

Warszawa, dnia 10 czerwca 2010r.

**Opinia Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji
do projektu rozporządzenia Ministra Infrastruktury
w sprawie warunków korzystania z uprawnień
w publicznych sieciach telefonicznych
– wersji oznaczonej datą „z dnia..... maja 2010r.”**

Opiniowany projekt rozporządzenia realizuje delegację do wydania aktu wykonawczego do art. 73 PT, z uwagi na konieczność dostosowania przepisów o realizowaniu uprawnień przez adresata, tj. abonenta, warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych, polegających na zmianie przydzielonego numeru a przede wszystkim do przeniesienia przydzielonego numeru.

Rozesłany do zaopiniowania projekt rozporządzenia został opracowany w związku z zmianą ustawy – Prawo telekomunikacyjne z dnia 29 kwietnia 2010 r. (Dz.U. Nr 86, poz. 554), w tym wprowadzeniem przepisu przejściowego, przepisu art. 3, nakazującego wydanie nowego rozporządzenia.

Poprzez nowelizację Prawa telekomunikacyjnego dokonano zmiany definicji abonenta (art. 2 pkt 1 PT) w ten sposób, że każdy podmiot, który jest stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest abonentem. Jedynym wyróżnikiem pojęcia „Abonent” będzie pozostawanie podmiotu stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

Ponieważ zmianie uległ przepis materialny [art. 71 ust. 1], stanowiący odesłanie w przepisie upoważniającym ministra właściwego do wydania rozporządzenia, ustawodawca nakazał wydanie nowych przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 73 ustawy w terminie nie dłuższym niż okres 6 miesięcy liczonym od dnia wejścia w życie nowelizacji.

Zmiana ustawy spowodowana była koniecznością dostosowania prawa polskiego do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 22 stycznia 2009 r. (sprawa C-492/07), zgodnie z którym dotychczasowa definicja abonenta obowiązująca w ustawie Prawo telekomunikacyjne jest niezgodna z definicją abonenta zawartą w dyrektywie 2002/21/WE Parlament Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (tzw. „dyrektywa ramowa”).

Uwagi szczegółowe

W konsekwencji wprowadzonej do ustawy zmiany definicji abonenta [art. 2 pkt 1], na rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych występować będą dwie kategorie abonentów - biorąc pod uwagę brzmienie przepisu art. 56 ust. 1 oraz ust. 2:

- 1) którzy zawarli umowę w formie pisemnej,
- 2) którzy zawarli umowę w formie innej niż pisemna, poprzez:
 - a) dokonanie czynności faktycznych obejmujących w szczególności umowy o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telefonicznej,
 - b) skorzystanie z usług telefonicznych świadczonych za pomocą aparatu publicznego /użytkownicy aparatów publicznych lub przez
 - c) wybranie numeru dostępu do sieci dostawcy usług.

Wobec takiego zdefiniowania „Abonenta” zaistniała w przepisach materialnych Prawa telekomunikacyjnego potrzeba określania „Abonenta” w poszczególnych przepisach materialnych w sposób opisowy.

1. Abonent [bez wyrażeń dookreślających] (art. 56 ust. 6 i 6a, 66 ust. 1 i ust. 2, 80 ust. 1),
2. Abonent, który udostępnił swoje dane, o których mowa w art. 60a: (art. 60a ust. 1a, 1b, 4, 5, 5a i 6, art. 61 ust. 4, 5 i 5a oraz art. 131. ust. 3),
3. Abonent niebędący stroną umowy pisemnej (stroną umowy zawartej na piśmie) (art. 59 ust. 2 i art. 60a ust. 1 pkt 2, ust. 1a - w tym z rozróżnieniem przypadku abonenta będącego osobą fizyczną i abonenta niebędącego osobą fizyczną – art. 60a ust. 1a),
4. Abonent będący stroną umowy zawartej na piśmie (art. 60a ust. 4 i 5),
5. Abonent będący stroną umowy z dostawcą usług (art. 71 ust. 1) / Abonent będący stroną umowy z dostawcą usług zapewniającym przyłączenie do publicznej sieci telefonicznej z przydzielonym numerem – art. 71 ust. 1/,
6. Abonent, który udostępnił dane, o których mowa w art. 161 ust. 2 pkt 4-6 PT (adres miejsca zameldowania na pobyt stały; numer ewidencyjnego PESEL - w przypadku obywatela Rzeczypospolitej Polskiej; nazwa, seria i numer

dokumentów potwierdzających tożsamość, a w przypadku cudzoziemca, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego albo Konfederacji Szwajcarskiej - numer paszportu lub karty pobytu), 161 ust. 1 (przetwarzanie danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną) – powiązany z art. 78 PT (w tym artykule zmienia się brzmienie ust. 2 i 8) ,

7. Abonent publicznej sieci telefonicznej, który ma przydzielony numer (80 ust. 1a, ust. 2, i ust. 5 oraz art. 103 ust. 1a).

* * * *

1. Mając powyższe na uwadze należy zauważyć, iż opiniowany projekt rozporządzenia powinien uwzględniać opisane wcześniej desygnaty składające się na rozumienie pojęcia „abonent”, zatem powinny być uregulowane warunki z korzystania z uprawnień przez abonentów:

- 1) którzy zawarli umowę w formie pisemnej,
- 2) którzy zawarli umowę w formie innej niż pisemna, poprzez dokonanie czynności faktycznych obejmujących w szczególności:
 - a) umowy o świadczenie usług przedpłaconych świadczonych w publicznej sieci telefonicznej,
 - b) skorzystanie z usług telefonicznych świadczonych za pomocą aparatu publicznego
lub przez
 - c) wybranie numeru dostępu do sieci dostawcy usług,

z uwzględnieniem, że przedmiot i zakres uprawnień abonentów, co do zmiany przydzielonego numeru, przeniesienia numeru do innej lokalizacji, przeniesienia numeru do innej sieci czy wyboru dostawcy usług, został określony w art. 69 – 72 PT.

Abonentem jest ten, kto podpisał umowę lub dokonał czynności faktycznych, tj. zakupił aparat i kartę pre-paid, korzysta z PAS, wybrał numer dostępu do sieci dostawcy usług.

Powstaje wątpliwość już na poziomie ustawy: czy dostawca usługi ma dokonać połączenie abonentowi, który wybrał numer poprzedzony numerem dostępu do sieci dostawcy usług (NDS), czy też taki abonent musi jednak wcześniej przekazać dostawcy swoje dane teleadresowe.

Bez posiadania takich danych dostawca nie jest w stanie wystawić abonentowi faktury za połączenia z numerami poprzedzonymi NDS.

Jeżeli nie jest w stanie, to nie będzie takich połączeń realizował.

Zatem taki abonent nie będzie mógł korzystać z tego uprawnienia.

Powyższe refleksje skłaniają do pochylenia się w szczególności nad przepisami zawartymi w rozdziale 2 oraz 5 opiniowanego projektu rozporządzenia.

2. Skoro abonentem jest również ten, kto zawarł umowę w formie innej niż pisemna, a w projektowanym rozporządzeniu nakłada się np. na dostawcę usług obowiązek zawiadamiania w formie pisemnej abonenta np. o odmowie zmiany przydzielonego numeru wraz z podaniem uzasadnienia, o wszczęciu postępowania, w celu wydaniu decyzji Prezesa UKE decyzji w przedmiocie zawieszenia uprawnienia, o którym mowa w art. 69 PT, czy o nowym przydzielonym numerze [przepisy rozdziału 2 projektu] a jako adresata wypowiedzi należy tu również postrzegać podmiot korzystający z karty pre - paid — to wydaje się, iż wobec tego podmiotu, który tylko dokonał czynności faktycznych, tj. zakupił aparat i kartę pre-paid, i nawet złożył wnioski, o którym mowa w § 2 ust. 1 i ust. 2, ale nie poda adresu do korespondencji, to dostawca usług nie będzie mógł wykonać obowiązku powiadamiania abonenta w formie pisemnej. Przy czym należy zauważyć, iż w projektowanym rozporządzeniu przewidziano tylko formę pisemną powiadamiania.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku przepisu § 16 ust. 2, który ponadto proponuje się zapisać w punktach.

Zatem z rozporządzenia powinno wynikać, że w przypadku podmiotu korzystającego z karty pre – paid, uprawnienie to będzie realizowane, o ile poda adres do korespondencji.

3. Do analizy pozostaje potrzeba wprowadzania przepisów przejściowych analogicznych do tych, które zawierało rozporządzenie poprzedzające opiniowany projekt.

Zamieszczenie przepisu przejściowego wymaga w szczególności sytuacji, co do której należy określić (1) sposób zakończenia postępowań będących w toku, skuteczność dokonanych czynności procesowych oraz organy właściwe do zakończenia postępowania i terminy przekazania im spraw, (2) czy i w jakim zakresie utrzymuje się czasowo w mocy instytucje prawne zniesione przez nowe przepisy, (3) czy zachowuje się uprawnienia i obowiązki oraz kompetencje powstałe w czasie obowiązywania uchylanych albo wcześniej uchylonych przepisów oraz czy skuteczne są czynności dokonane w czasie obowiązywania tych przepisów, (4) czy i w jakim zakresie stosuje się nowe przepisy do uprawnień i obowiązków oraz czynności, wskazanych w pkt (3), (5) czy i w jakim zakresie utrzymuje się w mocy przepisy wykonawcze wydane na podstawie dotychczasowych przepisów upoważniających.

Natomiast opiniowany projekt pod względem zawartości przepisów materialnych nie uległ zmianie, zmiana bowiem dotyczy sfery podmiotowej, co skutkowało zrezygnowaniem z wyrażenia „użytkownik” – rezygnacji z przepisu § 1 ust. 1 pkt 2; § 7; § 16 ust. 2 – oraz korektą załącznika [objaśnienia zawartego w pkt 4] w tekście rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym.

Zatem wydaje się, iż przepis § 17 jest zbędny, gdyż on jakby „skonsumował się”.

4. Należy również zwrócić uwagę na terminy wynikające z dyrektyw zawartych w tzw. „nowym pakiecie” [Dyrektywa 2009/136/WE], a przede wszystkim na przepis art. 30 ust. 4 USD:

4. Przenoszenie numerów, a następnie ich aktywacja przeprowadzane są w jak najkrótszym czasie. W każdym przypadku abonenci, którzy zawarli umowę w sprawie przeniesienia numeru do nowego przedsiębiorstwa, mają aktywowany numer w ciągu jednego dnia roboczego.

Bez uszczerbku dla akapitu pierwszego, właściwe organy krajowe mogą ustanowić ogólne zasady procesu przenoszenia numerów, uwzględniając krajowe przepisy o umowach, możliwości techniczne oraz potrzebę zachowania ciągłości usług świadczonych abonentowi. W każdym przypadku brak usługi w trakcie procesu przenoszenia nie przekracza jednego dnia roboczego. Właściwe organy krajowe uwzględniają także w razie potrzeby środki zapewniające ochronę abonentów w trakcie przenoszenia numeru oraz zapewniają, by ich numery nie były przenoszone do innego dostawcy usług wbrew ich woli.

Państwa członkowskie zapewniają, aby przewidziane zostało nakładanie na przedsiębiorstwa odpowiednich kar, w tym obowiązek wypłaty abonentom rekompensaty w przypadku opóźnień w przenoszeniu numerów lub nadużyć w tym zakresie, spowodowanych przez te przedsiębiorstwa lub w ich imieniu.

Do rozważenia pozostaje zatem zgodność projektowanych wypowiedzi z brzmieniem przepisów dyrektywy szczególnie w zakresie obowiązku aktywowania numeru w ciągu jednego dnia roboczego.

W przypadku konieczności dostosowania jednak przepisów krajowych w tym zakresie, warto rozważyć możliwość wprowadzenia w opiniowanym projekcie odpowiednich zmian odnośnie terminów np. poprzez zaproponowanie ich wprowadzenia (tzn. terminów) w życie zgodnie z terminem przewidzianym w dyrektywie — 25 czerwiec 2011r. — co pozwoli dostawcom usług na odpowiednie przygotowywanie się do realizacji takiego postanowienia.

Należy zwrócić uwagę na niespójność przepisów w § 6 ust. 5-7, jeśli chodzi o termin, w którym następuje przeniesienie numeru.

- a) ust. 5 – termin świadczenia usług z przeniesieniem przydzielonego numeru przez nowego dostawcę na podstawie umowy następuje w terminie zgodnym z rozwiązaniem umowy z dotychczasowym dostawcą,

- b) ust. 6 – przeniesienie numeru następuje z dniem rozwiązania umowy z dotychczasowym dostawcą,
- c) ust. 7 – przeniesienie numeru na wyraźne żądanie abonenta zawarte w oświadczeniu następuje nie później niż w terminie:

- 1 dnia roboczego – w przypadku „abonentów sieci ruchomych”,

- 7 dni roboczych – w przypadku „abonentów sieci stacjonarnych”

od dnia zawarcia umowy z nowym dostawcą albo w późniejszym terminie w trakcie trwania dotychczasowej umowy, wskazanym przez abonenta.

W przypadku c) należy zauważyć, iż w oświadczeniu, które abonent jest obowiązany dołączyć do wniosku o przeniesienie przydzielonego numeru dokonuje on wyboru trybu przeniesienia numeru i w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy z dotychczasowym dostawcą aniżeli wynikający z umowy (pkt 2) może on wpisać dowolny termin jaki sobie życzy na przeniesienie numeru. Jest to konieczne do uzupełnienia w związku z przewidywanymi w dyrektywie o usłudze powszechnej sankcjami dla przedsiębiorców w formie wypłaty rekompensaty dla abonentów za przekroczenie terminu realizacji NP.

Termin, o którym mowa w § 6 ust. 8, jest bardziej restrykcyjny dla dostawców usług: w ruchomych sieciach -3 godziny i stacjonarnych -24 godziny niż określony w art. 30 ust. 4 dyrektywy o usłudze powszechnej, który przewiduje „brak usługi w trakcie procesu przenoszenia nie przekracza jednego dnia roboczego”.

5. W § 6 ust. 3 należy zwrócić uwagę na nałożenie na abonenta obowiązku udzielania pełnomocnictwa w przypadku, o którym mowa w art. 71a ustawy, tj:

„Art. 71a. Abonent, o którym mowa w art. 71, żądając przeniesienia przydzielonego numeru może rozwiązać umowę z dotychczasowym dostawcą usług bez zachowania terminów wypowiedzenia określonych w rozwiązywanej umowie. W takim przypadku abonent jest obowiązany do uiszczenia opłaty dotychczasowemu dostawcy usług w wysokości nieprzekraczającej opłaty abonamentowej za okres wypowiedzenia, nie wyższej jednak niż opłata abonamentowa za jeden okres rozliczeniowy, powiększonej o roszczenie związane z ulgą przyznaną abonentowi obliczoną proporcjonalnie do czasu pozostającego do zakończenia trwania umowy.”

Wymóg ten nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa. Wprowadzenie w tym zakresie ewentualnej zmiany będzie wymagało zaprojektowanie przepisu przejściowego.

6. W związku z brzmieniem definicji abonenta:

„1) abonent – podmiot, który jest stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych”

nieuzasadnione jest zamieszczenie przepisu § 7 podczas, gdy wcześniejsze przepisy nie wykluczają takiego przypadku.

7. Załączone uzasadnienie nie spełnia obowiązujących w tym zakresie norm.