PIKE

Warszawa,18 września 2020 r.

Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
ul. Giełdowa 7/9
01-211 Warszawa

UWAGI POLSKIEJ IZBY KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ
w przedmiocie modelu wymiany informacji pomiędzy dostawcami usług dostępu do Internetu w związku z zapewnieniem ciągłości świadczeni tych usług

Szanowny Panie Prezesie,

działając w imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej zrzeszającej przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w związku z prowadzonymi konsultacjami dotyczącym dokumentu „Proces tymczasowy zachowania ciągłości świadczenia usług w związku ze zmianą dostawcy usługi dostępu do Internetu", poniżej przedstawiam uwagi członków Izby. Rzeczone uwagi prezentuję w załączonej do niniejszego pisma tabeli, licząc na ich uwzględnienie w dalszym toku prac nad usprawnieniem modelu.

Z poważaniem,

Jerzy Straszewski
Prezes Zarządu

Polska Izba Komunikacji Elektronicznej ul. Przemysłowa 30, 00-450 Warszawa
tel.: (+48) 22 696 65 31, fax: (+48) 22 621 02 95, NIP: 973-06-12-134

Załącznik do pisma PIKE z dnia 18 września 2020 r.

Uwagi dot. usprawnienia modelu wymiany komunikatów w związku ze zmianą dostawcy usługi dostępu do Internetu

Lp.	Projektowana procedura	Propozycja zmiany	Komentarz
	Uwagi ogólne		
1.	Niezgodność Procedury z projektem ustawy Prawo komunikacji elektronicznej	Uzgodnienie treści Procedury z brzmieniem projektu ustawy Prawo komunikacji elektronicznej	Na wstępie, poważne wątpliwości Izby budzi sam zamysł sformułowania i stosowania przez UKE jakiejkolwiek „procedury tymczasowej" w miejsce wymaganego przepisem art. 288 ustawy Prawo komunikacji elektronicznej (PKE) specjalnego systemu teleinformatycznego. **Proponowana niniejszym dokumentem Procedura jest sprzeczna z tą regulacją i w związku z tym konieczność realizacji uprawnienia abonenckiego do zmiany dostawcy usługi dostępu do Internetu przy zachowaniu ciągłości świadczenia usługi powinna zostać zawieszona dla wszystkich przedsiębiorców telekomunikacyjnych do czasu uruchomienia przez Prezesa UKE dedykowanego systemu, spełniającego wymagania określone w przepisach PKE.** Ponadto, pomijając powyższe, zaproponowana przez UKE Procedura, w poszczególnych punktach powiela nieaktualne już regulacje projektu PKE, które w trakcie trwających konsultacji publicznych projektu ustawy uległy zmianom. W związku z tym UKE powinno zadbać, aby po uchwaleniu ostatecznego brzmienia projektu ustawy, treść Procedury została uzgodniona z dokonanymi zmianami w treści przepisów PKE.
2.	**Niezgodność Procedury z Kodeksem Cywilnym oraz przepisami ustawy o ochronie danych osobowych**	Zmiana treści Procedury pod kątem zgodności z przepisami ustawy Kodeks Cywilny	**Zaproponowany tekst Procedury całkowicie pomija obowiązujące przepisy Kodeksu Cywilnego**, które znajdują bezpośrednie zastosowania w stosunkach pomiędzy abonentami a przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. W szczególności, **zignorowane zostały regulacje dotyczące składania oświadczenia woli, instytucji warunku czy wypowiedzenia umowy**. W tym zakresie całość Procedury powinna zostać raz jeszcze gruntownie przeanalizowana, celem dostosowania poszczególnych etapów postępowania abonenta bądź dostawcy usług do obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego. W poniżej sformułowanych uwagach szczegółowych, PIKE wskazuje na alternatywne rozwiązania zapewniające zgodność poszczególnych propozycji zawartych w Procedurze z prawem cywilnym. Ponadto, należy wskazać, że w świetle obowiązujących standardów nie powinno mieć

			miejsca przesyłanie danych osobowych z wykorzystaniem poczty elektronicznej bez ich dodatkowego zabezpieczenia. W świetle tego, że nie tylko nie przewidziano żadnej możliwości zabezpieczenia komunikacji (np. szyfrowanie PGP) ani weryfikowania prawidłowości adresu dostarczonego przez abonenta na wniosku, rodzi się pytanie o odpowiedzialność za wynikłe z tego tytułu incydenty. W świetle RODO odpowiada za nie przede wszystkim administrator danych. Jest nim podmiot określający cele i środki przetwarzania. W świetle przepisów PT i PKE powinien nim być ewidentnie Urząd Komunikacji Elektronicznej (tak, jak w przypadku danych z systemu PLICBD), jednakże brak możliwości realnego nadzoru nad procesem, może być argumentem do prób cedowania odpowiedzialności na operatorów. W proponowanym rozwiązaniu nie można wydzielić jasno granicy odpowiedzialności pomiędzy poszczególnymi administratorami danych. Tym samym, **jeżeli UKE nie miałoby występować w tym procesie jako administrator danych, to jednocześnie nie powinno narzucać innym administratorom procedur, które mogą obniżyć ich wewnętrzne standardy bezpieczeństwa**.
3.	**Kolizja z procedurą przeniesienia numeru**	Należy wskazać, ze w przypadku zmiany dostawcy usługi dostępu do Internetu wraz z usługą telefoniczną z zachowaniem numeru, poniższa procedura się nie stosuje, a zastosowanie ma procedura przeniesienia numeru z PLLI CBD	**Projektowana procedura nie bierze pod uwagę sytuacji, gdy abonent zmienia dostawcę usług dostępu do Internetu oraz telefonicznej z zachowaniem numeru.** W przypadku tej ostatniej usługi **obligatoryjne zastosowanie ma procedura przeniesienia numeru z PLI CBD.** Powoduje ona również niejako automatyczne przeniesienie usług dodatkowych w tym dostępu do Internetu z zachowaniem ciągłości świadczenia usług. **W razie niewprowadzenia postulowanego zastrzeżenia, okaże się, że abonent musi przenieść obie usługi odrębnie według dwóch różnych procedur z odmiennymi terminami instalacji.** Co więcej pojawią się problemy odmiennych trybów częściowych wypowiedzeń umów na każdą usługę odrębnie, czego umowy abonenckie nie przewidują.
	Uwagi szczegółowe		
4.	Sposób komunikacji pomiędzy nowym dostawcą oraz abonentem opisany w **pkt 1**	Nienakładanie obowiązku udostępniania odrębnego kanału sprzedaży wyłącznie dla procesu zmiany dostawcy	Aktualne wskazanie kanału sprzedaży jako kanału dedykowanego do obsługi wniosków o zachowanie ciągłości jest nieprecyzyjne. Nie wynika z tego wprost czy chodzi o każdy kanał sprzedaży usługi dostępu do Internetu jako właściwy kanał kontaktu (np. kanał telefoniczny, BOK, Internet), czy chodzi o odrębny, specjalnie do tego przeznaczony kanał kontaktowy np.

		usługi; umożliwienie kontaktu abonenta z dostawcą za pomocą już istniejących kanałów sprzedaży	formularz na stronie internetowej dostawcy usług. Biorąc pod uwagę wynikające z tego sformułowania wątpliwości, ale także potrzebę ograniczenia po stronie dostawców kosztów wdrożenia nowej procedury, **Izba postuluje o umożliwienie przedsiębiorcom indywidualnego wskazania, który z kanałów kontaktu będzie najodpowiedniejszy celem przeprowadzenia procesu zmiany dostawcy usługi**. Jednocześnie, **procedura nie powinna ograniczać możliwości kontaktowania się w tej sprawie wyłącznie do jednego kanału sprzedaży, jak również nie powinna nakładać obowiązku utworzenia nowego, specjalnie dedykowanego do tego procesu kanału, np. formularza internetowego**.
5.	Procedura złożenia Wniosku opisana w **pkt 4 lit. a – e**	Usunięcie z treści Procedury pkt 4 lit. a - e	Na wstępie, PIKE wskazuje, iż **wszystkie postępowania abonenta oraz nowego dostawcy opisane w pkt 4 Procedury należy uznać za zbędne i niepotrzebnie komplikujące cały proces komunikowania się pomiędzy podmiotami**. Zupełnie niecelowe jest składanie Wniosku o zachowanie ciągłości świadczenia usług (taki Wniosek zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego jest kwalifikowany jako złożenie oświadczenia woli przez abonenta, w związku z czym nie będzie mógł zostać w żaden inny sposób niż przez cofnięcie go, uznany za niebyły lub „automatycznie" anulowany) zanim abonent nie złoży wypowiedzenia umowy swojemu dotychczasowemu dostawcy usługi. Pominięcie w Procedurze postępowania z pkt 4, w szczególności elementu komunikowania się pomiędzy dostawcami, wbrew pozorom zagwarantuje większą czytelność i jasność przeprowadzonego procesu zmiany dostawcy. Bowiem wszystkie istotne informacje pochodzą bezpośrednio od abonenta (data rozwiązania umowy z dawcą, data rozpoczęcia świadczenia nowej usługi). Dzięki temu Abonent ma pełną kontrolę nad przebiegiem całego procesu i ciągłością usługi. Nie ma potrzeby pośredniczenia biorcy czy też dawcy w tych czynnościach. Nie ma też potrzeby komunikowania się biorcy z dawcą. W przeciwnym wypadku pozostawienia w Procedurze elementu składania przez abonenta Wniosku na początkowym etapie realizacji tego uprawnienia, pojawią często niedające się prosto usunąć wątpliwości dotyczące skuteczności i sprawności przebiegu całej procedury, dotyczące m.in. sytuacji podania przez obu dostawców rozbieżnych dat możliwie najwcześniejszego terminu zakończenia świadczenia usługi jak i jej rozpoczęcia, niewypowiedzenie przez abonenta dotychczasowej umowy itp. Niemniej, na wypadek nieuwzględnienia przez Prezesa UKE powyżej przedstawionej argumentacji uzasadniającej odstąpienie od procedury zawartej w pkt 4, poniżej PIKE

			przedstawia dalsze szczegółowe uwagi zapewniające usprawnienie procesu zmiany dostawcy.
6.	Obowiązek korzystania z Wniosku wskazanego w **pkt 4 lit. a**	Opracowanie ustandaryzowanego wzoru Wniosku o zachowanie ciągłości świadczenia usług w związku ze zmianą dostawcy usługi dostępu do internetu	Pożądane z perspektywy sprawności przeprowadzenia procesu zmiany dostawcy byłoby **ujednolicenie formatu i zakresu danych, które mają być zawarte we Wniosku**. Jednolity dla wszystkich przedsiębiorców wzór Wniosku znacznie ułatwiłby ich weryfikację, a także umożliwił sprawne porozumiewanie się pomiędzy dostawcami.
7.	Procedura złożenia Wniosku opisana w **pkt 4 lit. a**	Doprecyzowanie katalogu danych zawartych we Wniosku, w szczególności data złożenia Wniosku jako wymóg treści oraz danych identyfikujących usługę dostępu –zdefiniowanie „identyfikatora usługi"	Aby móc bezsprzecznie ustalić datę, od której swój bieg rozpocznie 21-dniowy termin wskazany w pkt 5 Procedury na wypowiedzenie przez abonenta umowy z dotychczasowym dostawcą, w treści Wniosku koniecznie musi być wskazana data złożenia Wniosku. Dlatego zdaniem PIKE **data złożenia Wniosku powinna stanowić obligatoryjny wymóg treści Wniosku**. Ponadto, w całej procedurze **brakuje doprecyzowania czym jest identyfikator usługi** (także w kontekście jego niepodania przez Abonenta). Nie wiadomo zatem, czy identyfikator usługi należy rozumieć jako indywidulany spersonalizowany numer tej konkretnej usługi nadany przez dotychczasowego dostawcę czy może chodzi o same cechy techniczne/handlowe tej usługi np. Internet stacjonarny 15 Mb/s. Niemniej, w ocenie PIKE w ogóle **niepożądane jest wskazywanie we Wniosku danych, w szczególności parametrów identyfikujących usługę, aby nie wystąpiła sytuacja, w której nowy dostawca będzie zobowiązany świadczyć usługę o parametrach, których nie ma w swojej ofercie**. Tym samym, PIKE postuluje o usunięcie obowiązku wskazania danych identyfikujących usługę w treści Wniosku, ewentualnie Izba postuluje o dookreślenie terminu „identyfikatora usług".
8.	Obowiązek wypowiedzenia umowy z dotychczasowym	Uzupełnienie procedury o konieczne elementy postępowania abonenta w sytuacji niewypowiedzenia	**Projektowana Procedura w aktualnym brzmieniu nie przewiduje sytuacji, w której abonent rezygnuje z zamiaru zmiany dostawcy usługi, bądź nie dokonuje wypowiedzenia umowy dostępu z dotychczasowym dostawcą w zakreślonym terminie 21 dni**. W takiej sytuacji, z uwagi na fakt, iż złożony przez abonenta wcześniej Wniosek stanowi de facto oświadczenie woli, przypominające swego rodzaju umowę przedwstępna świadczenie

	dostawcą opisany w **pkt 5**	przez niego umowy z dotychczasowym dostawcą	usługi, **abonent powinien odwołać swoje oświadczenie za zgodą nowego dostawcy, aby skutecznie móc uznać Wniosek za cofnięty**. Jak wynika z powyższego, zapewnienie całej procedurze zgodności z przepisami prawa cywilnego bardzo komplikuje i wydłuża całą procedurę zmiany dostawcy. W związku z tym, **PIKE ponawia postulat zrezygnowania z etapu postępowania określonego w pkt 4.**
9.	Termin rozwiązania umowy określony w **pkt 6**	Przeformułowanie pkt 6 Procedury w sposób wskazujący, że datą zaprzestania świadczenia usługi dostępu jest data zakończenia obowiązywania umowy wynikająca z określonego umową abonencką terminu wypowiedzenia świadczenia usługi	Izba wskazuje na błędne użycie przez UKE przesłanki *„najwcześniejszego możliwego terminu rozwiązania umowy będącą równocześnie planowaną datą zaprzestania świadczenia usługi dostępu"*. **Określenie to jest niezgodne z umową abonencką a także ogólnymi przepisami Kodeksu cywilnego, które przewidują tylko jeden możliwy termin zaprzestania świadczenia usług po wypowiedzeniu umowy abonenckiej, którym jest termin wygaśnięcia umowy po jej wypowiedzeniu.** Tym samym dostawcy wraz z abonentem nie mogą dowolnie określić *„najwcześniejszego możliwego terminu"*, ponieważ termin ten jest sztywnie określony poprzez przepisy prawa i postanowienia umowne.
10.	Opis procesu komunikacji pomiędzy nowym a dotychczasowym dostawcą usług opisany w **pkt 7 i 9**	Uzupełnienie procedury komunikacji pomiędzy dostawcami o: - wskazanie terminu, w którym dotychczasowy dostawca ma obowiązek przesłać wiadomość e-mail do nowego dostawcy z informacją o dacie zaprzestania świadczenia usługi, - opracowania ustandaryzowanego wzoru wiadomości e-mail, która	Izba wskazuje, że w celu zagwarantowania świadczenia usługi dostępu do Internetu przez nowego dostawcę w terminie korespondującym z datą zaprzestania świadczenia usług przez dotychczasowego dostawcę, nowy dostawca powinien poznać ten termin z odpowiednim wyprzedzeniem, celem zaplanowania i podjęcia wszelkich koniecznych działań organizacyjnych i technicznych umożliwiających rozpoczęcie świadczenia usługi z zachowaniem ciągłości. W związku z tym, **racjonalne wydaje się określenie maksymalnego, np. 7-dniowego terminu na przekazanie przez dotychczasowego dostawcę informacji o dacie zaprzestania usług**. Dodatkowego rozważenia wymaga także skutek, z jakim wiązać się będzie brak lub spóźnione przesłanie informacji o dacie zaprzestania usługi przez dotychczasowego dostawcę, skutkujące uniemożliwieniem zapewnienia ciągłości świadczenia usługi przez nowego dostawcę. W takiej sytuacji, **racjonalne wydaje się pociągnięcie do**

		będzie wykorzystywana przez wszystkich dostawców	**odpowiedzialności za to naruszenia dotychczasowego dostawcy, zgodnie z projektowaną regulacją art. 289 ust. 1 projektu PKE.** Ponadto, podobnie jak zostało to uargumentowane w uwadze nr 3, **pożądane wydaje się opracowanie ustandaryzowanej, jednolitej dla wszystkich przedsiębiorców, treści wiadomości e-mail, która umożliwi łatwiejszą weryfikację i analizę przesłanych danych.** Podsumowując, liczba powyższych uwag dotycząca wyłącznie samego procesu komunikowania się dostawców uzasadnia zdaniem Izby **odstąpienie od zamysłu bezpośredniego komunikowania się dostawców i pozostawienie tej kwestii (przekazania informacji o wszelkich terminach itp.) w gestii abonenta**, który ma dzięki temu pełną kontrolę nad przebiegiem całego procesu i ciągłością usługi.
11.	Określenie pierwszeństwa instalacji usługi przez nowego dostawcę oraz następczo deinstalacji usługi dotychczasowego dostawcy w **pkt 8 i 10**	Określenie odmiennej kolejności, tj. najpierw deinstalacji dotychczasowej usługi oraz dopiero kolejno instalacji nowej usługi w warunkach, gdy w budynku nie istnieją dwie niezależne sieci telekomunikacyjne	Zaproponowana Procedura określa dokonanie przez dostawców instalacji i deinstalacji usługi w takiej kolejności, która możliwa jest wyłącznie w sytuacji istnienia dwóch niezależnych sieci telekomunikacyjnych w budynku. Tymczasem, **w przypadku, gdy w budynku dostępna jest tylko jedna sieć telekomunikacyjna, z której korzystają obaj dostawcy usług (a sytuacje takie stanowią i będą stanowić większość, ponieważ przepisy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych dążą do niepowielania okablowania w budynkach), wówczas technicznie niemożliwe będzie zainstalowanie przez nowego dostawcę swojego okablowania i urządzeń bez uprzedniej deinstalacji kabli i urządzeń dotychczasowego dostawcy usług.** Tym samym, tak określona, jak ma to miejsce aktualnie, procedura instalacji i deinstalacji w większości przypadków będzie niemożliwa z powodów czysto technicznych do przeprowadzenia.
12.	Okoliczności rozwiązania umowy z dotychczasowym dostawcą i zaprzestania świadczenia usługi opisane w **pkt 9 – 12**	Zastosowanie instytucji umowy warunkowej z nowym dostawcą oraz wypowiedzenia warunkowego umowy z dotychczasowym dostawcą	Jak już zostało wskazane powyżej, w szczególności w uwagach nr 4 i 10, na gruncie prawa cywilnego **nie ma możliwości uznania, że podstawą rozwiązania umowy z dotychczasowym dostawcą jest przesłanie informacji mailowej od nowego dostawcy**. W celu skutecznego rozwiązania umowy abonent musi dokonać zgodnie z określonymi postanowieniami umowy abonenckiej wypowiedzenie umowy z dotychczasowym dostawcą. Co więcej, kolejną **kwestią nie do zaakceptowania jest automatyczne uznanie Wniosku abonenta za anulowany a wypowiedzianej w istocie umowy z dotychczasowym dostawcą za nierozwiązaną**, w sytuacji niepodłączenia usługi przez nowego dostawcę w terminie 30 dni od planowanej daty zaprzestania świadczenia usługi dostępu. Tak określone procedury

			kompletnie są sprzeczne z regulacjami prawa cywilnego. Ponadto, pominięte zostały także inne relacje prawne jakie powstały w okresie procedowania „anulowanego" wniosku, mianowicie już zawartej umowy o świadczenie usługi z nowym dostawcą (pkt 8 Procedury). Podsumowując, PIKE raz jeszcze wskazuje na sprzeczność projektowanej Procedury z wszelkimi przepisami prawa cywilnego i w związku z tym postuluje o zrezygnowanie z określenia obowiązkowego komunikowania się pomiędzy dostawcami usług za pomocą złożonego Wniosku oraz przesyłania sobie informacji mailowych. Natomiast kwestia ewentualnego nieprzeprowadzenia zmiany dostawcy, np. ze względu na brak możliwości technicznych, może zostać rozwiązana poprzez **umożliwienie abonentowi zawarcia umowy z nowym dostawcą pod warunkiem zawieszającym**. Podobnie może zostać rozwiązana kwestia wypowiedzenia umowy z dotychczasowym dostawcą – mianowicie, **dotychczasowa umowa zostanie skutecznie rozwiązana pod warunkiem potwierdzenia skutecznego uruchomienia usługi przez nowego dostawcę**.
13.	Obowiązek cyklicznego przekazywania danych statystycznych określony w pkt 13 procedury.	Rezygnacja z nałożenia na przedsiębiorców obowiązku sprawozdawczego.	Obowiązki sprawozdawcze nie mogą mieć ważnego obliga dla całej branży telekomunikacyjnej, jeśli nie mają jednoznacznej podstawy w aktach normatywnych lub aktach generalnych stosowania prawa. Przedmiotowa Procedura nie stanowi natomiast żadnej z nich. Tym samym **PIKE postuluje o rezygnację z nakładania na przedsiębiorców telekomunikacyjnych kolejnego, zupełnie zbędnego obowiązku sprawozdawczego**.