

Art. 306 ust. 1 PKE; uwzględnienie zmian regulowanych taryf hurtowych w cenie usługi detalicznej

Art. 306 ust. 1. *Dostawca usług komunikacji elektronicznej może dokonać jednostronnej zmiany warunków umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej w przypadku, gdy:*

1) konieczność wprowadzenia zmian wynika bezpośrednio:

a) ze zmiany przepisów prawa,

b) z decyzji lub zaleceń pokontrolnych Prezesa UKE,

2) wprowadzenie zmian jest związane:

a) ze zmianą stawek podatku od towarów i usług;

b) z decyzją lub inną czynnością Prezesa UKE związanymi z określaniem wysokości opłat za usługi hurtowe wykorzystywane do świadczenia publicznie dostępnych usług komunikacji elektronicznej.

Dotychczasowy pkt 2 staje się pkt 3

(...)

Uzasadnienie

Wskazujemy na konieczność uregulowania zagadnienia zmiany warunków umowy abonenckiej w przypadkach, gdy umowa ta zawierana jest przez dostawcę w oparciu o korzystanie z regulowanych usług hurtowych innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Sytuacje takie stanowią coraz większą część rynku, co wynika zarówno z nasycania sieci POPC, jak i planowanych inwestycji w ramach KPO i FERC. Dostęp do tych sieci jest regulowany, a ceny usług hurtowych zatwierdzane przez Prezesa UKE. Podwyżki tych opłat stanowią okoliczność niezależną od dostawców. Przedsiębiorcy powinni mieć możliwość dostosowania się do realiów, które są od nich niezależne, a przy tym mają istotny i bezpośredni wpływ na ich działalność.. Dodatkowo, zatwierdzanie opłat hurtowych przez Prezesa UKE następuje na podstawie prawa krajowego (art. 27 Megaustawy), choć dokonywane może być w ramach czynności nie mających postaci decyzji administracyjnej (będąc równocześnie aktem działania administracji w zasadzie równoważnym w skutkach decyzji). Obecne brzmienie art. 307 PKE, które odnosi się wyłącznie do pojęcia „decyzji” generuje zatem lukę, w związku z którą bardzo podobne w skutkach zdarzenia generują odmienne skutki dla dostawców.

Wskazujemy, że proponowane rozwiązanie pozostaje zgodne z art. 103 ust. 4 EKŁE. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorcy mają prawo zmiany umowy, a abonenci pozbawieni są możliwości jej wypowiedzenia, w sytuacji gdy zmiana umowy wynika z przepisów unijnych lub krajowych. Działalność Prezesa UKE w zakresie regulacji cen dostępu hurtowego ma umocowanie w prawie krajowym (wskazywany wyżej art. 27 Megaustawy w odniesieniu do sieci dofinansowanych).

Wprowadzenie proponowanych niniejszym pismem zmian do art. 307 PKE przyniesie również korzyści abonentom:

- 1) Po pierwsze, brak reakcji na omawiane zagadnienie może prowadzić do stagnacji w rozwoju nasycenia ofertami detalicznymi dofinansowanych sieci.
- 2) Po drugie, powinna być możliwość reagowania na niezależne od dostawcy zmiany taryf hurtowych.

Art. 307 ust. 1 PKE; faktyczny zakaz zmiany umów na czas określony

Art. 307 ust. 1. Dostawca usług komunikacji elektronicznej może dokonać jednostronnej zmiany warunków umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej zawartej na czas określony, jeżeli konieczność wprowadzenia zmiany wynika z innych obiektywnych okoliczności niż

wskazane w art. 306 ust. 1, na które dostawca usług komunikacji elektronicznej nie ma wpływu i których nie mógł przewidzieć, jeżeli możliwość wprowadzania zmiany przewidziano w treści umowy.

Uzasadnienie

Szczególny sprzeciw budzi zaostrenie zasad wprowadzania zmian w umowach abonenckich zawartych na czas określony (art. 307 PKE). W dotychczasowej wersji projektu zmiany takich umów były możliwe z przyczyn niezależnych od przedsiębiorcy. W wersji projektu PKE zatwierdzonej przez RM natomiast, zmiany takie będą możliwe wyłącznie z przyczyn niezależnych od dostawcy, których dodatkowo „nie mógł on przewidzieć”. Takie ukształtowanie przepisów doprowadzi w praktyce do utraty prawa przedsiębiorców do dokonywania zmian umów terminowych. Zawsze bowiem możliwa jest argumentacja, iż dane zdarzenie mogło zostać przewidziane. Pokazując absurd rozwiązania wskazać można, że ani wojna, ani poważny kryzys ekonomiczny, energetyczny czy pandemiczny nie są zdarzeniami niemożliwymi do przewidzenia, zwłaszcza jeżeli dokonuje się oceny wstecznej (zawsze znaleźć można zdania pojedynczych ekspertów prognozujących nawet mało prawdopodobne scenariusze, z których część się sprawdza). Często również samo zdarzenie jest możliwe do przewidzenia, ale zupełnie niemożliwe do przewidzenia są jego skutki dla kosztów działalności przedsiębiorstwa (tak jest choćby w przypadku wojny lub zmian przepisów prawa). W zasadzie wystąpienie zmian w prawie regulującym działalność telekomunikacyjną czy w prawie podatkowym jest niemal pewne, co prowadzić może w przyszłości do ograniczania możliwości zmian umów nawet z tak oczywistych przyczyn. Nie powinno też uciec uwadze, że żaden inny sektor nie został objęty tak surowymi przepisami ograniczającymi wprowadzanie zmian w warunkach umów zawartych z konsumentami. Powstaje zatem pytanie o konstytucyjność przyjętego rozwiązania z perspektywy zasad niedyskryminacji i swobody działalności gospodarczej.

Apelujemy o wycofanie wprowadzonej zmiany, która dokonana została w oderwaniu od wyników konsultacji publicznych i mimo braku rekomendacji resortu odpowiedzialnego za rynek telekomunikacyjny.

Art. 308 ust. 1 PKE; przykładowa klauzula modyfikacyjna

Art. 308 ust. 1. Dostawca usług komunikacji elektronicznej może dokonać jednostronnej zmiany warunków umowy o świadczenie usług komunikacji elektronicznej zawartej na czas nieokreślony lub umowy, o której mowa w art. 303 ust. 1, jeżeli możliwość wprowadzania zmiany przewidziano w treści umowy, określając w umowie okoliczności, w których zmiana może nastąpić w przypadku wystąpienia przewidzianych w treści umowy okoliczności, w szczególności takich jak:

- a) okoliczności określone w art. 306 ust. 1 ustawy,*
- b) zmiana wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych,*
- c) wzrost cen towarów i usług związanych ze świadczoną usługą,*
- d) wzrost obciążeń publicznoprawnych,*
- e) wzrost kosztów ogólnych prowadzenia działalności i obsługi klienta,*
- f) zmiana orzecznictwa lub zmiana interpretacji prawa wyrażona w komunikatach lub wytycznych organów administracji publicznej, w zakresie dotyczącym zasad świadczenia usługi,*
- g) poniesienie istotnych nakładów inwestycyjnych na rozwój sieci lub zwiększenie jakości świadczonych usług,*
- h) usunięcie z oferty usługi lub zmiana jej parametrów z powodu zmian technologicznych lub organizacyjnych.*

Uzasadnienie

Umowy na rynku telekomunikacyjnym zawierane są przeważnie na wiele lat (statystycznie okres zobowiązania wynosi 24 m-ce, natomiast średni faktyczny czas związania abonenta z jednym

dostawcą to 5-6 lat). Nie jest możliwe, aby warunki umów przez tak długi czas nie podlegały zmianom, zwłaszcza w okresie znacznej zmienności kosztów i wskaźników makroekonomicznych. W całej Unii Europejskiej przyjęto zasadę, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni mogą dokonywać zmian warunków zawartych umów, zapewniając abonentom co do zasady prawo rozwiązania umowy. Wynika to zarówno z EKŁE (art. 105 ust. 4), jak i z wcześniejszego orzecznictwa TSUE (sprawa C-326/14¹). Wskazuje na to także praktyka organów regulacyjnych i wiodących przedsiębiorców w UE, która była opisywana przez branżę w licznych stanowiskach.

W Polsce praktyka Prezesa UOKiK czyni uprawnienie do zmiany warunków umów pozornym. Kluczowymi problemami są tutaj:

- 1) Stawianie wymogów niemożliwych do spełnienia, np. żądanie aby zmiany cen były weryfikowalne przez abonenta co do ich adekwatności, np. w zakresie proporcjonalności wzrostu kosztu do wzrostu ceny. Wymóg ten jest niemożliwy do spełnienia, gdyż większość kosztów albo nie ma bezpośredniego związku z daną usługą (wszystkie koszty ogólne), lub nie może być upubliczniona (np. koszty umów licencyjnych i usług hurtowych).
- 2) Stawianie wymogów sprzecznych ze sobą.
 - a. Wsteczne żądanie posiadania w kontraktach klauzul modyfikacyjnych, przy jednoczesnym kwestionowaniu możliwości ich masowego wprowadzenia do trwających, często wieloletnich umów.
 - b. Kwestionowanie większości stosowanych w praktyce klauzul modyfikacyjnych jako zbyt ogólnikowe (zmuszając rynek do ich rozbudowywania) przy jednoczesnym żądaniu, aby treść klauzuli była zwięzła i zrozumiała dla konsumenta.
- 3) Wytworzenie w związku z pkt 1) i 2) wieloletniej niepewności regulacyjnej, skutkującej faktyczną blokadą podstawowego prawa przedsiębiorcy, tj. prawa do kształtowania warunków własnej oferty detalicznej (co stanowi de facto regulację cen detalicznych, do której Prezes UOKiK nie jest uprawniony).

Stoimy na stanowisku, że powyższe problemy nie zostaną rozwiązane bez zmian legislacyjnych. Apelujemy zatem o podjęcie rozmów z sektorem telekomunikacyjnym co do uzupełnienia projektu PKE w zakresie zasad zmian umów abonenckich, tak aby dostosować panujące w Polsce zasady do standardów panujących w innych krajach Europy. Brak zmian legislacyjnych skutkować będzie istotnym ograniczeniem możliwości inwestycyjnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jak wynika z ostatnich danych, postępuje erozja finansów firm telekomunikacyjnych (m.in. przez niemożliwość urealniania cen detalicznych), a skutki tego widać w zakresie podejmowanych inwestycji. Za przykład posłużyć mogą dofinansowania do budowy sieci. O ile w perspektywie 2014-2020, w POPC wykorzystano znaczną część środków, o tyle wykorzystanie środków w perspektywie 2021-2027 (KPO i FERC) uznać należy co najmniej za rozczarowanie. Wiele obszarów nie doczekało się chętnych na prowadzenie inwestycji, dwa duże podmioty zrezygnowały zupełnie z wykorzystania otrzymanych środków, a znaczna część innych beneficjentów rezygnuje z realizacji pojedynczych projektów pomimo podpisania umowy o dofinansowanie. Niezaniechwalną przyczyną takiego stanu rzeczy jest coraz niższa marżowość usług telekomunikacyjnych i karanie polskich przedsiębiorców za to, co bez przeszkód robią wszyscy przedsiębiorcy w Unii, tj. za swobodne i adekwatne do realiów rynku kształtowanie polityki cenowej. Przy dalszym utrzymywaniu takiego kursu w polityce regulacyjnej, Polska nie

¹ Jak wskazuje się w pkt 25: „należy zauważyć, że prawodawca Unii uznał, iż przedsiębiorstwa świadczące usługi łączności elektronicznej mogą mieć uzasadniony interes w tym, aby zmienić ceny i opłaty za swoje usługi (zob. analogicznie wyrok RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, pkt 46)”.

zrealizuje choćby celów w zakresie łączności wynikających z przyjętych polityk krajowych i unijnych (np. Cyfrowej Dekady).

Mając na uwadze powyższe, wnosimy o wprowadzenie do art. 308 PKE przykładowego katalogu okoliczności, które mogą stanowić podstawę do zmian umów abonenckich. Zaproponowany katalog pozostaje zgodny z praktyką europejską. Wprowadzenie katalogu usunie niepewność prawną związaną z kwestionowaniem klauzul modyfikacyjnych przez organ ochrony konsumentów i co za tym idzie, pozwoli w zrównoważony sposób uregulować relacje między dostawcami i abonentami.

Art. 306 ust. 4 i 6, art. 307 ust. 3, 308 ust. 3 PKE; forma powiadamiania abonentów o zmianach umów

Art. 306 ust. 4. Bezzwłocznie po publikacji, o której mowa w ust. 3, dostawca usług:

1) doręcza na trwałym nośniku abonentowi, który udostępnił adres korespondencyjny, adres poczty elektronicznej lub adres elektroniczny innego środka komunikacji elektronicznej, o ile dostawca usług komunikacji elektronicznej umożliwia korzystanie z innego środka komunikacji elektronicznej, podane do publicznej wiadomości informacje, o których mowa w ust. 3, oraz (...)

Art. 306 ust. 6. Dostawca usług komunikacji elektronicznej niezwłocznie informuje abonentów będących stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej o zmianie swoich danych identyfikujących lub kontaktowych na trwałym nośniku ~~w postaci odpowiadającej formie, w jakiej została zawarta umowa, chyba że abonent złożył żądanie otrzymywania tych informacji na piśmie na wskazany adres korespondencyjny lub drogą elektroniczną na wskazany przez abonenta adres poczty elektronicznej lub adres elektroniczny innego środka komunikacji elektronicznej~~. Informacja o powyższych zmianach nie stanowi zmiany warunków umowy.

Art. 307 ust. 3. Dostawca usług komunikacji elektronicznej w przypadku, o którym mowa w ust. 1:

1) doręcza abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej treść każdej proponowanej zmiany na trwałym nośniku ~~w postaci odpowiadającej formie, w jakiej zawarta została umowa, chyba że abonent złożył żądanie określone w ust. 4, (...)~~

Art. 307 ust. 4. Usunięcie

Art. 308 ust. 3. Dostawca usług komunikacji elektronicznej, w przypadku, o którym mowa w ust. 1:

1) doręcza abonentowi będącemu stroną umowy zawartej w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej treść każdej proponowanej zmiany na trwałym nośniku ~~w postaci odpowiadającej formie, w jakiej zawarta została umowa, chyba że abonent złożył żądanie określone w art. 307 ust. 4,~~

Uzasadnienie

Zwracamy uwagę, że obecna regulacja art. 306 – 308 PKE, w zakresie w którym nakłada na dostawców usług obowiązek poinformowania abonentów o zmianach umów za pomocą trwałego nośnika w postaci odpowiadającej formie zawarcia umowy, stoi w oczywistej sprzeczności z art. 104 ust. 2 w zw. z art. 101 ust. 1 EKŁE z uwagi na ustanowienia bardziej rygorystycznych zasad

ochrony praw abonentów. Powyższa narusza nakaz harmonizacji zupełnej przepisów dot. ochrony użytkowników końcowych.

Argumentując powyższe wskazujemy, że:

- 1) Zgodnie z art. 104 ust. 2 akapit drugi EKŁE: *Dostawcy zawiadamiają użytkowników końcowych z przynajmniej miesięcznym wyprzedzeniem o każdej zmianie warunków umownych oraz jednocześnie informują ich o przysługującym im prawie rozwiązania umowy bez ponoszenia jakichkolwiek dalszych kosztów w przypadku niezaakceptowania nowych warunków. Z prawa do rozwiązania umowy można skorzystać w terminie jednego miesiąca od zawiadomienia. Państwa członkowskie mogą przedłużyć ten termin o kolejne trzy miesiące. Państwa członkowskie zapewniają, aby zawiadomienia dokonywano w jasny i zrozumiały sposób na trwałym nośniku.* Przepis nie zawiera żadnych wymagań odnośnie rodzaju trwałego nośnika.
- 2) Jednocześnie art. 101 ust. 1 EKŁE stanowi, że: *Państwa członkowskie nie utrzymują w swoim prawie krajowym ani do niego nie wprowadzają przepisów dotyczących ochrony użytkowników końcowych, odbiegających od art. 102–115, w tym bardziej lub mniej rygorystycznych przepisów w celu zapewnienia różnego poziomu ochrony, chyba że przepisy niniejszego tytułu stanowią inaczej.*

Art. 78 ust. 6 i ust. 8 wPKE; doprecyzowanie przepisów związanych z wprowadzeniem klauzul modyfikacyjnych

6. Dostawca usług telekomunikacyjnych, wprowadzając zmiany warunków umowy, o której mowa w ust. 1, wynikające wyłącznie z konieczności ich dostosowania do przepisów ustawy, o której mowa w art. 1, w tym wynikające z art. 306 – 307 ustawy, o której mowa w ust. 1, podaje do publicznej wiadomości, publikując na swojej stronie internetowej, będącej trwałym nośnikiem w rozumieniu ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. z 2023 r. poz. 2759), treść wprowadzonych zmian z wyprzedzeniem co najmniej miesiąca przed wprowadzeniem ich w życie. Dostawca usług telekomunikacyjnych informuje jednocześnie abonenta o tej zmianie, z wykorzystaniem krótkiej wiadomości tekstowej (SMS), wskazując swoją stronę internetową, o której mowa w zdaniu pierwszym, zawierającej:

- 1) odnośnik do udostępnionych przez dostawcę usług treści zmian;
- 2) pouczenie o prawie do wypowiedzenia umowy w przypadku braku akceptacji tych zmian, z zastrzeżeniem konieczności zapłaty roszczenia, o którym mowa w ust. 4.

8. Dostawca usług telekomunikacyjnych, dokonując jednostronnej zmiany warunków umowy, o której mowa w ust. 1, w zakresie zmian określonych w art. 308 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 1, przedstawia abonentowi na trwałym nośniku w postaci odpowiadającej formie, w jakiej zawarta została umowa, chyba że abonent złożył żądanie określone w art. 307 ust. 4 ustawy, o której mowa w art. 1:

- 1) treść wprowadzonych zmian, z wyprzedzeniem co najmniej miesiąca przed wejściem ich w życie;
- 2) informację o prawie abonenta do wypowiedzenia umowy, o której mowa w ust. 1, w przypadku braku akceptacji tych zmian, przy czym termin na realizację tego prawa nie może być krótszy niż do dnia wejścia tych zmian w życie.

Uzasadnienie

Z uznaniem przyjmujemy zamiar przyznania przedsiębiorcom prawa do wprowadzenia zgodnych z PKE klauzul modyfikacyjnych do trwających umów abonenckich. Zwracamy jednak uwagę, że dotyczący tej kwestii art. 78 ust. 8 wPKE został zaprojektowany wadliwie i wymaga

doprecyzowania. Niejasna jest relacja pomiędzy wdrożeniem art. 308 PKE i pozostałych przepisów regulujących zasady zmian umów, tj. art. 306 i 307 PKE.

Apelujemy również o wycofanie się z zawartego w art. 78 ust. 6 wPKE obowiązku powiadamiania abonenta o zmianie umów związanej z wdrożeniem PKE za pomocą wiadomości SMS. Wymóg ten został wprowadzony bez uwzględnienia faktu, że wśród abonentów znajdują się też odbiorcy usług telewizyjnych, internetowych lub telefonii stacjonarnej, których dostawcy nie muszą posiadać numeru telefonu pozwalającego na doręczenie wiadomości SMS. Podobnie, całkowicie niezrozumiałym i w zasadzie niemożliwym do spełnienia jest wymóg przekazania informacji na stronie internetowej „stanowiącej trwały nośnik”. Strona internetowa nie może bowiem stanowić trwałego nośnika zgodnie ze znaczeniem nadanym temu pojęciu w prawie europejskim.