

Sz.P. Anna Streżyńska

Minister Cyfryzacji

ul. Królewska 27

00-060 Warszawa

W odpowiedzi na Pani pismo z dnia 11.07.2016 dziękuję za udzielnie wyjaśnień, dotyczących głównie zmian w prawie wprowadzonych pakietem z 01 lipca 2016. Na razie jest zbyt wcześnie, aby oceniać, jak uchwalone zmiany w Prawie Telekomunikacyjnym i ustawach pokrewnych wpłyną na działalność małych i średnich operatorów telekomunikacyjnych, głównie dlatego, że zbyt mało czasu upłynęło, by możliwe było w praktyce sprawdzić funkcjonowanie nowych zapisów.

Chciałbym jednak przypomnieć, że w „białej księdze” zawarliśmy dwa postulaty, co do których do dzisiaj żaden z organów administracji państwowej nie udzielił odpowiedzi:

1. Zwolnienie małych operatorów z konieczności uzyskiwania certyfikatów bezpieczeństwa przemysłowego i posiadania kancelarii tajnych.

Wszyscy operatorzy, a więc także mali i średni, mają obowiązek uzyskiwania certyfikatów bezpieczeństwa przemysłowego wydawanego przez ABW. Wieloletnia praktyka pokazuje, że te certyfikaty nie są do niczego potrzebne. Aby je uzyskać, należy przejść przez kilkumiesięczną procedurę sprawdzającą i ponieść wydatek jednorazowy w wysokości ok.30 tys. zł. Kolejne wydatki comiesięczne potrzebne są na utrzymanie „sztucznych” stanowisk pracy. Dzięki takim absurdalnym wymogom, kwitnie rynek „agencji bezpieczeństwa” które za opłatą od 1.000 zł miesięcznie wzwyż, zapewniają „wsparcie” operatora w kontaktach z ABW. Średni operatorzy mają dodatkowo obowiązek wybudowania kancelarii tajnych i utrzymywania pionów bezpieczeństwa. To już wydatek jednorazowy w wysokości kilkuset tysięcy oraz comiesięczny w wysokości co najmniej kilka tysięcy. Nasze badania ankietowe wskazują na to, że żaden z operatorów (naszych członków), którzy mają obowiązek wybudowania i utrzymania kancelarii tajnej, przez ostatnie 5 lat, nie otrzymał żadnego dokumentu z klauzulą „tajne” lub „poufne”.

Szacujemy, że operatorów, którzy powinni utrzymywać kancelarię tajną jest w Polsce ok.100, a tych którzy powinni posiadać certyfikat ABW jest co najmniej 1000. To oznacza, że w ciągu 5 lat branża ponosi niepotrzebne koszty w wysokości ok.100 mln zł!

2. Uporządkowanie dziedziny praw autorskich i pokrewnych. Od wielu lat środowisko operatorów telekomunikacyjnych, którzy zajmują się także reemisją programów telewizyjnych stawia ten postulat.

Obecnie mamy do czynienia z patologiami i wynaturzeniami postępowań i orzeczeń sądowych, w których organizacje zbiorowego zarządu prawami autorskimi i pokrewnymi żerują na bałaganie prawnym,

doprowadzając do upadku wielu operatorów telekomunikacyjnych. Dzisiaj łączne opłaty za prawa autorskie i pokrewne nakładane na polskich operatorów stacjonarnych są najwyższe w Europie i wynoszą ok.6% od przychodu operatora. Powołana w 2010 roku Komisja Prawa Autorskiego nie jest w stanie zatwierdzić tabel wynagrodzeń należnych organizacjom zbiorowego zarządu takich jak SFP, ZAiKS itd. W 2015 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niezgodne z konstytucją są przepisy, które dawały organizacjom zbiorowego zarządu prawo żądania zbyt wygórowanych odszkodowań. W ciągu ponad 20 ostatnich lat Ministrowie Kultury upoważnili 15 organizacji do pobierania opłat za prawa autorskie i pokrewne, ale nie zatwierdzili poziomu opłat. To powoduje, że operatorzy są pozywani do sądów przez coraz to nowe „uprawnione” organizacje, które żądają dowolnie wysokich opłat, a sądy powszechne nie mogą ustalać poziomu tych opłat.

Należy podkreślić, że powyższe problemy dotyczą wyłącznie operatorów stacjonarnych, ponieważ z **obowiązku wnoszenia opłat za prawa autorskie zwolnienie są ci operatorzy, którzy reemitują programy naziemne w sposób satelitarny lub poprzez transmisję naziemną. To powoduje, że cała branża telekomunikacji stacjonarnej jest w gorszej sytuacji prawnej od naszej satelitarnej bądź naziemnej konkurencji.**

Opisana przez nas sytuacja nie zmieni się nawet w przypadku w prowadzenia dyskutowanych ostatnio szeroko przepisów o neutralności technologicznej, dopóki w Polsce nie zostanie ustalony górny pułap wysokości wynagrodzeń dla twórców, a na to nic nie wskazuje, ponieważ od wielu lat żaden Minister Kultury nie podjął działań mogących postawić tamę rosnącym żądaniom organizacji zbiorowego zarządu.

Ponadto pomimo udzielonej nam odpowiedzi mamy wrażenie, że **nie został zrozumiany nasz postulat dotyczący uproszczenia umów i regulaminów telekomunikacyjnych.** Otóż postulowaliśmy o wprowadzenie takich zmian w prawie, aby umowy i regulaminy telekomunikacyjne zawierane z konsumentami były maksymalnie przejrzyste i uproszczone.

Nie możemy zgodzić się z tezą, którą Pani Minister podnosi: „*stopień przejrzystości umowy uzależniony jest nie tylko od zakresu wymaganych prawem postanowień umownych, ale przede wszystkim od sposobu ich przedstawienia przez dostawcę usług*”. Otóż uważamy, że jest dokładnie odwrotnie, czyli nie sposób jest przedstawić w sposób czytelny i zrozumiały dla konsumenta wymaganych prawem postanowień, z powodu przeregulowania wymagań, które stawiane są umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez ustawę Prawo Telekomunikacyjne oraz ustawę o prawach konsumenta. Wystarczy tylko wskazać, że sama ustawa Prawo Telekomunikacyjne wymienia 21 obowiązkowych elementów, jakie muszą znaleźć się w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Dodatkowe wymogi – w liczbie 21 – wymienia art. 12 ustawy o prawach konsumenta. Już sama liczba obowiązkowych postanowień umownych powoduje, że dokumenty przekazywane abonentowi są obszerne i trudne do zrozumienia dla przeciętnego konsumenta.

Pomimo, że stosujemy w naszych umowach i regulaminach:

- język unikający sformułowań typowo prawniczych i technicznych, to nie możemy całkowicie wyeliminować tych sformułowań, ponieważ takowe są nam narzucane brzmieniem ustaw,

- uproszczoną składnię, to musimy często powoływać się na niezrozumiałe dla klienta zapisy prawa, ponieważ takie są wymagania ustawy,
- odpowiednią wielkość czcionki i formatowanie tekstu, by dokumenty były czytelne dla odbiorcy, to fakt ten powoduje, że komplet dokumentów przedstawianych klientowi liczy kilkadziesiąt stron.

Uważamy, że w umowach i regulaminach:

- zbędne jest dwu – lub trzykrotne powtarzanie niektórych sformułowań i oświadczeń,
- zbędne jest cytowanie niezrozumiałych dla klienta sformułowań techniczno-jakościowych. Zamiast tego operator mógłby w umowach oświadczać, że stosuje odpowiednie wymogi prawa. Zamiast cytować parametry jakościowe, które dla 99% procent klientów są niezrozumiałe, operator mógłby oświadczać, że spełnia wymagania opublikowane przez odpowiednie organy (np. UKE),
- zbędne jest wręczanie każdemu klientowi papierowego stosu dokumentów, których nikt nie czyta, zamiast tego moglibyśmy wręczać wyciąg z najważniejszych zapisów (cena, czas trwania umowy itp), a na każde żądanie klienta przekazywać szczegółowe zapisy.

Dodatkowym elementem, który znacząco utrudnia tworzenie jasnych i spójnych umów i regulaminów są **klauzule niedozwolone**, wynikające z wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ilość postanowień, które uznane zostały za klauzule niedozwolone i zakaz stosowania ich w naszych wzorcach wymaga nieustannej kontroli i weryfikacji zapisów umów i regulaminów. Jednocześnie – nie podważając, że część z kwestionowanych przez UOKiK i SOKiK zapisów rzeczywiście narusza prawa konsumenta – przyczyny, dla których niektóre z postanowień, które znalazły się w rejestrze klauzul niedozwolonych, zostały uznane za naruszające prawo, są kompletnie niejasne – przykładowo klauzula o nr. 4425 o treści: *Oplaty miesięczne płatne są z góry, termin płatności określa data na fakturze, za dzień zapłaty uważa się wpływ należności na konto operatora.*

Chcielibyśmy także wejść w polemikę z Pani stwierdzeniami, że „*postulat wprowadzenia zasady, zgodnie z którą dostawca usług nie będzie musiał dokonywać zmian wzorców umownych i regulaminów częściej niż raz w roku (...) nie jest zasadny*”, oraz że „*zmiany wzorców umownych (...) są wynikiem biznesowych decyzji dostawców usług*”. Otóż ostatnie orzeczenia UOKiK, w zestawieniu z dotychczasowym orzecznictwem SOKiK pokazują, że w praktyce nie możemy stosować decyzji biznesowych podczas zmian umów. W ostatnim czasie wydane zostały dwie decyzje UOKiK w stosunku do dwóch dużych przedsiębiorców telekomunikacyjnych – T-Mobile i UPC. W decyzjach tych UOKiK stwierdził, że by możliwe było dokonanie zmian warunków umowy nie jest wystarczające zawarcie w umowie telekomunikacyjnej postanowień wynikających z art. 60a ustawy Prawo Telekomunikacyjne. Postanowienia te bowiem w ocenie UOKiK regulują jedynie procedurę zmian warunków umowy, nie stanowią zaś podstawy prawnej do dokonania takich zmian. Zdaniem UOKiK by możliwe było wprowadzenie zmian do warunków umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych konieczne jest, by umowa zawierała tzw. klauzulę modyfikacyjną – a więc zapis przewidujący w jakich przypadkach, kazuistycznie określonych, możliwe jest dokonywanie takich zmian. Wydaje się, że nic prostszego by taką klauzulę do umów wprowadzić. Niestety jednak dotychczasowe orzecznictwo SOKiK wyklucza wprowadzenie do umowy zapisów, które dopuszczają zmianę warunków umowy z przyczyn innych niż niezależne od operatora. W szczególności niedopuszczalne w ocenie SOKiK jest zastrzeżenie możliwości

zmiany warunków umowy z przyczyn ekonomicznych – np. braku oglądalności programu telewizyjnego, czy wzrostu opłat licencyjnych żądanych przez nadawcę. Tezę tę potwierdzają klauzule niedozwolone wpisane do rejestru pod nr. 4213, 571 czy 1022, z których wynika, że niedozwolona jest zmiana warunków umowy (w zakresie dostarczanych programów telewizyjnych) z powodu niskiej oglądalności programu wśród abonentów operatora, zastąpienia programu innymi o podobnym charakterze, lub z ważnych przyczyn prawnych, technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych. Ze stanowiska SOKiK należy wyczytać, że zmiana warunków umowy możliwa jest wyłącznie z przyczyn obiektywnych – to jest względów technicznych spowodowanych wystąpieniem siły wyższej lub osób trzecich, za które operator nie odpowiada, zmiany obowiązujących przepisów prawa wymagających dostosowania warunków umowy, usunięcia niedozwolonych zapisów umownych, wykonania decyzji organów państwowych, czy zaprzestania nadawania programu przez jego nadawcę – natomiast w żadnym razie nie umożliwiają takiej zmiany względy ekonomiczne czy biznesowe. Wbrew więc stanowisku Pani Minister – nie są możliwe zmiany umowy dyktowane względami biznesowymi.

Praktyka zmian w treści umów i regulaminów jest więc w ostatnich ok.3 latach taka, że jak pokazujemy powyżej, nie możemy zmieniać treści umów z powodów decyzji biznesowych, a jednocześnie częste zmiany prawa powodują, że 2-3 razy w roku musimy informować klientów o tych zmianach, co powoduje, że ponosimy znaczne koszty administracyjne. Dlatego postulujemy, aby o wszystkich zmianach wynikających ze zmian prawa, operator musiał informować klienta nie częściej niż jeden raz w roku.

z poważaniem

prezes zarządu związku

Krzysztof Kacprowicz