysi: Tomasz Pruszczyński, Marcin Nowacki

uruchomienia limitów, w tym zakresie Premium Rate, a w przypadku gdy operator telekomunikacyjny nie dostosuje się do żądań abonenta w tym zakresie Prezes UKE nałoży mu karę pieniężną. Dużo klientów pomimo świadomości istnienia na rynku przedsiębiorców dokonujących oszustw nie decyduje się na taki krok. Czemu więc państwo poprzez ustanawianie limitów chce dokonywać

decyzji za klientów, którzy w zdecydowanej większości świadomie decydują się obecnie na brak ich aktywacji? Niestety kolejne działania legislacyjne, czy to unijne czy krajowe, zmierzają do niemal stopniowego ubezwłasnowolnienia społeczeństwa – czy faktycznie usługi o podwyższonej opłacie są kwestią, w której to państwo powinno decydować o aktywności za poszczególnych użytkowników telefonów? W dobie smartfonów każdy użytkownik ma możliwość za pomocą dwóch kliknięć oznaczyć w aplikacji, że zapoznał się z jej regulaminem i świadomie przekazuje swoje dane osobowe, numer konta itp., jednocześnie projektodawca, wprowadzając kolejne zmiany prawne, chce odmówić takiemu użytkownikowi prawa dokonania decyzji, czy chce wysłać danego SMS-a.

Na pozytywną uwagę zasługuje natomiast kierunek zmian w zakresie rozpowszechniania na gruncie przepisów Prawa telekomunikacyjnego formy dokumentowej przewidzianej przez Kodeks cywilny, a więc umożliwienia w kontakcie przedsiębiorca - klient na elektroniczny obieg dokumentów. Rozpoczęte zostały prace nad zmianą skomplikowanej i utrudniającej cyfryzację procedury informacyjnej, jednak przepisy, które zostaną wprowadzone powinny być jak najprostsze.

Wymóg doręczania różnorodnych cenników, regulaminów, których ilość ze względu na wymagania regulacyjne idzie niestety wręcz w opasłe ryzyko papieru, jest absurdalny. Taka forma przedstawienia informacji nie jest ani łatwa, ani atrakcyjna dla klientów, ani ekologiczna, a dokłada się tylko do tworzenia „papierologii” i generowania niepotrzebnych kosztów. W dobie wszechobecnej cyfryzacji, która podkreślana jest na każdym kroku umożliwienie efektywnego i zgodnego z prawem kontaktu za pomocą poczty elektronicznej jest naturalnym kierunkiem rozwoju i ułatwieniem. To powinien być także pierwszy krok w tworzeniu równych warunków konkurencji dla wszystkich operujących na rynku usług cyfrowych. Mamy doświadczenie korzystania z serwisów i aplikacji takich jak np. Google, What’sUp, Netflix, w których wystarczy zaznaczyć ikonkę ‘Zgadzam się’, a wszelkie regulaminy i zasady są dostępne online, obowiązki przedstawiania przez przedsiębiorców regulowanych ustawą prawo telekomunikacyjne, gdzie papierowe regulaminy są w postaci książek i stert papierowych korespondencji listowej.

Kolejna istotna kwestia to ustalenie odpowiedniego okresu *vacatio legis* dla proponowanych zmian. Jak wskazywaliśmy powyżej, proponowane regulacje stanowią istotną zmianę w stosunku do obowiązujących przepisów i ich wdrożenie wymaga istotnych zmian w systemach bilingowych, w systemach technicznych oraz procesach operacyjnych operatorów oraz dostawców usług. Powyższe zmiany wymagają zmian lub nowych umów z dostawcami sprzętu, przygotowania zmian w urządzeniach oraz w oprogramowaniu, a następnie przeprowadzenia procesów wdrożeniowych, procedur testowych i wreszcie uruchomienia nowych rozwiązań dla użytkowników. Każdy z tych procesów zajmuje co najmniej kilka miesięcy, a część z nich jest całkowicie niezależna od dostawców usług, ale jest warunkowana możliwościami dostawców sprzętu. Wdrożenie jakichkolwiek zmian dla uczciwych i rzetelnych małych i średnich przedsiębiorstw będących dostawcami tzw. „kontentu” jest

Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – prezes, wiceprezesa: Tomasz Pruszczyński, Marcin Nowacki



wyzwaniem organizacyjnym wymagającym zaangażowania niedostępnych na co dzień zasobów. Dlatego też okres vacatio legis powinien wynosić co najmniej 12 miesięcy.

Podsumowując, należy wyrazić nadzieję, iż postulaty Związku spotkają się ze zrozumieniem i akceptacją ze strony projektodawcy.

Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Związek Przedsiębiorców i Pracodawców

Zarząd: Cezary Kaźmierczak – prezes, wiceprezesa: Tomasz Pruszczyński, Marcin Nowacki