



Warszawa, 13 maja 2005 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Zastępca
Rzecznika Praw Obywatelskich

Stanisław TROCIUK

RPO-488025-VI/04/JB

Pan
dr CEZARY BANASIŃSKI
Prezes
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
pl. Powstańców Warszawy 1
00 - 950 WARSZAWA

Pismem z dnia 05.11.2004 r. zwróciłem się do Ministra Infrastruktury o podjęcie działań, które dostosują postanowienia ustawy Prawo telekomunikacyjne do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz postanowień Dyrektyw UE, albowiem stanowisko Ministerstwa Infrastruktury dotyczące orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie billingów zaprezentowane w dniu 28.10.2004 r. na stronach internetowych (www.mi.gov.pl) budziło zastrzeżenia Rzecznika Praw Obywatelskich.

Prezentując stanowisko dotyczące wyroku ETS w sprawie „Komisja Europejska przeciwko Austrii w sprawie wdrożenia dyrektywy 98/10 w zakresie billingów”, Ministerstwo Infrastruktury twierdziło, iż Polska jest w dobrej sytuacji, ponieważ ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800) zawiera uregulowania zgodne z tezą tego wyroku. Ministerstwo uważa, że uregulowania te stanowią implementację przepisów dyrektywy 2002/22/EC w sprawie usługi powszechnej, która zastąpiła uchyloną dyrektywę 98/10. Zdaniem Ministerstwa w polskiej ustawie Prawo telekomunikacyjne z 16 lipca 2004 r. problematyce billingów poświęcone są art. 80 i 93 ust. 5.

Ministerstwo wyraziło pogląd, iż postanowienia art. 93 ust. 5 ustawy, który zobowiązuje przedsiębiorcę wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej dostarczania na żądanie abonenta szczegółowego, bezpłatnego wykazu wykonanych na jego rzecz usług telekomunikacyjnych - są zgodne z wyrokiem ETS i Dyrektywą 2002/22/EC.

W piśmie do Ministra zaznaczyłem, iż wydając Dyrektywę 2002/22/WE z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) Parlament Europejski i Rada mieli na celu, aby Państwa Członkowskie określiły przystępną cenę dla poszczególnych

konsumentów, która związana jest z ich zdolnością do monitorowania i kontrolowania wydatków (10). Przystępność usługi telefonicznej wiąże się z informacją dla użytkowników odnośnie wydatków na korzystanie z telefonu, jak również z relatywnym kosztem korzystania z telefonu w porównaniu z innymi usługami, wiąże się także z ich zdolnością do kontrolowania wydatków. Dlatego przystępność - w rozumieniu Dyrektywy 2002/22 - oznacza nadanie uprawnień konsumentom w drodze nałożenia obowiązków na przedsiębiorstwa wyznaczone do spełnienia obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Te obowiązki obejmują m.in. określony poziom szczegółowości rachunków, czy umożliwienie konsumentom zablokowania określonych połączeń (takich jak drogie połączenia z numerami usług typu audiotele) - (15). Implementując Dyrektywę 2002/22 Państwa Członkowskie powinny zapewniać elementy ochrony konsumenta, włączając jasne warunki umowne i rozwiązywanie sporów oraz przejrzystość taryf dla konsumentów. Powinny również zachęcać do rozszerzenia takich korzyści na inne kategorie użytkowników, w szczególności na małe i średnie przedsiębiorstwa (49).

Nadmieniłem, że w art. 10 oraz pkt a części A załącznika I zawarte zostały postanowienia dotyczące kontroli wydatków i rachunków szczegółowych.

Na mocy tego art. Państwa Członkowskie zapewniają, aby wyznaczone przedsiębiorstwa, dostarczając usług dodatkowych i usług ponad te, o których mowa w art. 4-7 oraz 9 ust. 2 (t.j. zapewnienie dostępu stacjonarnego, biura numerów i spisy abonentów telefonicznych, publiczne płatne automaty telefoniczne, szczególne środki dla użytkowników niepełnosprawnych, zapewnienie konsumentom opcjonalnych taryf lub pakiety), ustanawiały warunki w taki sposób, aby abonent nie był zobligowany do płacenia za usługi dodatkowe lub usługi, które nie są konieczne lub wymagane dla zamówionej usługi. Państwa Członkowskie zapewniają, aby wyznaczone przedsiębiorstwa obarczone obowiązkiem na mocy art. 4-7 i 9 ust. 2 świadczyły określone usługi dodatkowe i usługi wymienione w załączniku I część A w celu umożliwienia abonentom monitorowania i kontrolowania wydatków oraz unikania nieuzasadnionego odłączenia od usługi.

Na podstawie załącznika I części A pkt a Państwa Członkowskie mają zapewnić, aby krajowe organy regulacyjne, zależnie od wymagań odnośnych ustaw o ochronie danych osobowych i prywatności, mogły ustanowić podstawowy poziom szczegółowości rachunków, które wyznaczone przedsiębiorstwa (jak ustanowiono w art. 8) powinny bezpłatnie dostarczać konsumentom, tak aby mogli oni:

i) weryfikować i kontrolować opłaty ponoszone za stacjonarne korzystanie z publicznej sieci telefonicznej lub związane z tym publicznie dostępne usługi telefoniczne; oraz

ii) odpowiednio monitorować korzystanie z nich i wydatki, a w ten sposób racjonalnie kontrolować swoje rachunki.

Natomiast Państwa Członkowskie mogą zaoferować abonentom dodatkowe poziomy uszczegółowienia według rozsądnych taryf lub bezpłatnie.

Zwróciłem uwagę, iż w sprawie (sygn. C-411/02) „Komisja Europejska przeciwko Republice Austrii, Europejski Trybunał Sprawiedliwości w dniu 14 września 2004 r. wydał wyrok, w którym wskazał, iż przez zastosowanie billingów tylko z wykazem rodzajów opłat jako billingów standardowych konsument nie ma dostatecznych danych gwarantujących właściwą weryfikację i kontrolę przez co Austria zaniedbała obowiązek zawarty w art. 14(2) Dyrektywy 98/10/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 1998 r. w sprawie zastosowania zasady otwartej sieci (ONP) w telefonii głosowej oraz w sprawie usług powszechnych w telekomunikacji w konkurencyjnym środowisku.

Zgodnie z art. 14(2) Dyrektywy 98/10/EC podstawowy poziom szczegółowości billingu (z uwzględnieniem przepisów o ochronie danych osobowych i prywatności) powinien być dostępny bez dodatkowych opłat dla użytkownika. Szczegółowość ta powinna być wystarczająca do weryfikacji i kontroli opłat poniesionych przez użytkownika stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej i/lub stacjonarnych serwisów telefonii publicznej.

Uznałem, że zarówno zgodnie z wyrokiem ETS jak i na mocy Dyrektywy 2002/22 obowiązkiem polskiego Ustawodawcy jest nałożenie na operatora bezwzględnego nakazu bezpłatnego doręczania szczegółowego rachunku na podstawie którego konsumenci będą mogli weryfikować i kontrolować opłaty ponoszone za stacjonarne korzystanie z publicznej sieci telefonicznej lub związane z tym publicznie dostępne usługi telefoniczne; oraz odpowiednio monitorować korzystanie z nich i wydatki, a w ten sposób racjonalnie kontrolować swoje rachunki.

Doszedłem do wniosku, iż Dyrektywa i wyrok ETS nie uzależnia doręczania szczegółowego wykazu rozmów od wniosku konsumenta. Ten obowiązek powinien być elementem umowy.

Wyraziłem więc pogląd, że art. 93 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego w zakresie w jakim nakłada na abonenta „obowiązek złożenia wniosku o doręczanie szczegółowego wykazu wykonanych usług telekomunikacyjnych” jest niezgodny z wyrokiem ETS i Dyrektywą 2002/22 albowiem szczegółowy wykaz powinien być doręczany abonentom z mocy ustawy i zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wraz z fakturą w celu weryfikacji i kontroli opłat oraz monitorowania zrealizowanych usług, a wypełnienie tego obowiązku nie może powodować podniesienia abonamentu lub innych opłat.

W piśmie z dnia 30.12.2004 r., znak ŁT3a-0732-4/04 Ministerstwo Infrastruktury wyraziło pogląd, iż ani wyrok ETS w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Austrii w sprawie wdrożenia dyrektywy 98/10 w zakresie billingów, ani dyrektywa 2002/22/EC nie zobowiązują wyznaczonego przedsiębiorcy do dostarczania abonentom billingu z urzędu. Ministerstwo twierdzi, że art. 14 ust. 1 dyrektywy 98/10/EC stanowi wprost, że szczegółowe billingi powinny być dostarczane abonentom na ich żądanie. Ministerstwo uznało, iż zapis art. 93 ust. 5 ustawy Prawo telekomunikacyjne zobowiązujący wyznaczonego przedsiębiorcę do dostarczania abonentom billingu na ich wniosek oddaje intencje Załącznika I Część A lit. a do Dyrektywy 2002/22/EC. Zdaniem Ministerstwa wymóg doręczania billingów na wniosek nie ogranicza dostępności billingów dla abonentów, gdyż nie wszyscy są zainteresowani otrzymywaniem billingów. W tym stanie Ministerstwo stwierdziło, że nałożenie na przedsiębiorcę wyznaczonego obowiązku dostarczania każdemu abonentowi szczegółowego billingu jest niezasadne.

W załączonym do pisma Ministerstwa Infrastruktury piśmie z dnia 23.12.2004 r. znak Sekr.DP/44/2004/gg Urząd Komitetu Integracji Europejskiej stwierdził, że art. 10 ust. 2 Dyrektywy 2002/22/WE oraz Załącznik I część A lit. a nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia udostępniania przez przedsiębiorstwo wyznaczone odpowiednich usług wymienionych w Załączniku I część A w celu umożliwienia abonentowi śledzenie i kontrolę wydatków i uniknięcia nieuzasadnionego pozbawienia dostępu do usług - dotyczy wyłącznie usługi powszechnej. UKIE oświadcza, że przepis dyrektywy 2002/22/WE dotyczący dostępności billingów został implementowany prawidłowo w art. 93 ust. 5 ustawy Prawo telekomunikacyjne. UKIE zaznacza, że wspólnotowe regulacje prawne nie nakładają obowiązku doręczania billingów. Nie nakłada takiego obowiązku ani orzeczenie z dnia 14 września 2004 r. Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie C-411/02 Komisja Europejska v. Republika Austrii. UKIE zwrócił uwagę, że dostarczanie szczegółowych informacji zawartych w billingu automatycznie może ułatwić dostęp osobom nieuprawnionym do ich treści co może naruszyć prywatność abonenta.

UKIE podkreśliło, że w państwach członkowskich nie stosuje się przesyłania rachunków szczegółowych abonentom bez ich wyraźnego żądania. Jedynie w Estonii zawsze oraz w Finlandii jeżeli rachunek przekracza kwotę 50 euro.

Zdaniem UKIE obowiązek dostarczania z urzędu abonentom szczegółowego rachunku nie wynika ani z przepisów prawa wspólnotowego ani z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Nie ogranicza też dostępności abonentów do billingów.

Szanowny Panie Prezesie - przywołany przez Ministerstwo art. 14 ust. 1 Dyrektywy 98/10/EC, ani wprost, ani pośrednio nie ustala inicjatora (na wniosek czy z urzędu) dostarczania szczegółowych billingów abonentowi. Załącznik 1 Część 1, o którym jest mowa w art. 14 odnosi się do wybierania tonowego lub DTMF (dwutonowe wybieranie wieloczęstotliwościowe) oraz do selektywnego kodowania rozmów.

Jak się wydaje Ministerstwo powołało się na § 94 ust. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) tj. austriackiej ustawy, który powinien dokonywać transpozycji art. 14 ust. 2 dyrektywy, a który to przepis w brzmieniu.

„1. Rachunki abonentów przedstawiane są w formie wykazu opłat, który zawiera zestawienie opłat ze względu na ich rodzaj. Na wniosek abonenta opłaty należy przedstawić jako rachunek szczegółowy lub w innym, oferowanym w ogólnych warunkach umów, stopniu specyfikacji. Dla wykazu opłat wskazującego dodatkowy stopień specyfikacji w porównaniu z podstawowym wykazem, w ogólnych warunkach umów może zostać przewidziana opłata. Opłata ta zależy od kosztów powstałych w związku z dodatkową specyfikacją....”

został zaskarżony.

W pkt (7) motywów wydania Dyrektywy 2002/22 Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej przewidziały, iż Państwa Członkowskie **powinny nadal zapewnić, aby usługi określone w rozdziale II były określonej jakości dla wszystkich użytkowników końcowych.** Jest to kontynuacja uchylonej dyrektywa 98/10, która w art. 1 ust. 1 zdanie 2 wskazała, iż ma na celu zapewnienie dostępu do dobrej jakości stacjonarnych usług telefonii publicznej w obrębie Wspólnoty oraz zdefiniowanie zestawu usług, do których wszyscy użytkownicy, włącznie z konsumentami, powinni mieć dostęp w ramach powszechnych usług.

Zgodnie z art. 10 (**kontrola wydatków**) ust. 2 Dyrektywy 2002/22 Państwa Członkowskie **zapewniają,** aby wyznaczone przedsiębiorstwa obarczone obowiązkiem na mocy art. 4-7 i 9 ust. 2 **świadczyły** określone **usługi** dodatkowe i usługi wymienione w załączniku I część A w celu umożliwienia abonentom **monitorowania i kontrolowania wydatków** oraz unikania nieuzasadnionego odłączenia od usługi.

Natomiast zgodnie z art. 12 (Określanie kosztów obowiązku świadczenia usługi powszechnej) ust. 1 Dyrektywy 2002/22 w przypadku **gdy krajowe organy regulacyjne uznają, że świadczenie usługi powszechnej określonej w art. 3-10 może stanowić niesprawiedliwe obciążenie przedsiębiorstw wyznaczonych do świadczenia usługi powszechnej, obliczają one koszty netto** świadczenia tej usługi.

Na podstawie art. 32 w/w Dyrektywy (**Dodatkowe usługi obowiązkowe**) Państwa Członkowskie **mogą zdecydować** o publicznym udostępnieniu dodatkowych usług, **oprócz**

usług mieszczących się w zakresie obowiązku świadczenia usługi powszechnej określonych w rozdziale II, na swoim własnym terytorium, ale, w takich okolicznościach, nie wolno nakładać żadnych mechanizmów kompensacyjnych dotyczących konkretnych przedsiębiorstw.

W części A lit. a Załącznika w przedmiocie usług i usług dodatkowych określonych w art. 10 Dyrektywy 2002/22 dot. rachunków szczegółowych postanowiono, że Państwa Członkowskie **mają zapewnić**, aby krajowe organy regulacyjne, zależnie od wymagań **odnośnych ustaw o ochronie danych osobowych i prywatności**, **mogły ustanowić** podstawowy poziom szczegółowości rachunków, które wyznaczone przedsiębiorstwa (jak ustanowiono w art. 8) **powinny** bezpłatnie dostarczać konsumentom, tak aby mogli oni:

- i) weryfikować i kontrolować opłaty ponoszone za stacjonarne korzystanie z publicznej sieci telefonicznej lub związane z tym publicznie dostępne usługi telefoniczne; oraz
- ii) odpowiednio monitorować korzystanie z nich i wydatki, a w ten sposób racjonalnie kontrolować swoje rachunki.
- iii) gdzie stosowne, można zaoferować abonentom dodatkowe poziomy uszczegółowienia według rozsądnych taryf lub bezpłatnie.

W pkt (15) motywów Dyrektywy 2002/22 zaznaczono, że Państwa Członkowskie **powinny** monitorować sytuację konsumentów **pod względem korzystania z publicznie dostępnych usług telefonicznych, a w szczególności pod względem ich przystępności**. Przystępność usługi telefonicznej wiąże się z informacją dla użytkowników odnośnie do wydatków na korzystanie z telefonu, jak również z relatywnym kosztem korzystania z telefonu w porównaniu z innymi usługami, wiąże się także z ich zdolnością do kontrolowania wydatków. Dlatego **przystępność oznacza** nadanie uprawnień konsumentom w drodze **nałożenia obowiązków** na przedsiębiorstwa wyznaczone do spełnienia obowiązku świadczenia usługi powszechnej. **Te obowiązki obejmują określony poziom szczegółowości rachunków**, umożliwienie konsumentom zablokowania określonych połączeń (takich jak drogie połączenia z numerami usług typu audiotele), **umożliwienie konsumentom kontrolowania wydatków za pomocą przedpłat oraz uzyskania wyrównania za ponoszone z góry opłaty za podłączenie**. Ocena i zmiana takich środków w świetle zmian rynkowych mogą okazać się konieczne. Obecne warunki nie dają podstaw do wymagania od operatorów mających obowiązek świadczenia usługi powszechnej, aby ostrzegali abonentów o przekroczeniu z góry ustalonego limitu wydatków lub o pojawianiu się schematu połączeń odbiegającego od normy. Przyszła ocena odnośnych przepisów prawnych powinna rozważyć, czy występuje potrzeba ostrzegania abonentów z takich powodów.

Argument Ministerstwa, że nie wszyscy abonenci są zainteresowani otrzymywaniem billingów można odwrócić, że nie wszyscy operatorzy wyznaczeni są zainteresowani wydawaniem billingów.

Nie wiadomo dlaczego Ministerstwo Infrastruktury nie zajmuje takiego stanowiska w sprawie połączeń o podwyższonej płatności - przecież wnioskowana przez Rzecznika możliwość świadczenia usług na 0700 po zawarciu dodatkowej umowy nie jest niczym innym jak świadczeniem tych usług na wniosek abonenta.

Wskazanie przez UKIE art. 10 ust. 2 Dyrektywy 2002/22 jest zadziwiające, gdyż Rzecznik powołując się na ten artykuł Dyrektywy wskazał art. 93 ust. 5 Prawa telekomunikacyjnego, który odnosi się do operatorów świadczących usługi powszechne. Dostarczanie billingów przez innych operatorów jest bowiem określone w art. 80 Prawa telekomunikacyjnego, na który Rzecznik nie powoływał się.

Jak już wyżej przedstawiłem sformułowania: powinny zapewnić, nałożenia obowiązku, mieszczących się w zakresie obowiązku świadczenia usługi powszechnej, gdy krajowe organy regulacyjne uznają, że świadczenie usługi powszechnej określonej w art. art. 3-10 może stanowić niesprawiedliwe obciążenie przedsiębiorstw wyznaczonych, obowiązki świadczenia usługi powszechnej obejmują określony poziom szczegółowości rachunków, świadczą - wbrew stanowisku UKIE, iż nie istnieją regulacje wspólnotowe nakładające powinność dostarczania abonentom bezpłatnych billingów bez ich wniosku - że Dyrektywa 2002/22 w motywach wydania jak i w przepisach zawiera postanowienia zobowiązujące Państwa Członkowskie do nałożenia na operatorów wyznaczonych świadczących usługi powszechne obowiązku dostarczania szczegółowych billingów z mocy ustawy.

Wyrok z dnia 14 września 2004 r. Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie C-411/02 określa zaś minimalny zakres szczegółowości podstawowego wykazu połączeń z uwzględnieniem ochrony danych osobowych.

Trudno się zgodzić z argumentem UKIE, iż obligatoryjne przesyłanie billingów może stanowić naruszenie prywatności i ułatwić osobom trzecim dostęp do nich, gdyż nie tylko ustawa o ochronie danych osobowych, ale i zarówno Prawo telekomunikacyjne jak i Prawo Pocztove zapewnia zachowanie stosownej tajemnicy. Operator ma też obowiązek przesyłania wszystkich faktur w taki sposób, aby w drodze do abonenta osoby nieupoważnione nie mogły zapoznać się z przesyłanymi informacjami.

Argument, iż tylko Estonia i Finlandia zobowiązały operatorów świadczących usługi powszechne do dostarczania abonentom bezpłatnych rachunków szczegółowych może świadczyć o tym, że Stare Państwa Członkowskie są jeszcze na etapie Dyrektywy 98/10, a Nowe

Państwa Członkowskie nie uporały się z silnym wpływem lobby operatorów telekomunikacyjnych (jak w Polsce).

Uważam, iż tak jak robiąc zakupy w sklepie sprzedawca jest zobowiązany do wydania rachunku kasowego lub faktury wyszczególniającego towar i cenę oraz VAT, a od woli kupującego zależy czy ten rachunek wziąć, czy nie, tak od abonenta powinno zależeć co zrobi ze szczegółowym wykazem połączeń. Dopiero obligatoryjne doręczanie billingów szczegółowych zapewni abonentom dostateczny monitoring i kontrolę wydatków za korzystanie z powszechnych usług telekomunikacyjnych. Tym bardziej w naszej rzeczywistości, gdy jest wiele reklamacji składanych przez abonentów dotyczących rozliczenia usług. Przesyłanie billingu na wniosek abonenta wyłącza lub istotnie ogranicza odpowiedzialność Operatora względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Otrzymanie wykazu połączeń razem z fakturą pomogłoby abonentom kontrolować, czy zamówiona usługa rzeczywiście została wykonana i czy jakość tej usługi była należyta oraz mogłoby zapobiec nie tylko zwiększeniu należności w następnym okresie rozliczeniowym, ale i składaniu niezasadnych reklamacji. Trudności w składaniu reklamacji do TP S.A. są powszechnie znane. Dlatego też w wielu przypadkach dopiero nieszczęście (np. dialer, 0700, lub połączenia z wyspą Św. Tomasza na kwotę kilkudziesięciu czy kilkuset tysięcy złotych) spowoduje, że osoba nim dotknięta zwraca się do TP S.A. o przesłanie billingów szczegółowych.

Przykład Estonii i Finlandii świadczy, że można stworzyć warunki równowagi w stosunkach pomiędzy abonentem a będącym w uprzywilejowanej pozycji operatorem telekomunikacyjnym.

W związku z powyższym, stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15.07.1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz.U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147), zwracam się do Pana Prezesa o zajęcie stanowiska w omawianym zakresie.

Oczekuję na stanowisko Pana Prezesa.

/-/