



**WICEPREZES
NAJWYŻSZEJ IZBY KONTROLI**
Marian Cichosz

KPB – 4101-04-07/2012
P/12/191

**WYSTĄPIENIE
POKONTROLNE**

NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI
ul. Filtrów 57, 02-056 Warszawa
T +48 22 444 56 12, F +48 22 444 56 29
kp@nik.gov.pl
Adres korespondencyjny: Skr. poczt. P-14, 00-950 Warszawa 1

I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/12/191 – Uzyskiwanie i przetwarzanie przez uprawnione podmioty danych z bilingów, informacji o lokalizacji oraz innych danych, o których mowa w art. 180 c i d ustawy Prawo telekomunikacyjne w latach 2011-2012
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Porządku i Bezpieczeństwa Wewnętrznego
Kontrolerzy	1. Arkadiusz Tulpan, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 83259 z 11 września 2012 r. 2. Mariusz Perzyna, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 83260 z 11 września 2012 r. 3. Adam Czugajewicz, specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 83288 z 24 października 2012 r. 4. Mariusz Tupaj, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 83293 z 8 listopada 2012 r.
Jednostka kontrolowana	Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE)
Kierownik jednostki kontrolowanej	Anna Streżyńska, Prezes – od 14 stycznia 2006 r. do 6 lutego 2012 r. Magdalena Gaj, Prezes – od 7 lutego 2012 r.

II. Ocena kontrolowanej działalności

Ocena ogólna

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia działalność Prezesa UKE w zakresie nadzoru nad realizacją obowiązków informacyjnych określonych w art. 180g ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne (dalej: Ustawa) oraz realizację obowiązku sprawozdawczego określonego w art. 180 ust. 2 Ustawy, nadzór i kontrolę Prezesa UKE nad przestrzeganiem przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązków określonych w art. 180a, 180 c i 180d Ustawy oraz niewyznaczenie przez Prezesa UKE przedsiębiorcy w trybie art 103 ust. 2 i 2a w związku z art. 82 ust. 4 Ustawy, pomimo istnienia ustawowego obowiązku takiego wyznaczenia.

Uzasadnienie oceny ogólnej

Prezes UKE nie sprawował, pomimo posiadania stosownych kompetencji ustawowych, skutecznego nadzoru nad wywiązywaniem się przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych z nałożonych na nich obowiązków. W efekcie opracowywane przez Prezesa UKE informacje w zakresie wykorzystania przez służby danych retencyjnych nie odpowiadały stanowi rzeczywistości. Natomiast brak nadzoru nad przetwarzaniem i niszczeniem danych retencyjnych skutkował istotnym wzrostem ryzyka wystąpienia nieprawidłowości w tym zakresie.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego

1. Działania Prezesa UKE związane z nadzorem nad realizacją obowiązków informacyjnych i realizacją obowiązku sprawozdawczego z art. 180g Ustawy.

1.1 Nadzór nad realizacją przez operatorów obowiązku określonego w art. 180g ust. 1 Ustawy.

Opis stanu
faktycznego

Na koniec stycznia 2011 r. do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych (dalej: rejestr), o którym mowa w art. 10 ust. 1 Ustawy wpisanych było 7814 przedsiębiorców. W terminie ustawowym, tj. do 31 stycznia następnego roku za rok poprzedni, informacje o których mowa w art. 180g ust. 1 Ustawy, za rok 2010 złożyło 117 przedsiębiorców. Po terminie ustawowym, ale przed terminem przesłania przez Prezesa UKE informacji, o której mowa w art. 180g ust. 2 Ustawy do Komisji Europejskiej, tj. przed 17 marca 2011 r., informację złożyło 166 przedsiębiorców, a po tym terminie – 25 przedsiębiorców. Nie przekazało informacji 7.506 przedsiębiorców¹.

Na koniec stycznia 2012 r. do rejestru wpisanych było 7.549 przedsiębiorców. W terminie ustawowym informacje, o których mowa w art. 180g ust. 1 Ustawy, za rok 2011 złożyło 542 przedsiębiorców. Po terminie ustawowym, ale przed terminem przesłania przez Prezesa UKE informacji, o której mowa w art. 180g ust. 2 Ustawy do Komisji Europejskiej, tj. przed 30 marca 2012 r., informację złożyło 633 przedsiębiorców, a po tym terminie – 73 przedsiębiorców. Nie przekazało informacji 6301 przedsiębiorców.

W celu egzekwowania od przedsiębiorców realizacji obowiązków wynikających z art. 180g Ustawy, Prezes UKE podejmował lub inicjował następujące działania:

- w okresie poprzedzającym termin złożenia informacji przez przedsiębiorców na stronie internetowej UKE zamieszczana była informacja przypominająca o obowiązku złożenia informacji, wraz ze wzorem formularza i treścią rozporządzenia wprowadzającego ten wzór;
- pracownicy Departamentu Spraw Obronnych UKE udzielali przedsiębiorcom wyjaśnień odnośnie sposobu i zakresu realizacji obowiązku;
- w roku 2012 wysłane zostało drogą elektroniczną wezwanie do złożenia informacji do przedsiębiorców, których adresy poczty elektronicznej znane były pracownikom UKE, tj. 143, spośród których informacje złożyło 105 przedsiębiorców, zaś pozostałych 38 nie złożyło sprawozdań i zwróciło się o wykreślenie z rejestru;
- w 2011 r. wobec 12 przedsiębiorców prowadzono postępowania wyjaśniające i administracyjne, w wyniku których wydano 5 decyzji o nałożeniu kar za niezłożenie lub spóźnione złożenie informacji, o których mowa w art. 180g ust. 1 Ustawy o łącznej wysokości 6.000 zł, które zostały uiszczone.
- w 2012 r.² wobec 7 przedsiębiorców prowadzono 1 postępowanie kontrolne i 6 postępowań wyjaśniających, w wyniku których wszczęto 3 postępowania

¹ Liczba przedsiębiorców wpisanych do rejestru nie musi być tożsama z rzeczywistą liczbą przedsiębiorców świadczących usługi telekomunikacyjne. W trakcie kontroli stwierdzono przypadki przedsiębiorców, którzy byli ujęci w rejestrze, ale nie świadczyli usług telekomunikacyjnych.

² W okresie od 1 lutego do 12 kwietnia 2012 r.

administracyjne w sprawie nałożenia kar. Nałożono dwie kary: w wysokości 2.500 zł, która została uiszczona i 3.000 zł, która na 7 grudnia 2012 r. nie była prawomocna.

Postępowania wyjaśniające i kontrolne w związku z niewypełnieniem obowiązku określonego w art. 180g Ustawy wszczynane były przez Prezesa UKE wyłącznie na skutek skarg lub innych pism od instytucji albo osób fizycznych, natomiast nie były przeprowadzane kontrole planowe z inicjatywy własnej Prezesa UKE. W toku tych postępowań Prezes UKE ustalał fakt otrzymania przez przedsiębiorców zapytań, o których mowa w art. 180g Ustawy, poprzez wezwanie przedsiębiorców do udzielenia informacji o liczbie takich zapytań w trybie art. 6 ust. 1 Ustawy lub na podstawie faktu późniejszego złożenia przez przedsiębiorców tej informacji po terminie ustawowym. W jednym przypadku przedsiębiorca nie udzielił w trybie art. 6 ust. 1 Ustawy informacji o liczbie zapytań, o których mowa w art. 180g ust. 1 Ustawy, za co Prezes UKE w trybie art. 209 ust. 1 Ustawy nałożył na niego karę w wysokości 1000 zł.

W uzasadnieniach decyzji o nałożeniu kary za naruszenie obowiązku, o którym mowa w art. 180g ust. 1 Ustawy, Prezes UKE wskazywał m. in. na skutek w postaci nierzetelnej statystyki odnośnie liczby żądań udostępnienia danych, kierowanej do Komisji Europejskiej. Pomimo zakończenia 5 postępowań wyjaśniających do 6 marca 2012 r. i jednego postępowania kontrolnego do 12 kwietnia 2012 r., kary na dwóch przedsiębiorców nałożono dopiero 25 października 2012 r. i 29 listopada 2012 r., postępowanie w sprawie nałożenia kary na jednego przedsiębiorcę zostało wszczęte dopiero 29 października 2012 r., postępowanie wobec jednego przedsiębiorcy zostanie wszczęte dopiero w 2013 r., a wobec jednego przedsiębiorcy decyzja o nałożeniu kary jest w fazie przygotowania jej projektu.

Prezes UKE nie podjął działań w celu nałożenia w trybie art. 209 pkt 28 Ustawy kary na 7697 przedsiębiorców, którzy nie złożyli w terminie ustawowym informacji określonej w art. 180g ust. 1 Ustawy za rok 2010 i na 7007 przedsiębiorców, którzy nie wypełnili tego obowiązku za rok 2011. Prezes UKE nie żądał w trybie art. 6 Ustawy wyjaśnień o liczbie zapytań o udostępnienie danych telekomunikacyjnych, jakie otrzymali przedsiębiorcy, którzy nie wypełnili obowiązku określonego w art. 180g ust. 1 Ustawy, tj. wobec 7506 przedsiębiorców za rok 2010 i 6301 przedsiębiorców za rok 2012. Prezes UKE nie nałożył kary na przedsiębiorców, którzy złożyli ww. informacje po terminie, tj. 191 przedsiębiorców za rok 2010 i 706 przedsiębiorców za rok 2011.

Prezes UKE brak działań z inicjatywy własnej wobec przedsiębiorców, którzy nie złożyli w terminie ustawowym informacji określonych w art. 180g Ustawy oraz znaczną długość okresu pomiędzy zakończeniem postępowań a decyzją o nałożeniu kary uzasadnił wynikami analizy, które nie uzasadniały podjęcia takich działań, przy uwzględnieniu celu obowiązku ustawowego, jakim jest sporządzenie informacji dla Komisji Europejskiej, a w szczególności tym, że:

- niecelowe i nieekonomiczne byłoby wszczynanie kilku tysięcy postępowań administracyjnych wobec przedsiębiorców, którzy nie wykonali obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 180g Ustawy, lub nie zrealizowali go w terminie nakreślonym w Ustawie,
- wpływ nierealizacji ww. obowiązku na kształt informacji dla Komisji Europejskiej jest niewielki,

- obowiązek opisany w art. 180g Ustawy nie stanowi obowiązku kluczowego na tle innych obowiązków regulacyjnych Prezesa UKE przewidzianych w Ustawie,
- wobec możliwości do przyjęcia sądowej wykładni przepisu art. 180g, polegającej na stwierdzeniu, że obowiązek informacyjny spoczywa wyłącznie na przedsiębiorcach, którzy odnotowali przypadki żądania udostępnienia danych telekomunikacyjnych ze strony uprawnionych podmiotów, istnieje bardzo duże ryzyko nieskuteczności postępowań administracyjnych w przypadku wystąpienia stron postępowań na drogę sądową.
[Dowód: akta kontroli str. 10-360, 361-512, 518, 549-557, 630-639, 882-1057]

Ustalone
nieprawidłowości

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie niewielką aktywność Prezesa UKE w powyższym zakresie, w szczególności ograniczenie działań nadzorczych wyłącznie do podmiotów wskazanych w otrzymanych skargach. W efekcie nie podjęto przewidzianych przepisami prawa działań w stosunku chociażby do części przedsiębiorców, którzy nie realizowali obowiązku informacyjnego. Art. 209 ust. 1 pkt 28 Ustawy w sposób imperatywny określa, że przedsiębiorca niewywiązujący się z obowiązku informacyjnego podlega karze. Obowiązek powyższy ma na celu nie tylko zapewnienie rzetelności sprawozdań kierowanych do Komisji Europejskiej, co m.in. podkreślał Prezes UKE w nakładanych przez siebie w pojedynczych przypadkach karach, ale również dostarczenie społeczeństwu obiektywnej informacji na temat zakresu ingerencji służb w prawa i wolności obywatelskie. Należy podkreślić, iż Prezes UKE nie dysponując sprawozdaniami, o którym mowa w art. 180g ust. 1 Ustawy, nie może rzetelnie określić liczby udostępnionych danych, gdyż nie jest możliwe ustalenie, czy przyczyną nienadestania sprawozdania jest niewystąpienie przypadków wskazanych w ww. artykule, czy też niewywiązanie się przedsiębiorcy z nałożonego obowiązku.

Opis stanu
faktycznego

1.2. Rzetelność informacji przekazywanych przez operatorów.

Informacje, o których mowa w art. 180g ust. 1 Ustawy były sporządzane przez przedsiębiorców zgodnie ze wzorem określonym w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie wzoru formularza służącego do przekazywania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej informacji dotyczących udostępniania danych³, z wyjątkiem 7 przedsiębiorców, którzy złożyli te informacje niezgodnie ze wzorem lub w innej formie.

Składane przez przedsiębiorców informacje, poza sprawdzeniem poprawności wypełnienia numeru RPT i nazwy przedsiębiorcy oraz matematycznej zgodności wypełniania poszczególnych pozycji w formularzu, nie były przez Prezesa UKE weryfikowane. W efekcie, pomimo że niektóre informacje zawierały ewidentne błędy, nie zostały one wykryte. Przykładowo, jeden z przedsiębiorców wykazał w informacji za lata 2010 i 2011 otrzymanie zapytań w liczbie odpowiednio 1365 i 11466 wyłącznie za okres 1 miesiąca wstecz od zatrzymania danych, a w kolumnach 2-24 miesiące wykazał 0 zapytań. Na pytanie kontrolera przedsiębiorca wyjaśnił, że dane określone w art. 180g zostały przez niego przedstawione w sposób błędny na skutek niezrozumienia treści formularza. Prezes UKE nie zwrócił się do przedsiębiorcy o zweryfikowanie prawidłowości zestawienia. Jeden z przedsiębiorców wraz z informacją na formularzu przedstawił

³ (Dz. U. Nr z 2010 r. Nr 3, poz. 15)

szczegółowy wykaz żądań udostępnienia danych. Informacje z wykazu różniły się od informacji podanych na formularzu w zakresie liczby zapytań i czasu pomiędzy zatrzymaniem danych, a ich udostępnieniem. Pomimo tego, nie podjęto żadnych działań w celu wyjaśnienia rozbieżności.

W ocenie Prezesa UKE brak jest instrumentów prawnych upoważniających do weryfikacji zgodności złożonych sprawozdań z faktyczną ilością zapytań złożonych u przedsiębiorcy, a czynności sprawdzające wymagałyby szczegółowego i kompleksowego zapoznania się osób kontrolujących z danymi objętymi tajemnicą postępowań prowadzonych przez uprawnione podmioty, sądy i prokuraturę.

[Dowód: akta kontroli str. 10-363, 632, 636-639, 805-810, 882-919, 1024-1057]

Ustalone
nieprawidłowości

Najwyższa Izba Kontroli jako nierzetelny ocenia brak jakiegokolwiek, choćby wrywkowej, weryfikacji informacji przekazywanych przez przedsiębiorców. Art. 199 i następne Ustawy pozwalały Prezesowi UKE na kontrolę w zakresie rzetelności przedkładanych przez przedsiębiorców informacji, w szczególności dostęp do niezbędnych dokumentów. Weryfikacja statystyczna ilości zrealizowanych żądań uprawnionych podmiotów nie musiała się wiązać z dostępem do dokumentów objętych tajemnicą postępowań, w szczególności do przekazanych danych telekomunikacyjnych.

1.3. Informowanie Komisji Europejskiej o zakresie udostępniania danych telekomunikacyjnych

1.3.1. Sposób sporządzania informacji.

Opis stanu
faktycznego

W dokumentach Unii Europejskiej dotyczących retencji danych telekomunikacyjnych nie sformułowano jednolitej definicji *przypadku udostępnienia danych*, w związku z czym każde z państw członkowskich transponowało przepisy Dyrektywy 2006/24/WE do krajowych systemów prawnych interpretując *przypadek udostępnienia danych* we własny sposób.

W ocenie Prezesa UKE, w Dyrektywie 2006/24/WE i krajowych przepisach transponujących nie udało się osiągnąć harmonizacji w zakresie podejścia do problemów retencji danych telekomunikacyjnych, a ze *Sprawozdania Komisji dla Rady i parlamentu Europejskiego* z 18 kwietnia 2011 r. (COM (2011) 255 final) można wysnuć jednoznaczny wniosek, że dane przekazywane Komisji Europejskiej przez poszczególne państwa członkowskie nie są porównywalne.

Sporządzenie informacji określonej w art. 180g ust. 2 Ustawy należało do zadań Departamentu Spraw Obronnych UKE, zgodnie z § 37 ust. 1 pkt 9 Regulaminu Organizacyjnego UKE, a opracowanie i przekazywanie Komisji Europejskiej informacji określonych w art. 180g ust.1 Ustawy – do zadań Wydziału Operacyjnego i Planowania Obronnego Departamentu Spraw Obronnych, zgodnie z § 5 pkt 17 Regulaminu Organizacyjnego Departamentu Spraw Obronnych UKE.

Sporządzenie informacji następowało w oparciu o dane przekazywane przez przedsiębiorców w trybie art. art. 180g ust. 1 Ustawy. Dane cząstkowe od przedsiębiorców wprowadzane były do arkusza kalkulacyjnego, a następnie automatycznie zliczane i generowane były wykresy obrazujące dane statystyczne. W terminie pozwalającym na sporządzenie części opisowej informacji określonej w art. 180g ust. 2 arkusz kalkulacyjny

był zamykany, a dane wpływające od przedsiębiorców po tym terminie nie były dopisywane do danych zbiorczych, lecz rejestrowane i ewidencjonowane oddzielnie. Pracownik odpowiedzialny za przygotowanie informacji dla Komisji Europejskiej, na podstawie arkusza kalkulacyjnego, przygotował część opisową oraz tabelę zbiorczą z wykresami. Dokument przekazywany był do tłumaczenia, a po akceptacji Prezesa UKE, przesyłany pocztą elektroniczną do przedstawiciela Komisji Europejskiej.

W informacji za 2010 rok wykazano 1.382.521 przypadków udostępnienia danych telekomunikacyjnych przez 283 przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z czego 544.592 przypadki dotyczące pierwszego miesiąca, oraz 16.623 przypadki, w których dane nie mogły być udostępnione. Za 2011 rok wykazano 1.856.888 przypadków udostępnienia danych telekomunikacyjnych przez 1074 przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z czego 1.043.643 przypadki dotyczące pierwszego miesiąca, oraz 17.219 przypadki, w których dane nie mogły być udostępnione. W informacjach podano, że dane oparte zostały na informacjach podanych przez odpowiednio: 4.03% ogółu przedsiębiorców telekomunikacyjnych za 2010 rok i 14.23 % ogółu za 2011 rok.

Dane w informacji nie zawierały informacji o 7531 przedsiębiorcach za rok 2010 i 6475 przedsiębiorcach za rok 2011. Liczba przypadków udostępnienia danych przez pięciu przedsiębiorców, którzy udostępnili dane w największej liczbie przypadków, stanowiła w informacji za 2010 r. 95,80% ogółu przypadków udostępnienia danych, a za 2011 r. – 95,93% ogółu przypadków⁴.

[Dowód: akta kontroli str. 10-11, 361-515, 521-548, 549-557, 630-639, 640-687, 805-810, 822-881, 915-1057]

Ustalone
nieprawidłowości

Informacje przekazywane do Komisji Europejskiej w zakresie udostępniania danych telekomunikacyjnych, były oparte jedynie o dane pozyskane od części operatorów. Jak wskazano w pkt 1.1. i 1.2. dane te nie były weryfikowane.

1.3.2. Metodologia zliczania danych

Opis stanu
faktycznego

W ocenie Ministra Administracji i Cyfryzacji⁵, właściwego do spraw łączności, żądanie od przedsiębiorców telekomunikacyjnych ujawnienia objętych tajemnicą telekomunikacyjną danych określonych w art. 159 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, w zakresie ograniczonym wyłącznie do danych wymienionych w art. 161 ust. 2 pkt 1-6 Ustawy (dane personalne), należy do żądań objętych obowiązkiem sprawozdawczym określonym w art. 180g ust. 1 w zw. z art. 180c ust. 1 Ustawy i powinno być wykazywane w formularza określonego w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 30 grudnia 2009 r.

W ocenie Prezesa UKE, wykazywanie w sprawozdaniu do Komisji Europejskiej zapytań o dane personalne abonentów, bez powiązania z innymi danymi telekomunikacyjnymi, nie jest wymagane przez Komisję Europejską.

⁴ różnica pomiędzy danymi przesłanymi przez przedsiębiorców a wykazanymi w sprawozdaniach do Komisji Europejskiej wyniosła odpowiednio: za 2010 r. – 174 przypadki udostępnienia danych i 10 przypadków, w których dane nie mogły być udostępnione, za 2011 r. – 460 przypadków udostępnienia i 48 przypadków, w których dane nie mogły być udostępnione.

⁵ informacja uzyskana w trybie art. 29 ust. 1 pkt. 2 lit f ustawy o NIK

Spośród 5 przedsiębiorców, którzy zrealizowali najwięcej żądań udostępnienia danych, 4 przedsiębiorców nie wykazywało zapytań wyłącznie o personalia abonentów, ponieważ według tych przedsiębiorców zapytania takie nie mieszczą się w ramach określonych przez art. 180g Ustawy. Jeden z przedsiębiorców uzasadniając brak zamieszczania takich danych w formularzu powołał się na robocze ustalenia z UKE w 2009 r. Jeden z przedsiębiorców w składanych do Prezesa UKE informacjach uwzględniał również zapytania wyłącznie o dane personalne abonentów.

[Dowód: akta kontroli str. 10-11, 361-375, 502-508, 513, 519-548, 549-557, 630-639, 805-810, 822-851, 854-887, 915-919]

Ustalono
nieprawidłowości

Niezależnie od przyjętej interpretacji w zakresie wykazywania danych dotyczących abonentów należy zauważyć, iż informacje przekazywane Komisji Europejskiej były nierzetelne, gdyż zostały oparte zarówno na informacjach operatorów telekomunikacyjnych, którzy nie wliczali tego rodzaju danych, jak również takich, którzy te dane w swoich sprawozdaniach wykazywali. W ocenie NIK obowiązkiem Prezesa UKE było podjęcie działań, które zapewniłyby porównywalność przedstawianych przez operatorów danych.

Opis stanu
faktycznego

Ustalono, iż wszystkie przypadki dotyczące zapytań o personalia abonentów za 2011 r., w liczbie 513.857 w sprawozdaniu jednego z przedsiębiorców zostały wykazane jako dotyczące pierwszego miesiąca. Ponadto w informacjach za 2010 i 2011 r. uwzględniono informację jednego z przedsiębiorców, że wszystkie przypadki udostępnienia danych, tj. 1365 w 2010 r. i 11.466 r., nastąpiły w ciągu 1 miesiąca od zatrzymania, podczas gdy wykazanie wszystkich zapytań w pierwszej kolumnie było wynikiem błędnego zrozumienia przez przedsiębiorcę treści formularza.

[Dowód: akta kontroli str. 60-61, 521-548, 848, 850-858, 852-853, 882-914]

Ustalono
nieprawidłowości

W ocenie NIK, błędy te mogły w poważnym stopniu zakłócić rozkład statystyczny zapytań w zakresie okresu, jakiego dotyczy zapytanie. Należy zwrócić uwagę, iż dane prezentowane przez UKE były przekazywane nie tylko Komisji Europejskiej dla celów statystycznych, ale również brane pod uwagę w trakcie prowadzonych prac legislacyjnych nad nowelizacją Prawa telekomunikacyjnego, w zakresie okresu retencji danych i stanowiły podstawę dla uzasadnienia skrócenia tego okresu do 12 miesięcy.

1.3.3. Inne ustalenia

Opis stanu
faktycznego

W ocenie Prezesa UKE, mogło dochodzić do zawyżenia liczby zapytań ze względu na konieczności składania żądań udzielenia informacji o tych samych danych telekomunikacyjnych jednocześnie do kilku przedsiębiorców. Było to związane z możliwością przeniesienia numeru do innego operatora oraz wykazywaniem w informacji żądań udostępnienia danych abonenta, z wyłączeniem zapytania o dane dotyczące połączeń.

W raporcie ewaluacyjnym stosowania przepisów dyrektywy 2006/24/WE zapisano m. in.: *Dane statystyczne dostarczone przez 19 państw członkowskich za 2008 lub 2009 rok wskazują, że ogółem w UE każdego roku przedkłada się 2 mln wniosków, przy czym istnieją znaczne różnice między państwami członkowskimi – od mniej niż 100 wniosków rocznie na Cyprze do ponad miliona w Polsce.*

Prezes UKE pismem nr GP-0742-4/12 z 4 września 2012 r. wystąpił do Ministra Administracji i Cyfryzacji z propozycją nowelizacji przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 30 grudnia 2009 r. w sprawie wzoru formularza służącego do przekazywania przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego Prezesowi UKE informacji dotyczących udostępniania danych, w związku z proponowanym skróceniem terminu obowiązkowego przechowywania danych z 24 do 12 miesięcy oraz w celu wyeliminowania ze statystyk sporządzanych dla Komisji Europejskiej zbędnych danych.

[Dowód: akta kontroli str. 640-687, 941-942, 1033-1057]

**Ocena
częstkowa**

NIK ocenia negatywnie realizację przez Prezesa UKE obowiązków w zakresie nadzoru nad realizacją przez przedsiębiorców obowiązku określonego w art. 180g ust. 1 Ustawy. NIK negatywnie ocenia również nieopracowanie jednolitej metodologii definiowania i obliczania rzeczywistej liczby przypadków udostępnienia danych telekomunikacyjnych. W ocenie NIK, informacje przekazywane do Komisji Europejskiej w zakresie udostępniania danych telekomunikacyjnych były nierzetelne, gdyż zostały oparte na fragmentarycznych, niezweryfikowanych i nieporównywalnych danych.

2. Sprawowanie przez Prezesa UKE kontroli nad realizacją przez przedsiębiorców obowiązków w zakresie retencji danych telekomunikacyjnych.

**Opis stanu
faktycznego**

Nie wszyscy operatorzy i przedsiębiorcy telekomunikacyjni realizowali obowiązek, o którym mowa w art. 180a ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy. W latach 2011-2012 Prezes UKE, w reakcji na skargi i pisma osób fizycznych, przedsiębiorców i instytucji publicznych przeprowadził 17 postępowań kontrolnych obejmujących realizację obowiązków, o których mowa w art. 180a, 180 c i 180d. W ich wyniku stwierdzono nienależyte zabezpieczenie danych określonych w art. 180a ust. 1 Ustawy u 6 przedsiębiorców i nieprzechowywanie danych abonentów przez 6 przedsiębiorców. Na 6 przedsiębiorców nałożono kary w łącznej wysokości 35.500 zł. Weryfikacja przez Prezesa UKE usunięcia przez przedsiębiorców nieprawidłowości stwierdzonych w toku kontroli polegała na przyjęciu oświadczeń przedsiębiorców o usunięciu nieprawidłowości.

Kryterium doboru przedsiębiorców do kontroli wypełniania obowiązków określonych w art. 180a, 180 c i 180d Ustawy był fakt uzyskania przez Prezesa UKE informacji wskazujących na niewłaściwą realizację ww. obowiązków przez przedsiębiorców, np. brak złożenia informacji za dany rok kalendarzowy, analiza informacji przekazywanych przez organy państwowe. Prezes UKE nie przeprowadzał kontroli w zakresie prawidłowości realizacji przez przedsiębiorców obowiązku niszczenia danych telekomunikacyjnych po okresie retencji, a w szczególności zakresu danych, jakie przedsiębiorcy przechowują po okresie retencji, z uwzględnieniem celowości i legalności ich przechowywania.

Odnosnie przyczyn przeprowadzania kontroli wyłącznie na podstawie skarg lub innych pism od podmiotów zewnętrznych, natomiast nieprzeprowadzania kontroli planowych (np. losowo wybranej grupy przedsiębiorców) z inicjatywy własnej, Prezes UKE wyjaśnił, że:

- przyjęty sposób realizacji zadań Prezesa UKE w tym zakresie podyktowany jest wielością zadań regulacyjnych i kontrolnych, przy ograniczonych zasobach kadrowych i środkach finansowych;
- nadzór nad wykonywaniem przez przedsiębiorców obowiązków określonych w art. 180a, art. 180c i art. 180d Ustawy nie stanowi obowiązku kluczowego na tle innych obowiązków regulacyjnych przewidzianych w Ustawie;
- koordynacją realizacji tej problematyki zajmuje się trzyosobowy zespół ulokowany w Departamencie Spraw Obronnych, który współpracuje z pracownikami Wydziałów Kontroli Telekomunikacyjnej Delegatur UKE. Pracownicy WKT realizują przy tym szereg zadań kontrolnych w innych obszarach nadzoru nad przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi. Taka organizacja i alokacja środków jest adekwatna do wagi realizowanych obowiązków i zapewnia reakcję Prezesa UKE w każdym przypadku, gdy otrzymuje on informację o wystąpieniu naruszeń w zakresie wykonywania obowiązków określonych w art. 180a, art. 180c i art. 180d Ustawy.

[Dowód: akta kontroli str. 10-11, 361-363, 369-492, 502-504, 509-513, 519-520, 549-557, 633-639, 805-810, 828-832, 915-940, 1024-1030]

Ustalone
nieprawidłowości

W ocenie NIK, podejmowanie przez Prezesa UKE postępowań wyjaśniających i kontrolnych w zakresie realizacji obowiązków określonych w art. 180a, 180 c i 180d Ustawy wyłącznie na podstawie sygnałów zewnętrznych za niewystarczające, dla zapewnienia należytego przechowywania, udostępniania i terminowego niszczenia danych telekomunikacyjnych.

Ocena
częstkowa

Najwyższa Izba Kontroli negatywnie ocenia realizację przez Prezesa UKE obowiązków w zakresie kontroli realizacji przez przedsiębiorców zadań w zakresie retencji danych telekomunikacyjnych.

3. Działania Prezesa UKE dotyczące ogólnokrajowego spisu abonentów (OSA) i usługi ogólnokrajowej informacji o numerach telefonicznych (OBN)

Opis stanu
faktycznego

Przepis art. 5 dyrektywy 2002/22/WE⁶ Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dalej zwana Dyrektywą) przewiduje obowiązek państw członkowskich zapewnienia użytkownikom końcowym dostępu do przynajmniej jednego kompletnego wykazu numerów w formie zatwierdzonej przez odpowiednie władze, to jest drukowanej lub elektronicznej. Przepis ten ustanawia również obowiązek aktualizacji wykazu numerów przynajmniej raz w roku oraz obowiązek świadczenia usługi informacji o numerach.

Zgodnie z art. 103 ust. 2 i 2a Ustawy w związku z art. 82 ust. 4 Ustawy, do realizacji ww. obowiązku przedsiębiorcę wyznacza Prezes UKE. Decyzjami z 5 maja i 14 lipca 2006 r. Prezes UKE wyznaczył Telekomunikację Polską SA do świadczenia usługi ogólnokrajowego spisu abonentów (OSA) i usługi ogólnokrajowej informacji o numerach telefonicznych (OBN) na okres 5 lat⁷.

⁶ Dz.U.UE.L.2002.108.51 ze zm.

⁷ Do dnia 8 maja 2011 r.

Prezes UKE decyzją z 25 lipca 2011 r. wygasił decyzję wyznaczającą Telekomunikację Polską SA do świadczenia usługi ogólnokrajowego spisu abonentów (OSA) i usługi ogólnokrajowej informacji o numerach telefonicznych (OBN), ze względu na upływ okresu obowiązywania decyzji o wyznaczeniu.

Prezes UKE nie wyznaczył przedsiębiorcy w trybie art. 103 ust. 2 i 2a w związku z art. 82 ust. 4 Ustawy na dalszy okres, uzasadniając to nieefektywnością, nieskutecznością, brakiem spodziewanych korzyści z wyznaczania przedsiębiorcy do świadczenia usługi powszechnej jako nieadekwatnego do aktualnych potrzeb użytkowników i stanu rynku telekomunikacyjnego. W maju 2010 r. Prezes UKE przedstawił propozycję nowej koncepcji świadczenia usługi powszechnej. Pomimo, że ze względu na przedłużający się proces legislacyjny Prezes UKE brał pod uwagę konieczność wyznaczenia przedsiębiorcy do świadczenia usługi powszechnej (lub przeprowadzenie konkursu na poszczególne usługi wchodzące w skład usługi powszechnej) to do dnia zakończenia kontroli, nie podjął jednak żadnych działań w tym zakresie.

Po wygaśnięciu decyzji o wyznaczeniu Telekomunikacji Polskiej SA do świadczenia usługi powszechnej, w tym usług OSA i OBN usługi te świadczy Telekomunikacja Polska SA na podstawie obowiązujących 137 indywidualnych umów z operatorami alternatywnymi i indywidualnych decyzji Prezesa UKE, regulujących współpracę w zakresie udostępniania Telekomunikacji Polskiej SA niezbędnych danych abonentów operatorów alternatywnych, w celu świadczenia usług OBN i OSA.

Według informacji Prezesa UKE na 6 lipca 2012 r. w OSA dostępne były 7.090.125 rekordy z danymi abonentów, w tym 4.354.200 instytucjonalnych i 2.735.925 indywidualnych. Według informacji Prezesa UKE na 6 lipca 2012 roku w bazie OBN dostępne były dane 8.892.340 abonentów, w tym 4.297.959 instytucjonalnych i 4.594.381 indywidualnych⁸. Według informacji Prezesa UKE w roku 2010 było w Polsce 55.681.578 abonentów telefonicznych, a w 2011 – 57.678.047.

[Dowód: akta kontroli str. 361-372, 493-499, 627-628, 688-803, 822-881, 915-919, 1024-1057]

Ocena częstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działania Prezesa UKE, mające doprowadzić do powstania ogólnopolskiego spisu abonentów(OSA) i ogólnopolskiej informacji o numerach telefonicznych (OBN).

Należy z całą stanowczością stwierdzić, że zorganizowanie OSA i BOA było jednym z celów Dyrektywy. Niewystarczające działania Prezesa UKE, doprowadziły do sytuacji, w której funkcjonowanie wykazu numerów telefonicznych było iluzoryczne. Bazy nie spełniały swojej podstawowej funkcji, ze względu na ujęcie w nich jedynie niewielkiej części spośród ponad 55 mln abonentów. Bezpośrednim skutkiem takiej sytuacji była znaczna liczba zapytań kierowanych przez służby państwowe bezpośrednio do operatorów telekomunikacyjnych (zapytania o dane abonentów), co w konsekwencji zawyżało liczbę zapytań. Były co prawda czynniki obiektywne, mające bezpośredni wpływ

⁸ Według informacji Telekomunikacji Polskiej SA suma rekordów (danych o numerze telefonu) indywidualnych i biznesowych OBN na 12 listopada 2012 r. wynosiła 8.752.315.

na ilość rekordów znajdujących się w przedmiotowej np. wymóg uzyskania zgody abonenta na umieszczenie jego danych w spisie, tym niemniej Prezes UKE dopiero po czterech latach od wydania decyzji wyznaczającej operatora prowadzącego OSA i OBN dokonał analizy funkcjonowania spisu abonentów i podjął kroki w celu zmiany przepisów w tym zakresie.

Należy jednak podkreślić, że zainicjowanie procesu legislacyjnego, w żaden sposób nie zwalniało Prezesa UKE z obowiązku wyznaczenia, po wygaszeniu decyzji w dniu 25 maja 2011 r., operatora prowadzącego OSA i OBN. Prezes UKE nie realizował obowiązków wynikających z Ustawy, nie mając do tego żadnych podstaw faktycznych i prawnych. Nie można bowiem uznać za istotny powód, oczekiwania na ewentualną zmianę przepisów. W ocenie NIK, konieczne jest zatem zintensyfikowanie działań Prezesa UKE w celu realizacji dyrektywy⁹.

IV. Uwagi i wnioski

- Wnioski pokontrolne Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹⁰, wnosi o podjęcie działań:
- 1) przewidzianych w Ustawie w stosunku do przedsiębiorców, którzy nie realizują obowiązków określonych w art. 180g ust. 1 Ustawy;
 - 2) weryfikujących prawdziwość informacji składanych w trybie art. 180g ust. 1 Ustawy, wobec reprezentatywnej próby przedsiębiorców;
 - 3) w celu ujednolicenia zakresu danych wykazywanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w informacjach składanych w trybie art. 180g ust. 1 Ustawy;
 - 4) kontrolnych w zakresie realizacji obowiązków określonych w art. 180a, 180c i 180d Ustawy wobec reprezentatywnej próby przedsiębiorców;
 - 5) w celu określenia zasad opracowania informacji składanych Komisji Europejskiej w trybie art. 180g ust. 2 Ustawy, w szczególności zakresu prezentowanych danych;
 - 6) zintensyfikowanie działań w celu wdrożenia Dyrektywy.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

- Prawo zgłoszenia zastrzeżeń Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do Prezesa Najwyższej Izby Kontroli.

⁹ Kwestia ta zostanie szczegółowo omówiona w przygotowywanej przez NIK informacji o wynikach kontroli.

¹⁰ Dz.U. z 2012 r., poz.82

Obowiązek
poinformowania
NIK o sposobie
wykorzystania
uwag i wykonania
wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 14 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, dnia 14 lutego 2013 r.

Wiceprezes
Najwyższej Izby Kontroli

Marian Cichosz

Podpis

