internetowy

KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

2(3)
2014

- Zgodność modelu finansowania usług powszechnych przyjętego w ustawie – Prawo pocztowe z prawem Unii Europejskiej
- Koszt netto pocztowej usługi powszechnej i jego finansowanie
- Ustalanie wysokości cen usług pocztowych w zgodzie z prawem ochrony konkurencji – wyznaczenie długookresowego średniego kosztu przyrostowego przy wykorzystaniu rachunku kosztów działań
- Wybór najkorzystniejszej oferty w zamówieniach publicznych na usługi pocztowe
- Przegląd zmian w krajowym prawie pocztowym – pakiet regulacyjny 2012/2013 r.
- Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w działalności pocztowej – przegląd decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z lat 2007–2013
- Sektor usług pocztowych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

ISSN 2299-5749

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych
UNIWERSYTET WARSZAWSKI WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

internetowy KWARTALNIK ANTYMONOPOLOWY I REGULACYJNY

2(3)
2014

45. publikacja Programu Wydawniczego CARS

24. publikacja Programu Wydawnictw Elektronicznych CARS

Redaktor naczelny: Prof. dr hab. Tadeusz Skoczny

Redaktor statystyczny: Prof. dr hab. Jerzy Wierzbiński

Redaktor językowy: Anita Sosnowska

Projekt okładki: Darek Kondefer

ISSN: 2299-5749

Licencja: Creative Commons 3.0 Polska

Redakcja: Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CARS);

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-126; www.ikar.wz.uw.edu.pl

e-mail: ikar@wz.uw.edu.pl

Wydawca: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego;

PL – 02-678 Warszawa, ul. Szturmowa 3; tel. (+48-22) 55-34-164; www.wz.uw.edu.pl

e-mail: jjagodzinski@mail.wz.uw.edu.pl

Skład i łamanie: Dom Wydawniczy ELIPSA; PL – 00-189 Warszawa,

ul. Inflancka 15/198; tel.: (+48-22) 635-03-01; www.elipsa.pl

e-mail: elipsa@elipsa.pl

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Rada Naukowa

Prof. dr hab. **Andrzej Wróbel** (kierownik Zakładu Prawa Europejskiego INP PAN; sędzia Trybunału Konstytucyjnego) – przewodniczący.

Prof. UW dr hab. **Zbigniew Hockuba** (Katedra Ekonomii Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego; EBOR) – wiceprzewodniczący.

Prof. dr hab. **Cezary Kosikowski** (kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – wiceprzewodniczący.

Doc. dr hab. **Cezary Banasiński** (Zakład Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Barcz** (kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Sławomir Dudzik** (Katedra Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Gorynia** (Rektor Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu) – członek.

Prof. dr hab. **Jan Grabowski** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach) – członek.

Prof. UW dr hab. **Hanna Gronkiewicz-Waltz** (kierownik Zakładu Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. ALK dr hab. **Waldemar Hoff** (kierownik Katedry Prawa Administracyjnego i Prawa Administracyjnego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie) – członek.

Prof. dr hab. **Marian Kępiński** (kierownik Katedry Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza) – członek.

Prof. dr hab. **Leon Kieres** (kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego Gospodarczego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Bożena Klimczak** (kierownik Katedry Mikroekonomii i Ekonomii Instytucjonalnej Instytutu Ekonomii Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu) – członek.

Prof. UW i INP PAN dr hab. **Małgorzata Król-Bogomilska** (kierownik Zakładu Prawa Konkurencji INP PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Maria Królikowska-Olczak** (Zakład Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. INP PAN dr hab. **Dawid Miąsik** (Zakład Prawa Europejskiego INP PAN) – członek.

Prof. SGH dr hab. **Anna Mokrysz-Olszyńska** (kierownik Zakładu Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katedrze Prawa Międzynarodowego Kolegium Gospodarki Światowej SGH) – członek.

Prof. USz dr hab. **Rajmund Molski** (Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Adam Noga** (Katedra Analizy Rynków i Konkurencji w Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie Szkoły Głównej Handlowej) – członek.

Prof. UAM dr hab. **Bożena Popowska** (kierownik Zakładu Publicznego Prawa Gospodarczego WPiA UAM; sędzia NSA) – członek

Prof. UG dr hab. **Andrzej Powałowski** (kierownik Zakładu Prawa Gospodarczego Publicznego w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego i Ochrony Środowiska Wydziału Prawa i Administracji UG) – członek.

Prof. UŁ dr hab. **Maciej Rogalski** (Uczelnia Łazarskiego; członek Zarządu T-Mobile) – członek.

Prof. UŁ dr hab. **Kazimierz Strzyczkowski** (kierownik Katedry Prawa Publicznego Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji UŁ) – członek.

Prof. PŁ dr hab. **Andrzej T. Szablewski** (kierownik Zakładu Ekonomii na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej oraz docent w Instytucje Nauk Ekonomicznych PAN) – członek.

Prof. dr hab. **Włodzimierz Szpringer** (Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw w Szkole Głównej Handlowej oraz Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Wilkin** (kierownik Katedry Ekonomii Politycznej Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Prof. dr hab. **Jerzy Żyżyński** (kierownik Zakładu Gospodarki Publicznej w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – członek.

Kolegium Redakcyjne

Prof. dr hab. **Tadeusz Skoczny** (kierownik CARS i Samodzielnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor naczelny i nadzór nad publikacjami z zakresu prawa ochrony konkurencji; adresy mailowe: tadeuszskoczny@gmail.com; skoczny@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom.: 604.75.97.06.

Prof. PŁ dr hab. **Anna Fornalczyk** (Katedra Integracji Europejskiej i Marketingu Międzynarodowego Wydziału Organizacji i Zarządzania Politechniki Łódzkiej) – zastępca redaktora naczelnego i nadzór nad publikacjami z ekonomii konkurencji i regulacji; adres mailowy: afornalczyk@comper.com.pl; tel. kom.: 601.29.39.22.

Prof. dr hab. **Stanisław Piątek** (kierownik Katedry Prawnych Problemów Administracji i Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – zastępca redaktora naczelnego i nadzór na publikacjami z zakresu prawa i regulacji w sektorach infrastrukturalnych; adres mailowy: piatek@supermedia.pl; tel. kom. 601.21.46.11.

Prof. dr hab. **Jerzy Wierzbiński** (kierownik Zakładu Metod Matematycznych i Statystycznych Zarządzania Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor statystyczny; adres mailowy: wierzbiński@mail.wz.uw.edu.pl; tel. kom. 602.24.55.91.

Prof. KA dr hab. **Konrad Kohutek** (kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego) – redaktor tematyczny ds. nadużywania pozycji dominującej; adres mailowy: kohutek@gmx.net; tel. kom.: 600.34.62.15.

Prof. ALK dr hab. **Bartłomiej Nowak** (Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa UE Akademii Leona Koźmińskiego) – redaktor tematyczny ds. prawa i regulacji w energetyce; adres mailowy: bnowak@kozminski.edu.pl; tel. kom.: 605.23.58.01.

Dr hab. **Anna Piszcz** (adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku) – redaktor tematyczna ds. prawa ochrony konkurencji zagranicą; adres mailowy: piszcz@uwb.edu.pl; tel. kom.: 608.77.72.36.

Dr **Maciej Bernatt** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – red. tematyczny ds. reguł wdrażania prawa ochrony konkurencji; adres mailowy: mbernatt@wz.uw.edu.pl.

Dr **Agata Jurkowska-Gomułka** (adiunkt w Samodzielnym Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. porozumień ograniczających konkurencję; adres mailowy: agathajur@o2.pl; tel. Kom.: 501.06.07.76.

Dr **Magdalena Olender-Skorek** (adiunkt w Katedrze Gospodarki Narodowej Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego) – redaktor tematyczny ds. ekonomii konkurencji i regulacji; adres mailowy: M.Olender@itl.waw.pl; tel. kom.: 505.11.88.60.

Spis treści

Usługi pocztowe w warunkach pełnej liberalizacji sektora (*od redaktor prowadzącej*) . . . 6

Artykuły

Artur Salbert, **Zgodność modelu finansowania usług powszechnych przyjętego w Prawie pocztowym z prawem Unii Europejskiej** 9

Maciej Rozbiecki, Wojciech Rosiak, **Koszt netto pocztowej usługi powszechnej i jego finansowanie** 23

Piotr Kulczycki, **Ustalanie wysokości cen usług pocztowych w zgodzie z prawem ochrony konkurencji – wyznaczenie długookresowego średniego kosztu przyrostowego przy wykorzystaniu rachunku kosztów działań** 36

Anna Górczyńska, **Wybór najkorzystniejszej oferty w zamówieniach publicznych na usługi pocztowe** 46

Rafał Szczęsny, **Wybrane problemy prawne doręczania tzw. przesyłek urzędowych za pośrednictwem operatorów pocztowych** 57

Przegląd prawa i orzecznictwa

Anna Stolarczyk, **Przegląd zmian w polskim Prawie pocztowym – pakiet regulacyjny 2012/2013 r.** 73

Katarzyna Frączak, **Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w działalności pocztowej – przegląd decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z lat 2007–2013** 87

Monika Zielińska, **Sektor usług pocztowych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej** 99

Wybiórcze ustalanie cen poniżej średnich kosztów całkowitych przez dominującego operatora pocztowego zgodne z prawem unijnym.
Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Post Danmark A/S* przeciwko *Konkurrencerådet*, C-209/10 102

Obowiązek stosowania zewnętrznych procedur rozpatrywania reklamacji użytkowników w przypadku operatora świadczącego usługi pocztowe nienależące do usług powszechnych.
Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2011 r. w sprawie C-148/10, Zb. Orz. [2011] s. I-9543 109

Udzielenie pomocy publicznej dla spółek zależnych od operatora świadczącego powszechną usługę pocztową.
Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych *Chronopost i inni*, C-341/06 P i C-342/06 P 114

Operatorzy prywatni mają prawo do korzystania z taryf specjalnych oraz regionalnych centrów pocztowych operatora publicznego.
Glosa do wyroku ETS z dnia 6 marca 2008 r. w sprawach połączonych od C-287/06 do C-292/06 *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz* przeciwko *Republice Federalnej Niemiec* 125

Przegląd piśmiennictwa

Bibliografia prawa pocztowego w Polsce (Monika Zielińska) 134

Sprawozdania

25. Kongres Światowego Związku Pocztowego, Doha, Katar, 24 września–15 października 2012 r. (Piotr Łukomski) 137

Sprawozdanie z debaty pocztowej pn. *Liberalizacja rynku usług pocztowych – rozwiązania regulacyjne zawarte w nowej ustawie – Prawo pocztowe*, Warszawa, 18 grudnia 2012 r. (Monika Zielińska). 153

Sprawozdanie z konferencji pn. *Ustawa – Prawo pocztowe i akty wykonawcze jako prawne podstawy budowania oferty usługowej operatora wyznaczonego*, Adventure Consulting, Warszawa, 26 listopada 2013 r. (Monika Zielińska) 157

Contents, Summaries and Key words 159

Usługi pocztowe w warunkach pełnej liberalizacji sektora

(od redaktor prowadzącej)

Z dniem 1 stycznia 2013 roku rynek usług pocztowych w Polsce został poddany pełnej liberalizacji. Oznacza to zakończenie wieloletniego monopolu, jaki Poczta Polska (obecnie: Poczta Polska S.A.) miała w zakresie doręczania wybranych przesyłek pocztowych. Rozwiązania prawne, jakie wprowadziło nowe Prawo pocztowe zmieniają warunki funkcjonowania nie tylko prywatnych operatorów pocztowych, lecz także Poczty Polskiej, która jest operatorem wyznaczonym do świadczenia usług powszechnych na terytorium Polski. Zmiany te stały się bezpośrednim asumptem do przygotowania pierwszego zeszytu pocztowego *internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego* (iKAR).

W warunkach pełnej liberalizacji jednym z podstawowych zadań państwa stało się zapewnienie świadczenia podstawowych usług pocztowych objętych pojęciem usług powszechnych. Jest to wymóg, który wynika z dyrektyw pocztowych Unii Europejskiej. Wraz z nałożeniem na Pocztę Polską obowiązku świadczenia tych usług w określonych przepisami ramach, ustalono także mechanizm ich dofinansowania. Warunkiem uruchomienia finansowania usług powszechnych jest wystąpienie kosztu netto. Tematyka ta jest przedmiotem analizy Artura Salberta, który wskazuje na wątpliwości odnośnie do zgodności modelu finansowania usług powszechnych przyjętego w Prawie pocztowym z prawem unijnym. Autor zwraca uwagę na dyskusyjne założenia modelu finansowania (wskaźnik udziału operatora wyznaczonego w finansowaniu kosztu netto, automatyczne finansowanie kosztu netto do poziomu straty, brak obowiązku badania przesłanki nieuzasadnionego obciążenia finansowego).

Koszt netto jest także przedmiotem analizy w opracowaniu Macieja Rozbieckiego oraz Wojciecha Rosiaka. Autorzy wskazują z kolei na wątpliwości dotyczące celu kalkulacji kosztu netto, jakie budzi art. 9 rozporządzenia wykonawczego odnośnie do kalkulacji tego kosztu. Autorzy argumentują, że w konsekwencji przyjętych w Polsce przepisów największy udział w finansowaniu kosztu netto, a więc finansowaniu obciążenia spoczywającego na operatorze wyznaczonym, ma sam operator wyznaczony, ponieważ osiąga on największe przychody z usług powszechnych oraz usług wchodzących w zakres usług powszechnych. W konsekwencji Autorzy proponują własną definicję kosztu netto – jako różnicę pomiędzy kosztami, których można by uniknąć i przychodami, które zostałyby utracone, gdyby obowiązek świadczenia usług powszechnych został zniesiony.

Działalność operatora wyznaczonego z punktu widzenia jego siły rynkowej jest przedmiotem artykułu Piotra Kulczyckiego. Autor analizuje problematykę kosztów, jakie Komisja sprawdza w procesie oceny czy dominujące przedsiębiorstwo nie stosuje cen drapieżnych, tzw. LRAIC – długookresowy średni koszt przyrostowy poszczególnych produktów lub grup produktów. Wskazuje na powiązanie między obliczaniem LRAIC a stosowaniem rachunku kosztów działań (ABC) oraz na praktyczne stosowanie tego powiązania w Canada Post. Podkreśla też, że przy zastosowaniu rachunku kosztów działań można w rzeczywistości uzyskać informacje o kosztach potrzebnych do obliczenia długookresowego średniego kosztu przyrostowego dla poszczególnych

produktów. Autor analizuje również polskie przepisy dotyczące rozliczania kosztów operatora wyznaczonego. Po pierwsze, podkreśla, że cele stawiane przed rachunkiem kosztów określonym w rozporządzeniu wykonawczym do Prawa pocztowego są w pełni zbieżne z celami rachunku kosztów działań. Po drugie, wskazuje, że wprowadzone przez Prawo pocztowe polskie przepisy dotyczące rozliczania kosztów operatora wyznaczonego umożliwiają mu kalkulację LRAIC dla usług pocztowych i tym samym ułatwiają zachowanie zgodności jego działań z przepisami ochrony konkurencji.

Dwa kolejne artykuły odnoszą się do problematyki z zakresu działalności pocztowej. Anna Górczyńska dokonuje analizy prawa zamówień publicznych z punktu widzenia organizacji postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na usługi pocztowe. Wskazuje na rozwiązania, które mają szczególne znaczenie w procedurze wyboru najkorzystniejszej oferty. Szczególnie odnosi się do opisu przedmiotu zamówienia, w tym do art. 17 Prawa pocztowego, który był m.in. przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej. Uznanie wymogu, aby potwierdzenie nadania korespondencji dokonywane przez placówkę wybranego operatora pocztowego posiadało moc dokumentu urzędowego zostało uznane za przejaw naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Rozstrzygnięcie postępowania przetargowego na realizację usług pocztowych dla sądów i prokuratur jest także punktem wyjścia dla rozważań Rafała Szczęsnego. Autor analizuje zagadnienie swobody wykonywania działalności pocztowej i swobodę wyboru operatora pocztowego. W dalszej kolejności problematykę doręczania przesyłek w świetle Prawa pocztowego oraz przepisów proceduralnych, formułując szereg postulatów *de lege ferenda* w kwestii konieczności ujednolicenia zasad dotyczących zarówno nadawania, jak i doręczania tzw. przesyłek urzędowych.

W drugiej części zeszytu znajdują się opracowania dotyczące wybranych aspektów świadczenia usług pocztowych. Zaczyna je opracowanie Anny Stolarczyk, która dokonuje przeglądu nowego Prawa pocztowego wraz z przedstawieniem pakietu rozporządzeń wykonawczych do ustawy. Następnie prezentowane jest opracowanie Katarzyny Frączak obejmujące swoim zakresem przegląd decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kwestii ochrony zbiorowych interesów konsumentów w działalności pocztowej (lata 2007–2013).

Ważnym elementem niniejszego zeszytu są omówienia i glosy orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jakie zostały wydane w odniesieniu do sektora pocztowego. Opracowania dotyczą zarówno kwestii z zakresu prawa antymonopolowego (glosa Krzysztofa Krzystka) i pomocy publicznej (glosa Mateusza Izbickiego), jak też wykładni postanowień pocztowych dyrektyw unijnych (glosa Anety Fijałkowskiej-Kozerskiej, Macieja Kozerskiego, omówienie Wiolety Baranowskiej-Zając).

W zeszycie pocztowym iKAR nie mogło zabraknąć sprawozdań z ważnych wydarzeń odbywających się w sektorze pocztowym oraz przeglądu bibliografii prawa pocztowego w Polsce. Rozpoczyna je szczegółowe omówienie ostatniego Kongresu Światowego Związku Pocztowego (Doha 2012) z przedstawieniem kluczowych decyzji Kongresu (Piotr Łukomski). Następnie publikowane są dwa sprawozdania z krajowych spotkań przedstawicieli środowiska pocztowego – Debaty pocztowej (Urząd Komunikacji Elektronicznej 2012) oraz Konferencji Adventure Consulting (Warszawa 2013).

Liczymy, że podobne zeszyty pocztowe będą publikowane także w następnych latach. Chcemy stanowić forum dyskusyjne dla wyzwań, jakie stoją przed sektorem pocztowym w kolejnych latach funkcjonowania w warunkach wprowadzonej konkurencji. Zapraszamy więc autorów do przygotowywania opracowań do zeszytu na rok 2015.

Życzymy owocnej lektury.

Dr Monika Zielińska
Katedra Europejskiego Prawa Gospodarczego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Łódzki

Łódź, 14 marca 2014 r.

Artur Salbert*

Zgodność modelu finansowania usług powszechnych przyjętego w Prawie pocztowym z prawem Unii Europejskiej

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Modele finansowania usług powszechnych przewidziane w prawie unijnym
III. Model finansowania usług powszechnych przyjęty w Prawie pocztowym
IV. Ocena zgodności modelu przyjętego w Prawie pocztowym z prawem unijnym
1. Ograniczenie finansowania kosztu netto do wysokości straty na usługach powszechnych
2. Automatyczne finansowanie kosztu netto do poziomu straty na usługach powszechnych. Kwestia obowiązku badania przesłanki nieuzasadnionego obciążenia finansowego
3. Finansowania usług powszechnych z budżetu państwa w okresie, w którym operator wyznaczony nie jest wybierany w drodze konkursu
V. Podsumowanie

Streszczenie

W ustawodawstwie unijnym, a także polskim, które implementuje rozwiązania unijne, przyjęto, że pewien katalog usług pocztowych powinien być powszechnie dostępny. Takie usługi określa się mianem usługi powszechnej (prawo UE) lub usług powszechnych (polskie prawo). Świadczenie usług powszechnych może nie być dla operatorów pocztowych ekonomicznie uzasadnione i istniałoby ryzyko, że w warunkach wolnej konkurencji, takie usługi nie byłyby świadczone. Z tego powodu przepisy przewidują procedury nakładania obowiązku świadczenia usług powszechnych oraz określają warunki ich świadczenia, w tym ograniczenia dotyczące kształtowania cen. Aby zrekompensować operatorom koszty świadczenia usług powszechnych, w prawie unijnym określono zasady ich finansowania. Modele przewidziane w dyrektywach unijnych powinny zostać zaimplementowane przez państwa członkowskie.

1 stycznia 2013 r. weszło w życie nowe Prawo pocztowe, która wprowadziło odmienny sposób finansowania usług powszechnych. Dotychczas operatorowi świadczącemu takie usługi mogła zostać przyznana dotacja podmiotowa. Natomiast po zmianach koszty świadczenia usług powszechnych mają być finansowane przez operatorów pocztowych świadczących usługi wchodzące w zakres usług powszechnych, którzy osiągną poziom przychodów określony w przepisach oraz z budżetu państwa, jeżeli finansowanie przez operatorów pocztowych nie pozwoli na sfinansowanie kosztów w całości.

* Radca prawny z kancelarii Modzelewska i Paśnik Spółka Jawna., artur.salbert@modzelewskapasnik.pl.

Celem niniejszego artykułu jest dokonanie oceny zgodności modelu finansowania usług powszechnych przyjętego w Prawie pocztowym z prawem unijnym. Ta ocena zostanie dokonana w świetle przepisów sektorowych oraz dotyczących pomocy publicznej.

Słowa kluczowe: usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym; usługa powszechna; usługi powszechne; Prawo pocztowe; koszt netto; dopłata do usług powszechnych; strata na usługach powszechnych.

I. Wprowadzenie

Prawo unijne wskazuje na istnienie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i prawne konsekwencje związane z ich zapewnianiem. W przepisach traktatowych nie zdefiniowano wprost tego rodzaju usług. Komisja Europejka wyjaśnia, że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym to sektor działalności gospodarczej, oferujący usługi w ogólnym interesie publicznym, które nie byłyby świadczone na rynku (lub byłyby świadczone na innych warunkach, jeżeli chodzi o jakość, bezpieczeństwo, przystępność cenową, równe traktowanie czy powszechny dostęp) bez interwencji publicznej[1].

Zasadniczo państwa członkowskie mają dużą swobodę w zakresie uznawania usług za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym[2], chyba że przepisy prawa unijnego wprost stanowią, że określona usługa ma taki charakter.

W prawie unijnym do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zalicza się między innymi określony minimalny katalog usług pocztowych. Motyw 11 dyrektywy 97/67/WE w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Unii oraz poprawy jakości usług[3] wyjaśnia, iż za istotne uznaje się zagwarantowanie na szczeblu Unii Europejskiej pocztowych usług powszechnych obejmujących minimalny zakres usług o określonej jakości, które powinny być świadczone we wszystkich państwach członkowskich po przystępnej cenie z korzyścią dla wszystkich użytkowników, niezależnie od ich geograficznego umiejscowienia w UE. W kolejnym motywie dyrektywy 97/67/WE wskazano, że celem usług powszechnych jest oferowanie wszystkim użytkownikom łatwego dostępu do sieci pocztowej, przede wszystkim poprzez udostępnienie wystarczającej liczby punktów dostępu i poprzez zapewnienie zadowalających warunków dotyczących częstotliwości wybierania i doręczania przesyłek.

W dyrektywie 97/67/WE przyjęto zatem, że pewne rodzaje usług pocztowych, określane mianem usługi powszechnej, powinny być dostępne dla wszystkich mieszkańców oraz podmiotów z UE. Ustawodawca europejski dostrzegł jednak, że ten wymóg mógłby nie zostać spełniony, jeżeli usługa powszechna miałaby być świadczona wyłącznie na warunkach rynkowych. Z tego powodu ustawodawca europejski zdefiniował sytuacje, w których przedsiębiorcy wyznaczeni do

[1] Dokument roboczy służb Komisji. Przewodnik dotyczący stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej z zakresu pomocy państwa, zamówień publicznych i rynku wewnętrznego do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, w szczególności do usług socjalnych świadczonych w interesie ogólnym. Bruksela, 29.04.2013, SWD(2013) 53 final/2.

[2] Art. 14 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz Protokół 26 do Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej; S. Dudzik, *Pomoc Państwa dla Przedsiębiorstw Publicznych w Prawie Wspólnoty Europejskiej. Między Neutralnością a Zaangażowaniem*, wyd. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 338–339; J, Paha, *The Economics of Competition (Law)*. Pobrano z: https://wiwi.uni-giessen.de/dl/down/open/goetz/b28fa177e4c264a-0be02605e5a0b1834fdf0ede476461d7ed8833d58f5fef5eafa32c0907f215bf174a3e44a6347b138/Paha_2013_The_Economics_of_Competition_Law_3.0.pdf, s. 317–318.

[3] Dz. Urz. UE L 15 z 1998 r. z późn. zm., s. 14.

świadczenia usługi powszechnej mogą uzyskać rekompensatę kosztów powstałych w związku z wykonywaniem nałożonego na nich obowiązku.

Rekompensata dla operatora obowiązanego do świadczenia usługi powszechnej jest następstwem wprowadzenia ograniczeń w zakresie ustalania cen za usługę powszechną. Usługi objęte pojęciem usługi powszechnej powinny być bowiem dostępne po przystępnych cenach, a przystępna cena nie zawsze stanowi odpowiednik ceny rynkowej.

Rozwiązania przyjęte w aktualnym brzmieniu dyrektywy 97/67/WE, w tym dotyczące świadczenia usług powszechnych, implementowane zostały nową ustawą – Prawo pocztowe[4]. Wcześniejsza ustawa – Prawo pocztowe[5] również przewidywała zasady świadczenia usług powszechnych[6], przy czym różnice w zakresie nowych regulacji dotyczą przede wszystkim katalogu usług będących usługami powszechnymi oraz sposobu finansowania usług powszechnych.

W starej ustawie – Prawo pocztowe przewidywano przyznanie z budżetu państwa dotacji podmiotowej, jeżeli świadczenie usług powszechnych przynosiło stratę. Nowe Prawo pocztowe określa inny model finansowania usług powszechnych.

Nowy sposób finansowania usług powszechnych może jednak budzić wątpliwości co do zgodności z prawem unijnym. Z tego powodu, w dalszej części artykułu dokonana zostanie ocena zgodności modelu finansowania usług powszechnych przyjętego w Prawie pocztowym z unijnymi przepisami sektorowymi, tj. dyrektywą 97/67/WE oraz przepisami dotyczącymi pomocy publicznej. Ocena zgodności z przepisami unijnymi dotyczyć będzie ograniczenia finansowania kosztu netto do wysokości straty na usługach powszechnych, przyznania automatycznie finansowania kosztu netto do poziomu straty na usługach powszechnych oraz finansowania usług powszechnych z budżetu państwa w okresie, w którym operator wyznaczony nie jest wybierany w drodze konkursu.

II. Modele finansowania usług powszechnych przewidziane w prawie unijnym

W obecnymi brzmieniu dyrektywy 97/67/WE, tj. z uwzględnieniem zmian wynikających z dyrektywy 2008/6/WE, przewidziano rekompensatę dla operatorów, na których nałożono obowiązek świadczenia usług powszechnych. Taka rekompensata powinna przysługiwać, jeżeli obowiązki świadczenia usługi powszechnej pociągają za sobą koszt netto i stanowią nieuzasadnione obciążenie finansowe dla operatorów.

Zgodnie z dyrektywą 97/67/WE koszt netto obowiązków świadczenia usługi powszechnej stanowi różnicę między kosztem netto działalności operatora zobowiązanego do świadczenia usługi powszechnej a kosztem działalności tego samego operatora świadczącego usługi pocztowe, lecz nieobjętego obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej. Oznacza to, że w celu ustalenia kosztu netto konieczne jest dokonanie obliczeń, które pozwolą porównać wyniki operatora z działalności pocztowej z pominięciem usługi powszechnej oraz działalności pocztowej uwzględniającej świadczenie tej usługi. Porównanie tych dwóch stanów – hipotetycznego i rzeczywistego – z uwzględnieniem zasad dokonywania obliczeń, które określa załącznik nr 1 do dyrektywy 97/67/WE, pozwala na określenie wysokości kosztu netto.

[4] Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. poz 1529) (dalej: Prawo pocztowe).

[5] Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. 2008 Nr 189, poz. 1159 z późn. zm.).

[6] W przeciwieństwie do przepisów unijnych, w których wykorzystywany jest termin „usługa powszechna", polskie przepisy posługują się terminem „usługi powszechne".

W dalszej kolejności powinno zostać zbadane czy zaistniały koszt netto stanowi nieuzasadnione obciążenie finansowe dla operatora wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej.

W dyrektywie 97/67/WE ustalono, że jeżeli w wyniku przeprowadzonej weryfikacji ustalone zostanie, że wystąpił koszt netto i stanowił on nieuzasadnione obciążenie finansowe dla operatora wyznaczonego, państwo członkowskie ma możliwość wyboru pomiędzy dwoma mechanizmami rekompensaty kosztu netto.

Pierwszy model obejmuje finansowanie kosztu z funduszy publicznych. Natomiast drugi model polega na wprowadzeniu mechanizmu finansowania kosztu netto przez operatorów pocztowych lub użytkowników. Oznacza to, że w pierwszym modelu finansowanie kosztu netto spoczywa na państwie. W drugim – państwo zostaje zwolnione z tego obowiązku, a koszty świadczenia usług powszechnych obciążają częściowo i proporcjonalnie konkurentów operatora wyznaczonego.

III. Model finansowania usług powszechnych przyjęty w Prawie pocztowym

W Prawie pocztowym przyjęto, że operator wyznaczony do świadczenia usług powszechnych jest obowiązany ustalać opłaty za usługi powszechne w sposób przejrzysty i niedyskryminujący oraz odzwierciedlający koszty świadczenia tych usług.

W związku z powyższym obowiązkiem, który może wiązać się ze świadczeniem usług na warunkach niekomercyjnych, Prawo pocztowe implementuje postanowienia dyrektywy 97/67/WE dotyczące finansowania usługi powszechnej.

Podobnie jak w dyrektywie 97/67/WE, podstawą uruchomienia mechanizmu finansowania usług powszechnych jest powstanie i obliczenie kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych. Stosownie do treści Prawa pocztowego koszt netto stanowi różnicę między uzasadnionym kosztem netto działalności operatora wyznaczonego objętego tym obowiązkiem a kosztem netto działalności tego samego operatora świadczącego usługi pocztowe, lecz nieobjętego obowiązkiem świadczenia usług powszechnych pomniejszoną o korzyści pośrednie związane ze świadczeniem usług powszechnych oraz korzyści wynikające z praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych operatorowi wyznaczonemu. Zasady obliczania kosztu netto sprecyzowane zostały w rozporządzeniu[7].

Prawo pocztowe określa procedurę opracowania i przedłożenia do zatwierdzenia Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: Prezes UKE) projektu opisu kalkulacji kosztu netto. Ten dokument zatwierdzany w drodze decyzji administracyjnej, określa w oparciu o przepisy Prawa pocztowego oraz rozporządzenia szczegółowe zasady obliczenia kosztu netto uwzględniające konkretny stan faktyczny, tj. sposób i zakres świadczenia usług powszechnych operatora wyznaczonego.

Następnie, w terminie 7 miesięcy od zakończenia roku obrotowego operator wyznaczony uprawniony jest do złożenia wniosku o przyznanie dopłaty. Taki wniosek jest rozpatrywany w postępowaniu administracyjnym, w ramach którego Prezes UKE może przyznać dopłatę we wnioskowanej wysokości, w niższej wysokości lub odmówić jej przyznania w zależności od ustaleń dokonanych w przeprowadzanym postępowaniu.

[7] Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych (Dz.U. poz. 544).

W Prawie pocztowym ustalono mieszany sposób finansowania kosztu netto. Model ten stanowi połączenie obu sposobów przewidzianych w dyrektywie 97/67/WE. W pierwszej kolejności, koszt netto powinien być finansowany przez operatorów pocztowych świadczących usługi powszechne lub usługi wchodzące w zakres usług powszechnych, których przychód z tych usług w roku obrotowym, za który jest ustalana dopłata, przekroczył milion złotych.

Ustalenie wysokości udziału operatora pocztowego w dopłacie następuje na podstawie jednolitego wskaźnika procentowego stanowiącego odpowiednik jego procentowego udziału w przychodach uzyskanych na rynku usług powszechnych lub usług wchodzących w zakres usług powszechnych w roku obrotowym, za który dopłata jest ustalana.

Oznacza to, że finansowanie kosztu netto nie zostało przerzucone w całości na innych operatorów pocztowych. Operator pocztowy obowiązany do udziału w dopłacie finansuje koszt netto w proporcji odpowiadającej osiągniętym przez niego przychodom ze świadczenia usług wchodzących w zakres usług powszechnych do łącznych przychodów wszystkich operatorów pocztowych osiągniętych ze świadczenia tego rodzaju usług.

W konsekwencji, jeżeli udział operatora wyznaczonego w przychodach z usług powszechnych (lub usług wchodzących w zakres usług powszechnych) osiągniętych przez wszystkich operatorów (operatora wyznaczonego i pozostałych operatorów świadczących usługi wchodzące z usługi wchodzące w zakres usług powszechnych) będzie wynosić 60%, będzie on uprawniony do rekompensaty w części obejmującej 40% ustalonej dopłaty.

W praktyce oznacza to, że operator wyznaczony do świadczenia usług powszechnych samodzielnie finansuje swój udział w koszcie netto.

Prawo pocztowe przewiduje maksymalny pułap udziału operatorów w dopłacie na poziomie 2% kwoty przychodów uzyskanych z usług powszechnych lub usług wchodzących w zakres usług powszechnych.

Jeżeli okaże się, że suma udziałów w dopłacie nie jest wystarczająca dla sfinansowania kosztu netto w całości, w brakującej części powinien on zostać sfinansowany z budżetu państwa. W uzasadnieniu do Prawa pocztowego[8] wyjaśniono, że kwota udziałów w dopłacie może okazać się niewystarczająca dla sfinansowania kosztu netto w szczególności, gdy wyznaczenie operatora do świadczenia usług powszechnych będzie odbywało się nie w wyniku konkursu, lecz w drodze decyzji administracyjnej nakładającej na operatora obowiązek świadczenia usług powszechnych.

IV. Ocena zgodności modelu przyjętego w Prawie pocztowym z prawem unijnym

1. Ograniczenie finansowania kosztu netto do wysokości straty na usługach powszechnych

Artykuł 109 Prawa pocztowego przewiduje, że finansowanie kosztu netto jest uruchamiane w przypadku, gdy świadczenie usług powszechnych przyniosło stratę, rozumianą jako ujemny wynik na sprzedaży tych usług. Ponadto ten sam przepis stanowi, iż koszt netto finansowany jest maksymalnie do wysokości straty na świadczeniu usług powszechnych.

Wprowadzenie ograniczenia finansowania kosztu netto do wysokości straty budzi wątpliwości co do zgodności z dyrektywą 97/67/WE.

[8] Pobrano z: http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/93D8A8EAC71F3371C1257A980048476D/%24File/801-uzas.doc.

Zgodnie z powołaną dyrektywą finansowanie kosztu netto stanowi rekompensatę za świadczenie usług na warunkach niekomercyjnych.

Już z samej istoty działalności gospodarczej wynika, że wymóg świadczenia usług na warunkach komercyjnych może nie być spełniony również w tych przypadkach, gdy świadczenie usług może przynosić zysk. Wpływ na decyzję inwestycyjną ma bowiem wielkość potencjalnego zysku. Przedsiębiorca, rozważając inwestycję (podjęcie danej działalności) poza samym faktem, że ma ona przynieść zysk, dokonuje oceny jej celowości w świetle porównania z poziomem zysków, które mógłby uzyskać z innych inwestycji, również tych relatywnie bezpiecznych, do których należą zyski z lokat bankowych lub obligacji. Rozsądny przedsiębiorca nie rozpoczyna działalności, która według jego oceny miałyby przynieść zysk niższy niż ten, który może uzyskać, nie podejmując ryzyka.

Powyższe znajduje odzwierciedlenie w treści załącznika nr 1 do dyrektywy 97/67/WE, który w części dotyczącej obliczania kosztu netto przewiduje, że przy jego obliczeniu między innymi uwzględnia się prawo do rozsądnego zysku.

Przepisy dyrektywy 97/67/WE koncentrują się jednak głównie na zasadach obliczenia kosztu netto. Natomiast w zakresie poziomu rekompensaty świadczenia usługi powszechnej są mniej precyzyjne.

Inne podejście w tym zakresie przyjęto w dyrektywie 2002/22/WE[9] dotyczącej świadczenia usługi powszechnej na rynku telekomunikacyjnym. W motywie 18 dyrektywy 2002/22/WE wyjaśniono, że państwa członkowskie powinny ustanowić mechanizmy finansowania kosztów netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej w przypadku, kiedy dowiedzie się, że ten obowiązek może być spełniony jedynie ze stratą lub po kosztach netto, które nie mieszczą się w normalnych standardach handlowych.

Porównanie rozwiązań z dyrektyw 97/67/WE i 2002/22/WE wydaje się uzasadnione, gdyż istota usługi powszechnej na rynku pocztowym i telekomunikacyjnym jest podobna, jak również model finasowania usługi powszechnej jest analogiczny.

W konsekwencji, ewentualne niewielkie różnice w brzmieniu dyrektyw 97/67/WE i 2002/22/WE w zakresie finansowania usług powszechnych nie powinny mieć istotnego wpływu na ich wykładnię.

Za takim stanowiskiem przemawia fakt, iż pojęcie kosztu netto jest znane i ustalenie jego zakresu, przynajmniej teoretycznie, nie budzi większy wątpliwości. Termin ten jest stosowany przy ocenie zgodności pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych. Przyjmuje się, że rekompensata powinna obejmować rozsądny zysk[10]. W swoim komunikacie w sprawie pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych[11] Komisja Europejska przedstawia zasady obliczania kosztu netto oraz wyjaśnia, że w ramach rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych zasadniczo rozsądny zysk stanowi stopa zwrotu z kapitału, której zażądałoby typowe przedsiębiorstwo rozważające, czy podjąć się wykonywania danej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym w całym okresie powierzenia, przy uwzględnieniu poziomu ryzyka. Poziom ryzyka zależy od odnośnego

[9] Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz. Urz. UE L 108 z 2002 r. z późn. zm., s. 51).

[10] J. Paha, The Economics of Competition…, s. 317–318.

[11] Komunikat Komisji Europejskiej. Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (2011) (Dz. Urz. UE C 8 z 2012 r., s. 15).

sektora, rodzaju usługi i charakterystyki mechanizmu rekompensaty. W tym samym komunikacie Komisja Europejska zwraca uwagę, że dyrektywy 2002/22/WE oraz 97/67/WE zawierają bardziej szczegółowe wytyczne na temat stosowania metody nieponiesionych kosztów netto. Wydaje się, że takie odesłanie oznacza, że zdaniem Komisji Europejskiej dyrektywa 97/67/WE nie przewiduje zasadniczych odstępstw od ogólnej koncepcji finansowania kosztu netto, natomiast precyzuje ona zasady jego obliczania w odniesieniu do usług pocztowych.

Ponadto, jeżeli w dyrektywie 97/67/WE wprost stwierdza się, że koszt netto powinien być obliczany z uwzględnieniem prawa do rozsądnego zysku, to powstaje pytanie o uzasadnienie pokrywania kosztu netto wyłącznie do poziomu straty na usługach powszechnych. Wprowadzenie takiego rozwiązania wydaje się być sprzeczne z zasadami logiki.

Powyższe argumenty przemawiają za tym, że polska regulacja ograniczająca rekompensatę obowiązku świadczenia usługi powszechnej do poziomu straty może być niezgodna z dyrektywą 97/67/WE.

2. Automatyczne finansowanie kosztu netto do poziomu straty na usługach powszechnych. Kwestia obowiązku badania przesłanki nieuzasadnionego obciążenia finansowego

W dyrektywie 97/67/WE ustalono, że finansowanie świadczenia usługi powszechnej jest uruchamiane, jeżeli zostaną spełnione dwa warunki. Po pierwsze, obowiązek świadczenia usługi powszechnej musi powodować powstanie kosztu netto. Po drugie, powinno zostać ustalone, że taki obowiązek stanowi nieuzasadnione obciążenie finansowe dla operatora świadczącego usługę powszechną[12].

Podobnie jak w dyrektywie 97/67/WE, na podstawie Prawa pocztowego mechanizm rekompensaty związanej ze świadczeniem usług powszechnych jest wdrażany wówczas, gdy w ramach odpowiedniej procedury organ regulacyjny potwierdzi, że wystąpił koszt netto. Prawo pocztowe nie przyznaje natomiast żadnemu organowi administracji, w tym organowi regulacyjnemu – Prezesowi UKE – kompetencji do badania czy obowiązek świadczenia usług powszechnych stanowił nieuzasadnione obciążenie finansowe dla operatora wyznaczonego.

W polskich przepisach przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym, jeżeli we właściwym postępowaniu ustalone zostanie, że wystąpił koszt netto, to finansowanie jest automatycznie przyznawane do wysokości straty osiąganej na świadczeniu usług powszechnych.

Wydaje się, że polski ustawodawca, wprowadzając takie rozwiązanie, utożsamiał stratę osiąganą na świadczeniu usług powszechnych z nieuzasadnionym obciążeniem finansowym dla operatora świadczącego usługę powszechną, do którego odwołuje się dyrektywa 97/67/WE.

W treści dyrektywy 97/67/WE nie wyjaśniono, co należy rozumieć przez sytuację, w której obowiązek świadczenia usługi powszechnej pociąga za sobą nieuzasadnione obciążenie finansowe dla operatora wyznaczonego. Stosowanie ogólnego, niezdefiniowanego pojęcia skutkuje powstaniem wątpliwości interpretacyjnych. W literaturze podkreśla się, że pozostaje kwestią dyskusyjną, kiedy koszt netto stanowi nieuzasadnione obciążenie[13]. Powyższe potwierdzają również wnioski przedstawione w raporcie przygotowanym dla Komisji Europejskiej przez Frontier Economics[14].

[12] I. Van Beal, J.-F. Bellis, *Competition Law of the European Community*, wyd. V, Kluwer Law International, 2010, s. 1390.

[13] A. Gautier, D. Paolini, *Universal Service Financing in Competitive Postal Markets: One Size Does Not Fit All. Review of Network Economics*, Berkeley Electronic Press, 2011.

[14] „Study on the principles used to calculate the net costs of the postal USO" – raport ze stycznia 2013 r. przygotowany przez Frontier Economics dla Komisji Europejskiej. Pobrano z: http://ec.europa.eu/internal_market/post/doc/studies/2012-net-costs-uso-postal_en.pdf.

W powołanym raporcie prezentuje się sześć możliwych koncepcji wyjaśnienia pojęcia nieuzasadnionego finansowego obciążenia, wskazując, że może ono odpowiadać:

- czystemu kosztowi netto świadczenia usługi powszechnej (*Absolute net cost of the USO*),
- czystemu poziomowi zysku uzyskiwanego przez operatora wyznaczonego (*Absolute level of the USP's profits*),
- czystemu kosztowi netto świadczenia usługi powszechnej w relacji do obrotu uzyskiwanego przez operatora wyznaczonego (*Absolute net cost of the USO relative to USP's turnover*),
- czystemu zyskowi uzyskiwanemu przez operatora wyznaczonego w relacji do zysków konkurentów (*Absolute USP's profit relative to competitors' profit*),
- względnej różnicy w poziomie zysków uzyskiwanych przez konkurentów (*Relative difference to competitors' profit levels*),
- łącznie wszystkim lub niektórym wcześniej wymienionych kryteriom.

Rozwiązanie przyjęte w Prawie pocztowym odpowiada pierwszej z wyżej wymienionych koncepcji pojęcia nieuzasadnionego obciążenia finansowego operatora wyznaczonego.

W powołanym już raporcie przygotowanym dla Komisji Europejskiej podnosi się, że dla wyjaśnienia w jakich sytuacjach koszt netto stanowi nieuzasadnione finansowe obciążenie celowe może być odwołanie się do doświadczeń finansowania usługi powszechnej na rynku telekomunikacyjnym.

Takie podejście jest słuszne, gdyż telekomunikacyjna dyrektywa 2002/22/WE również przewiduje, że świadczenie usług wchodzących w skład usługi powszechnej może odbiegać od warunków rynkowych[15], a także wprowadza analogiczny model finansowania usługi powszechnej, tj. uruchomienie mechanizmu rekompensaty powinno nastąpić, jeżeli wystąpi koszt netto, a świadczenie usługi powszechnej stanowiło niesprawiedliwe obciążenie. Ponadto dyrektywa 2002/22/WE, podobnie jak dyrektywa 97/67/WE, przewiduje dwa modele finansowania usługi powszechnej, tj. mechanizm dzielenia kosztów przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub model finansowania kosztów usługi powszechnej przez państwo. Dyrektywa 2002/22/WE dopuszcza również stosowanie obu tych modeli łącznie[16].

Wprawdzie w polskiej wersji językowej dyrektyw pocztowej i telekomunikacyjnej występują różnice (termin „nieuzasadnione finansowe obciążenie" został wykorzystany w dyrektywie 97/67/WE, natomiast sformułowanie „niesprawiedliwe obciążenie" zastosowano w dyrektywie 2002/22/WE), to w angielskiej wersji językowej w obu dyrektywach wykorzystywany jest termin *unfair burden*[17], co wskazuje na podobieństwo rozwiązań przyjętych w obu dyrektywach.

Na gruncie dyrektywy telekomunikacyjnej 2002/22/WE również powstają wątpliwości, jak należy rozumieć kryterium *unfair burden*, od którego uzależnione jest przyznanie rekompensaty przedsiębiorcy zobowiązanemu do świadczenia usługi powszechnej. Pewne wskazówki w tym zakresie przedstawił Trybunał Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE). Dotychczas TSUE wydał dwa wyroki w sprawach dotyczących finansowania usługi powszechnej na rynku telekomunikacyjnym, przy czym oba wyroki w istocie dotyczyły tego samego zagadnienia prawnego. W dwóch sprawach, pierwszej dotyczącej skargi na niezgodność przepisów belgijskich z dyrektywą 2002/22/WE oraz drugiej w przedmiocie pytania prejudycjalnego skierowanego przez sąd belgijski, TSUE analizował

[15] S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, wyd. III, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 605.

[16] P. Nihoul, P. Rodford, *EU Electronic Communications Law. Competition and Regulation in the European Telecommunications Market*, wyd. I, Oxford University Press, Oxford 2004, s. 547–548.

[17] W dyrektywie 97/67/WE wykorzystuje się pojęcie *unfair financial burden*, natomiast w dyrektywie 2002/22/WE – *unfair burden.*

czy zgodne z dyrektywą 2002/22/WE jest rozwiązanie, w ramach którego ustawodawca belgijski uznał, że wszelki koszt netto wynikający z obowiązku stosowania taryf socjalnych stanowi niesprawiedliwe obciążenie dla przedsiębiorstw je stosujących, a w konsekwencji wystąpienie kosztu netto daje bezwzględne prawo do rekompensaty.

W Belgii przyjęło zatem rozwiązanie, zgodnie z którym, jeżeli wystąpił koszt netto, przedsiębiorcy wyznaczonemu automatycznie przysługiwało prawo do dopłaty. W ustawodawstwie belgijskim nie wprowadzono natomiast dodatkowego wymogu zbadania przez organ regulacyjny czy ustalony koszt netto stanowi niesprawiedliwe obciążenie przedsiębiorcy wyznaczonego.

W obu postępowaniach TSUE uznał, że dyrektywa 2002/22/WE nie pozwala na przyznanie dopłaty tylko na podstawie stwierdzenia, że wystąpił koszt netto. TSUE wyjaśnił, iż organ regulacyjny obowiązany jest zweryfikować czy ustalony koszt stanowił niesprawiedliwe obciążenie przedsiębiorcy wyznaczonego i dopiero po dokonaniu takiej oceny, możliwe jest przyznanie rekompensaty.

W konsekwencji w postępowaniu, które wszczęte zostało na podstawie skargi skierowanej przeciwko Belgii, TSUE uznał, że Belgia uchybiła wymogom określonym w przepisach UE.

Jednocześnie TSUE podjął się próby wyjaśnienia pojęcia użytego w dyrektywie 2002/22/WE, podnosząc, że: „… **niesprawiedliwe obciążenie, którego istnienie winno zostać stwierdzone przez krajowy organ regulacyjny przed wypłatą jakiejkolwiek rekompensaty, jest obciążeniem, które w przypadku każdego przedsiębiorstwa świadczącego usługę powszechną ma nadmierny charakter w świetle jego zdolności do udźwignięcia tego obciążenia, zważywszy na wszystkie jego swoiste cechy, a w szczególności jakość jego urządzeń, jego sytuację gospodarczą i finansową, jak również jego udział w rynku**”[18]. Ponadto TSUE wyjaśnił, że: „Wprawdzie z uwagi na brak w tym względzie szczegółowych wskazówek w dyrektywie 2002/22 do krajowego organu regulacyjnego należy ustalenie w ogólny i obiektywny sposób kryteriów pozwalających określić progi, po przekroczeniu których obciążenie może zostać uznane za nadmierne, zważywszy na charakterystyczne cechy wskazane w poprzednim punkcie, jednak wspomniany **organ może stwierdzić**, celem zastosowania art. 13 tejże dyrektywy, **iż obciążenie wynikające ze świadczenia usługi powszechnej jest niesprawiedliwe, tylko pod warunkiem, że zbada dokładnie w świetle tych kryteriów sytuację każdego przedsiębiorstwa świadczącego ową usługę**”[19].

Z przytoczonego orzecznictwa TSUE wynika, że na gruncie telekomunikacyjnej dyrektywy 2002/22/WE, przyznanie rekompensaty za świadczenie usługi powszechnej nie może nastąpić tylko na podstawie ustalenia, że przy jej świadczeniu wystąpił koszt netto. Drugim, równie ważnym kryterium jest ustalenie, że koszt netto stanowił niesprawiedliwe obciążenie. TSUE doszedł do wniosku, że wprowadzenie przepisów krajowych, które nie przywidują zastosowania drugiego kryterium narusza przepisy dyrektywy 2002/22/WE.

Wydaje się, że ze względu na podobieństwo regulacji dotyczącej finansowania usługi powszechnej przyjętych w pocztowej dyrektywie 97/67/WE oraz telekomunikacyjnej dyrektywie 2002/22/WE, wnioski przedstawione przez TSUE powinny zostać wykorzystane przy wykładni postanowień pocztowej dyrektywy 97/67/WE.

[18] Wyr. w sprawie C-222/08, pkt 48; wyr. w sprawie C-389/08, pkt 42.

[19] Wyr. w sprawie C-222/08, pkt 50; wyr. w sprawie C-389/08, pkt 43.

W świetle powyższego przyjęcie w krajowym porządku prawnym rozwiązania, zgodnie z którymi przyznanie rekompensaty jest zależne tylko od ustalenia wystąpienia kosztu netto, pomimo że finansowanie jest ograniczone do poziomu straty na usługach powszechnych, może zostać uznane za sprzeczne z dyrektywą 97/67/WE. Zgodność z prawem UE może zostać osiągnięta dopiero wówczas, gdy w toku postępowania w sprawie przyznania dopłaty organ regulacyjny będzie obowiązany zweryfikować czy koszt netto stanowi nieuzasadnione obciążenie finansowe operatora wyznaczonego.

3. Finansowania usług powszechnych z budżetu państwa w okresie, w którym operator wyznaczony nie jest wybierany w drodze konkursu

Jak już wyjaśniono, rozwiązanie przyjęte w ustawie – Prawo pocztowe polega zasadniczo na partycypowaniu w pokrywaniu kosztu netto świadczenia usług powszechnych przez wszystkich operatorów świadczących usługi wchodzące w zakres usług powszechnych, którzy z tytułu świadczenia takich usług uzyskali przychód przekraczający 1 milion złotych. Każdy z takich operatów uczestniczy w dopłacie do poziomu 2% swojego przychodu z usług wchodzących w zakres usług powszechnych. Jeżeli zaistnieje potrzeba rekompensaty kosztu netto ponad ten poziom, jest ona przyznawana z budżetu państwa.

W związku z możliwością przekazania przedsiębiorcy wyznaczonemu środków publicznych zasadne jest dokonanie oceny przyjętego rozwiązania w świetle przepisów o pomocy publicznej.

Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie *Altmark*[20] wyjaśnił, że rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych, a do takich należy świadczenie usług pocztowych wchodzących w zakres usługi powszechnej, nie stanowi pomocy państwa, jeśli spełnione są równocześnie cztery warunki. Po pierwsze, przedsiębiorstwo będące beneficjentem musi wywiązywać się z zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, a zobowiązania te muszą być jasno zdefiniowane. Po drugie, parametry, na podstawie których obliczana jest rekompensata, muszą zostać określone z wyprzedzeniem w obiektywny i przejrzysty sposób, tak aby nie powodowała ona powstania dodatkowej korzyści ekonomicznej, która mogłaby skutkować uprzywilejowaniem przedsiębiorstwa będącego beneficjentem względem przedsiębiorstw z nim konkurujących. Po trzecie, rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań do świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych zobowiązań. Spełnienie tej przesłanki jest niezbędne w celu zagwarantowania, że przedsiębiorstwu będącemu beneficjentem nie zostanie przyznana żadna korzyść, która zakłóca lub może zakłócić konkurencję poprzez wzmocnienie pozycji konkurencyjnej tego przedsiębiorstwa. Po czwarte, jeżeli wybór przedsiębiorstwa, któremu ma zostać powierzone wykonywanie zobowiązań do świadczenia usług publicznych, nie został w danym przypadku dokonany w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia tych usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki transportu odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym,

[20] Wyr. w sprawie C-280/00 *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg* v. *Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* (dalej: Altmark).

poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań.

Dla dalszej analizy szczególnie istotny jest czwarty z wyżej wymienionych wymogów, gdyż w przepisach przejściowych ustawy – Prawo pocztowe ustalono, że Poczta Polska S.A. będzie pełnić obowiązki operatora wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej w okresie 3 lat od dnia wejścia w życie ustawy[21]. Oznacza to, że w początkowym okresie obowiązywania ustawy wybór operatora wyznaczonego nie będzie dokonywany w oparciu o procedury, które przynajmniej w swoim założeniu powinny gwarantować wybór najbardziej efektywnego operatora.

W dalszej części zostaną przedstawione ewentualne konsekwencje wprowadzonego rozwiązania w świetle przepisów o pomocy publicznej.

Ustawa – Prawo pocztowe dla finansowania usługi powszechnej wprowadza szczegółowe wymogi, które odnoszą się do sposobu obliczenia poziomu rekompensaty, a także przewiduje mechanizmy, które mają służyć efektywności kosztowej przy świadczeniu usługi powszechnej. Po pierwsze, ustawa – Prawo pocztowe oraz akt wykonawczy[22] określają zasady obliczania kosztu netto. Po drugie, na operatora wyznaczonego nałożono obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów. Te obowiązki formalnie nie są powiązane z finansowaniem usługi powszechnej, jednakże w praktyce prawdopodobnie będą one oddziaływać na postępowania dotyczące przyznania dopłaty. Po trzecie, operator wyznaczony ma obowiązek wprowadzenia planu działań naprawczych w celu uniknięcia wystąpienia prognozowanej straty na świadczeniu usług powszechnych. Po czwarte ustawa – Prawo pocztowe określa procedurę, w ramach której rekompensata ma zostać przyznana.

W świetle powyższego, polskie przepisy wydają się spełniać wymogi określone w wyroku *Altmark*, również w okresie, gdy operator wyznaczony nie jest wybierany w konkursie.

Należy mieć jednak na uwadze, że ocenie zgodności z przepisami o pomocy publicznej poddawane są nie tylko przepisy stanowiące podstawę przyznania środków publicznych, lecz także wszystkie okoliczności związane z transferem środków publicznych. W konsekwencji, w świetle przepisów o pomocy publicznej, istotny będzie przede wszystkim skutek stosowania nowych regulacji[23].

W przypadku Polski, ponieważ bez konkursu operatorem wyznaczonym do świadczenia usług powszechnych została Poczta Polska S.A. – jednoosobowa spółka Skarbu Państwa – jeżeli miałoby dojść do przyznania rekompensaty ze środków publicznych, kwestia zasadności tej rekompensaty może być przedmiotem wnikliwej analizy pod kątem zgodności z przepisami o pomocy publicznej

Słabością polskiej regulacji jest brak sądowej kontroli meritum rozstrzygnięcia Prezesa UKE w przedmiocie przyznania rekompensaty. Decyzja administracyjna Prezesa UKE wydana na skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy może zostać zaskarżona do sądu administracyjnego, którego kognicja ograniczona jest do badania legalności zaskarżonego aktu administracyjnego[24]. Oznacza to, że sąd będzie uprawniony jedynie do badania zgodności rozstrzygnięcia z przepisami prawa materialnego i procesowego. Natomiast sąd nie będzie mógł weryfikować

21 Ustawa – Prawo pocztowe weszła w życie 1 stycznia 2013 r.

22 Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych (Dz.U. poz. 544).

23 P. Craig, G. de Burca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, wyd. III, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 1166–1167.

24 Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 z późn. zm.), art. 1 § 2.

ustaleń Prezesa UKE (poza badaniem naruszenia przepisów o postępowaniu dowodowym) oraz dokonywać własnych ustaleń faktycznych. Wydaje się, że w pewnym zakresie ograniczoną rolę sądu równoważy obowiązek powołania niezależnego biegłego rewidenta na etapie postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UKE. Jednakże rola biegłego rewidenta również została ograniczona. Biegły rewident jest powoływany jedynie do przeprowadzenia weryfikacji dokumentów przedłożonych przez operatora wyznaczonego wraz z wnioskiem o przyznanie dopłaty. W konsekwencji, aby zmniejszyć ewentualne wątpliwości co do zgodności przyznania rekompensaty z przepisami o pomocy publicznej, zasadne może być powołanie w postępowaniu w sprawie dopłaty również biegłych innych specjalności, celem weryfikacji wszystkich wymaganych kryteriów przyznania dopłaty, a nie jedynie dokumentacji przedstawionej przez operatora wyznaczonego.

Podkreślenia wymaga, że nawet jeżeli w danym przypadku przyznanie rekompensaty ze środków publicznych nie będzie spełniałoby kryteriów określonych w sprawie *Altmark*, a w rezultacie będzie stanowiło pomoc publiczną, to nie będzie to oznaczało, że automatycznie taka rekompensata będzie niezgodna z przepisami o pomocy publicznej. W takim przypadku przyznana pomoc publiczna powinna zostać poddana ocenie w świetle przepisów o pomocy publicznej zgodnie z odpowiednimi procedurami.

V. Podsumowanie

Polski ustawodawca, implementując dyrektywę 97/67/WE, wprowadził przepisy określające usługi, które stanowią usługi powszechne. Jednocześnie określił obowiązki związane ze świadczeniem usług powszechnych. Należą do nich między innymi ustalanie opłat za usługi powszechne w sposób przejrzysty i niedyskryminujący oraz odzwierciedlający koszty świadczenia tych usług. Dodatkowo, ze względu na wymóg świadczenia usług powszechnych po przystępnych cenach, nie jest wykluczone ustalenie cen na poziomie niepokrywającym kosztów ich świadczenia. W konsekwencji świadczenie usług powszechnych może odbywać się na warunkach, które nie są warunkami rynkowymi.

Obowiązek świadczenia usługi powszechnej wiąże się z prawem do uzyskania rekompensaty finansowej. Nowe prawo pocztowe wprowadza odmienny model finansowania usługi powszechnej. Dotychczas polskie przepisy przewidywały dotację podmiotową z budżety państwa na rzecz operatora świadczącego usługę powszechną. Po zmianach, operator wyznaczony może ubiegać o przyznanie dopłaty, która jest pokrywana przez operatorów świadczących usługi wchodzące w zakres usług powszechnych oraz z budżetu państwa, jeżeli udział operatorów w dopłacie nie pozwala pokryć dopłaty w całości.

Polskie regulacje w zakresie finansowania świadczenia usług powszechnych mogą budzić wątpliwości co do ich zgodności z przepisami prawa.

Po pierwsze, ustawa – Prawo pocztowe przewiduje, że koszt netto świadczenia usług powszechnych jest pokrywany wyłącznie do poziomu straty osiąganej na ich świadczeniu. Takie rozwiązanie wydaje się sprzeczne z dyrektywą 97/67/WE, gdyż z jej brzmienia wynika, że rekompensata obejmuje koszt netto, który powinien uwzględniać również rozsądną stopę zwrotu, a w rezultacie rekompensata nie musi ograniczać się do poziomu straty.

Po drugie, w polskich przepisach, w przeciwieństwie do treści dyrektywy 97/67/WE, w ramach postępowania zmierzającego do oceny czy zasadne jest przyznanie rekompensaty pominięto

wymóg zbadania czy obowiązek świadczenia usług powszechnych nakłada na operatora wyznaczonego nieuzasadnione obciążenie finansowane. Ustawa – Prawo pocztowe zakłada, że jeżeli w toku właściwego postępowania ustalone zostanie, że wystąpił koszt netto świadczenia usługi powszechnej, automatycznie przyznawana jest rekompensata kosztu netto do wysokości straty poniesionej na świadczeniu usług powszechnych. Wydaje się, że stratę na świadczeniu usług powszechnych nie można jednoznacznie utożsamiać z nieuzasadnionym obciążeniem finansowym. Do takich wniosków prowadzi orzecznictwo TSUE dotyczące finansowania usługi powszechnej na rynku telekomunikacyjnym, gdzie wprowadzono analogiczny wymóg badania czy koszt netto stanowi niesprawiedliwe obciążenia operatora obowiązanego do świadczenia usługi powszechnej. Brak procedury, której celem byłoby zbadanie czy koszt netto stanowi nieuzasadnione obciążenie finansowe operatora wyznaczonego może prowadzić do wniosku, że polskie rozwiązanie jest niezgodne z prawem unijnym.

Po trzecie, na wyniki oceny zgodności polskich regulacji dotyczących finansowania usługi powszechnej z prawem unijnym może mieć wpływ fakt, że ustawa – Prawo pocztowe przewiduje, iż w okresie pierwszych trzech lat jej obowiązywania nie wybiera się operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych w drodze konkursu, tylko powierza się na ten okres obowiązek świadczenia usług powszechnych konkretnemu przedsiębiorcy pocztowemu. Takie rozwiązanie może budzić wątpliwości, jeżeli w okresie, w którym operator wyznaczony nie był wybierany w drodze konkursu, finansowanie usługi powszechnej będzie wymagać uruchomienia środków z budżetu państwa, tj. jeżeli przekroczony zostanie próg, do którego w finansowaniu usług powszechnych uczestniczą operatorzy pocztowi. W takim przypadku konieczne będzie zbadanie czy przyznanie środków publicznych nie stanowi pomocy publicznej w rozumieniu przepisów o pomocy publicznej. Wytyczne dotyczące ustalenia czy finansowanie ze środków publicznych usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym stanowi pomoc publiczną określone zostały w wyroku TSUE w sprawie *Altmark*. W powołanym wyroku uznano, że finansowanie tego rodzaju usług ze środków publicznych może stanowić pomoc publiczną, jeżeli powierzenie przedsiębiorcy ich świadczenia nie następuje w drodze zamówienia publicznego. Wydaje się, że w przypadku usługi powszechnej powierzenie jej świadczenia w drodze konkursu będzie równoważne z ich powierzeniem w drodze zamówienia publicznego. Zgodnie z wyrokiem w sprawie *Altmark*, jeżeli powierzenie świadczenia usług nie następuje w ramach procedury pozwalającej na wyłonienie kandydata zdolnego do świadczenia usług po najniższym koszcie dla społeczności, poziom koniecznej rekompensaty powinien zostać ustalony na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i wyposażone w środki transportu odpowiednio do tego, by móc uczynić zadość wymogom stawianym usługom publicznym, poniosłoby na wykonanie takich zobowiązań, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku osiąganego przy wypełnianiu tych zobowiązań. Wydaje się, że zasadniczo rozwiązania przyjęte w ustawie – Prawo pocztowe spełniają powyższe wymogi, gdyż określają zasady obliczania kosztu netto, nakładają na operatora wyznaczonego obowiązek prowadzenia rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów oraz wprowadzenia planu działań naprawczych w celu uniknięcia wystąpienia prognozowanej straty na świadczeniu usług powszechnych, a także określają procedurę, w ramach której rekompensata ma zostać przyznana. Oznacza to, że ewentualna zaklasyfikowanie przyznanej rekompensaty jako pomocy publicznej mogłoby mieć miejsce, gdyby wymogi

przewidziane w ustawie – Prawo pocztowe, np. dotyczące sposobu obliczenia kosztu netto, nie zostały zachowane w toku postępowania w sprawie przyznania dopłaty do usług powszechnych. Nawet jednak ewentualne uznanie, że rekompensata stanowi pomoc publiczną, nie będzie automatycznie oznaczało, iż przyznana rekompensata narusza przepisy prawa. W takim przypadku konieczna będzie ocena czy przyznana pomoc nie stanowi niedozwolonej pomocy publicznej w rozumieniu przepisów o pomocy publicznej.

Maciej Rozbiecki*, Wojciech Rosiak**

Koszt netto pocztowej usługi powszechnej i jego finansowanie

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym
III. Pocztowe usługi powszechne w prawie Unii Europejskiej
IV. Koszt netto obowiązku świadczenia usług powszechnych w dyrektywach pocztowych
V. Koszt netto obowiązku świadczenia usług powszechnych w ustawie – Prawo pocztowe
VI. Praktyczne aspekty kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia pocztowych usług powszechnych
VII. Rozporządzenie w sprawie kalkulacji kosztu netto
VIII. Możliwe mechanizmy finansowania kosztu netto
IX. Podsumowanie

Streszczenie

Państwa członkowskie Unii Europejskiej zobowiązane są do zapewnienia wszystkim obywatelom dostępu do powszechnych usług pocztowych, czyli określonego katalogu usług, świadczonych co najmniej pięć dni w tygodniu, po przystępnych cenach, o określonej, jednakowej jakości dla wszystkich użytkowników. Państwa członkowskie realizują ten obowiązek poprzez wyznaczenie jednego z operatorów pocztowych do wypełniania wszystkich obowiązków wchodzących w zakres pocztowych usług powszechnych. Operator wyznaczony ponosi samodzielnie koszty związane z wypełnieniem nałożonych na niego obowiązków, co może negatywnie wpłynąć na jego wynik finansowy. Kalkulacja kosztu netto ma na celu stwierdzenie czy wynik finansowy operatora wyznaczonego doznaje uszczerbku w wyniku realizacji nałożonych obowiązków. Koszt netto jest wyznaczany poprzez porównanie rzeczywistego wyniku finansowego operatora wyznaczonego realizującego obowiązek z hipotetyczną sytuacją, w której operator ten zostałby zwolniony z tego obowiązku i mógł dowolnie modyfikować zakres i sposób prowadzenia swojej działalności, kierując się jedynie kryterium maksymalizacji zysku ekonomicznego. W przypadku stwierdzenia występowania dodatniej wartości kosztu netto operator wyznaczony jest uprawniony do uzyskania dopłaty składającej się z udziałów wszystkich operatorów świadczących usługi wchodzące w zakres usług powszechnych. Jednakże ze względu na fakt, że większość usług wchodzących w zakres usług powszechnych jest realizowana przez operatora wyznaczonego, jego udział

* Management Consulting. Pracownik w dziale doradztwa gospodarczego KPMG Advisory od 2004 r.; e-mail: mrozbiecki@kpmg.pl.
** Management Consulting. Pracownik w dziale doradztwa gospodarczego KPMG Advisory od 2010 r.; e-mail: wrosiak@kpmg.pl.

w dopłacie jest znacząco większy niż suma udziałów pozostałych operatorów. W konsekwencji operator wyznaczony jest zmuszony samodzielnie finansować znaczącą część obciążenia swojego wyniku finansowego z tytułu realizowanych obowiązków. Operator wyznaczony ma jedynie możliwość uzyskania dodatkowego finansowania ze środków budżetowych w przypadku, gdy po osiągnięciu maksymalnego dozwolonego pułapu udziału wszystkich operatorów w dopłacie, nie jest ona wystarczająca do pokrycia wartości kosztu netto. Sytuacja ta może stanowić zagrożenie dla równowagi konkurencyjnej oraz procesu liberalizacji rynku pocztowego.

Słowa kluczowe: obowiązek świadczenia usług powszechnych; koszt netto obowiązku świadczenia usług powszechnych; trzecia dyrektywa pocztowa; finansowanie kosztu netto; korzyści pośrednie; utracone przychody; koszty możliwe do uniknięcia; nieuzasadnione obciążenie wyniku finansowego; liberalizacja rynku pocztowego.

I. Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie koncepcji kosztu netto jako obciążenia finansowego operatora pocztowego realizującego obowiązek świadczenia powszechnych usług pocztowych oraz wskazanie implikacji wynikających z zastosowanych w polskim porządku prawnym źródeł finansowania tego obciążenia.

Zakres przedmiotowy artykułu obejmuje charakterystykę pocztowych usług powszechnych jako usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym oraz przedstawienie ram prawnych kalkulacji i finansowania kosztu netto wynikających z prawa wspólnotowego i krajowego. Ponadto w artykule przedstawiono ekonomiczną interpretację przepisów prawa w zakresie elementów kalkulacji kosztu netto oraz wskazanie możliwego wpływu na wynik finansowy operatora wyznaczonego przyjętych mechanizmów finansowania.

II. Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym

Pocztowe usługi powszechne zaliczają się do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, czyli takich usług komercyjnych, których zapewnienie leży w interesie społecznym (realizują misję służby publicznej) i które nie byłyby świadczone (lub byłyby świadczone na znacznie mniej korzystnych warunkach) na rynku bez interwencji publicznej[1]. Interwencja publiczna polega zwykle na nałożeniu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców obowiązków związanych z zapewnieniem dostępu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym dla wszystkich obywateli po przystępnych cenach oraz określonej, wysokiej jakości.

Zapisy Białej Księgi nt. usług użyteczności publicznej[2], która wyraża podejście Komisji Europejskiej do propagowania wysokiej jakości usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym wskazują ponadto, iż tego rodzaju usługi mają przyczyniać się do osiągania jednego ze strategicznych celów, jakie stawia przed sobą Unia, która winna „stać się najbardziej konkurencyjną i dynamiczną gospodarką na świecie, opartą na wiedzy i zdolną do utrzymania trwa-

[1] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Ramy jakości dotyczące usług świadczonych w interesie ogólnym, Bruksela, dnia 20.12.2011, KOM(2011) 900 wersja ostateczna.

[2] Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów, Biała Księga nt. usług użyteczności publicznej, Bruksela, 12.05.2004, COM(2004) 374 final.

łego wzrostu gospodarczego, z większą liczbą lepszych miejsc pracy oraz większym zakresem spójności społecznej[3]".

Także Karta Praw Podstawowych w art. 35 odnosi się do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, uznając dostęp do tego rodzaju usług jako element wspierania spójności społecznej i terytorialnej Unii[4].

Unia Europejska rozpoznaje zatem określone rodzaje usług jako szczególnie istotne z punktu widzenia rozwoju wspólnego rynku europejskiego oraz wprowadza regulacje, których celem jest zapewnienie ciągłego ich świadczenia dla wszystkich obywateli po możliwie niskich, przystępnych cenach oraz przy zachowaniu wysokiej jakości tychże usług.

Zobowiązania do wypełnienia obowiązków zapewnienia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym spoczywają na państwach członkowskich na mocy dyrektyw wspólnotowych. W konsekwencji to państwa członkowskie są odpowiedzialne za zapewnienie tych usług ogółowi społeczeństwa niezależnie od tego czy misja ta została powierzona przedsiębiorstwu prywatnemu, czy też podmiotowi publicznemu.

Jeżeli zobowiązanie spoczywa na państwie, a wykonanie określonych obowiązków jest powierzone przedsiębiorcy prywatnemu, wówczas – z punktu widzenia ekonomicznego – tego typu obowiązek nałożony na przedsiębiorcę należy zaklasyfikować jako formę kontraktu pomiędzy władzami publicznymi a owym przedsiębiorcą, nawet jeżeli tego typu kontrakt formalnie nie istnieje. Należałoby się również spodziewać, że jeżeli świadczenie tego typu usług stanowi znaczące obciążenie dla przedsiębiorcy, na którego nałożono określone obowiązki, wówczas państwo powinno współfinansować świadczenie takich usług, do których zagwarantowania samo jest zobowiązane. Innymi słowy – państwo powinno dążyć do zniwelowania nierównowagi ekonomicznej powstałej w wyniku nałożenia obowiązków na podmiot prywatny.

W przypadku rynku pocztowego obowiązek świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym został nałożony na Pocztę Polską w formie przepisów ustawy – Prawo pocztowe dotyczących tzw. pocztowych usług powszechnych. Przepisy te przewidują możliwość finansowania działalności w ramach nałożonego obowiązku świadczenia usług powszechnych, jednak bez żadnego bezwzględnego zobowiązania ze strony władz publicznych do finansowania tychże usług.

Ogólna zasada finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym wyrażona m.in. w Decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych[5] opiera się na stwierdzeniu, że „aby niektóre usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym mogły być wykonywane na postawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania, konieczne może być udzielenie przez państwo wsparcia finansowego, które pokryje część lub całość szczególnych kosztów wynikających z zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych". Rozwiązania szczegółowe opisują odpowiednie dyrektywy wprowadzające regulacje dla określonych rynków.

[3] Szczyt Rady Europejskiej w Lizbonie, 23 i 24.03.2000 r., Wnioski Prezydencji Rady Europejskiej, ust. 5.

[4] Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, 2010/C 83/02.

[5] Decyzja Komisji z dnia 20.12.2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (notyfikowana jako dokument nr C(2011) 9380), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2012/21/UE.

III. Pocztowe usługi powszechne w prawie Unii Europejskiej

Wspólne reguły dotyczące warunków i zakresu świadczenia powszechnych usług pocztowych, sposobu wyznaczania operatorów odpowiedzialnych za ich świadczenie (tzw. operatorów wyznaczonych) oraz finansowania usług powszechnych w celu zagwarantowania ich ciągłego świadczenia na obszarze całego kraju przedstawione zostały w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej.

Dyrektywy pocztowe stanowią, że każde państwo członkowskie Unii Europejskiej musi zagwarantować świadczenie usług powszechnych. W szczególności Dyrektywa 97/67/WE z dnia 15 grudnia 1997 r.[6] (tzw. pierwsza dyrektywa pocztowa) wskazała na konieczność zagwarantowania na szczeblu Unii pocztowych usług powszechnych, które obejmowałyby minimalny zakres usług o określonej jakości, dostosowanych do potrzeb ich użytkowników, świadczonych w sposób ciągły we wszystkich państwach członkowskich po przystępnej cenie z korzyścią dla wszystkich użytkowników, niezależnie od ich geograficznego umiejscowienia. W tym celu dyrektywa ta zapewniła państwom członkowskim prawo do nałożenia obowiązków w tym zakresie na wybranego operatora usług pocztowych.

Zakres obowiązku świadczenia usług powszechnych został zdefiniowany w dyrektywach dosyć szeroko i obejmuje takie aspekty, jak przyjmowanie i doręczanie przesyłek nie mniej niż 5 dni roboczych w tygodniu, dostępność placówek pocztowych, limity wagowe przesyłek oraz standardy jakości usług powszechnych.

Obowiązki świadczenia usługi powszechnej mogą dotyczyć także takich aspektów, jak świadczenie bezpłatnie niektórych usług niewidomym i niedowidzącym czy świadczenie usług powszechnych po cenach przystępnych i jednolitych na terenie całego kraju.

IV. Koszt netto obowiązku świadczenia usług powszechnych w dyrektywach pocztowych

Pojęcie kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych zdefiniowane zostało w Dyrektywie 2008/6/WE[7] (tzw. trzecia dyrektywa pocztowa) jako potencjalne źródło zewnętrznego finansowania kosztów wynikających z obowiązku świadczenia usług powszechnych w momencie całkowitej liberalizacji rynku usług pocztowych. Liberalizacja, która w Polsce nastąpiła z dniem 1 stycznia 2013 r. zniosła tzw. obszar zastrzeżony (wyłączność na świadczenie usług pocztowych o określonym limicie wagowym), który stanowił uprzednio źródło finansowania obowiązku świadczenia usług powszechnych. Z chwilą liberalizacji rynku usług pocztowych działalność operatora wyznaczonego (na którego nałożono obowiązek świadczenia usług powszechnych) podlega typowej dla wolnego rynku walce konkurencyjnej bez żadnej gwarancji uzyskania przychodów pozwalających na sfinansowanie działalności regulowanej przez państwo.

Można powiedzieć, że liberalizacja rynku jest o tyle fikcyjna, o ile wszystkie, poza jednym, podmioty obecne na rynku pocztowym działają w dowolnie przez siebie ukształtowanym modelu biznesowym, podczas gdy operator wyznaczony jest w sposób restrykcyjny ograniczony licznymi wymogami regulacyjnymi w zakresie świadczenia samych usług pocztowych, jak i sprawozdawczości

[6] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 97/67/WE z dnia 15.12.1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług.

[7] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty.

regulacyjnej (np. rachunkowość regulacyjna, kalkulacja kosztów, koszt netto) oraz kontroli cen (tzw. maksymalny pułap cenowy – *price cap*).

Jednocześnie zakres obowiązków, w szczególności dotyczących częstotliwości doręczeń na terenie całego kraju oraz wielości sieci pocztowej, stanowi dla wyniku finansowego operatora wyznaczonego poważne obciążenie, którego mógłby uniknąć, gdyby znieść ów obowiązek. W tym miejscu pojawia się pojęcie kosztu netto, którego celem w założeniu miało być zapewnienie finansowania usług powszechnych maksymalnie w takim zakresie, w jakim wynik finansowy operatora wyznaczonego jest pogorszony w związku z wykonywaniem zobowiązań władz publicznych do zapewnienia pocztowych usług powszechnych.

Zgodnie z zapisami trzeciej dyrektywy pocztowej **koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej stanowi różnicę pomiędzy „kosztem netto działalności wyznaczonego operatora świadczącego usługę powszechną, objętego obowiązkiem świadczenia tej usługi a kosztem netto działalności tego samego operatora świadczącego usługi pocztowe, lecz nieobjętego obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej"**.

Definicja ta nastręcza pewnych trudności interpretacyjnych, ponieważ niefortunnie obarczona jest błędem definicyjnym polegającym na powtórzeniu definiowanego pojęcia w części *definiens* (błąd *idem per idem*). Trzecia dyrektywa stanowi ponadto, iż składowe kosztu netto powinny być obliczane osobno dla poszczególnych aspektów obowiązku świadczenia usługi powszechnej, aby uniknąć podwójnego naliczania wszelkich bezpośrednich lub pośrednich korzyści lub kosztów. Całkowity koszt netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej ponoszony przez wyznaczonego operatora świadczącego usługę powszechną powinien stanowić sumę kosztów netto wynikających z poszczególnych elementów obowiązku świadczenia usługi z uwzględnieniem takich elementów, jak:

1) wszelkie korzyści – pośrednie i rynkowe – osiągane przez operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych;
2) prawo tego operatora do uzyskania rozsądnego zysku;
3) korekta efektywności – zachęta do zwiększania efektywności pod względem kosztów poprzez wyłączenie z kalkulacji kosztu netto kosztów ponoszonych nieefektywnie.

V. Koszt netto obowiązku świadczenia usług powszechnych w ustawie – Prawo pocztowe

Zgodnie z art. 106 Prawa pocztowego[8] koszt netto stanowi różnicę między uzasadnionym kosztem netto działalności operatora wyznaczonego objętego tym obowiązkiem a kosztem netto działalności tego samego operatora świadczącego usługi pocztowe, lecz nieobjętego obowiązkiem świadczenia usług powszechnych pomniejszoną o korzyści pośrednie związane ze świadczeniem usług powszechnych oraz korzyści wynikające z praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych operatorowi wyznaczonemu.

Ponadto, zgodnie z Prawem pocztowym, koszt netto obowiązku świadczenia usług powszechnych kalkuluje się odrębnie dla składowych obowiązku świadczenia usług powszechnych w warunkach działania operatora wyznaczonego objętego obowiązkiem świadczenia usług powszechnych i bez tego obowiązku.

[8] Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, Dz.U. z 29.12.2012, poz. 1529 (dalej: Prawo pocztowe).

W kalkulacji kosztu netto operator wyznaczony jest zobowiązany uwzględnić:

1) koszty związane ze świadczeniem usług powszechnych;
2) przychody ze świadczenia usług powszechnych;
3) korzyści pośrednie związane ze świadczeniem usług powszechnych;
4) korzyści wynikające z praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych operatorowi wyznaczonemu.

Jednocześnie zgodnie z ustawą w kalkulacji kosztu netto należy uwzględnić prawo operatora wyznaczonego do rozsądnego zysku na podstawie wskaźnika zwrotu kosztu zaangażowanego kapitału.

Szczegółowe rozwiązania w zakresie kalkulacji kosztu netto zawarte są w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych[9]. Wybrane zapisy tego rozporządzenia są przedmiotem analizy w dalszej części opracowania.

VI. Praktyczne aspekty kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia pocztowych usług powszechnych

Wytyczne dotyczące kalkulacji kosztu netto zawarte w trzeciej dyrektywie pocztowej oraz ustawie – Prawo pocztowe można podsumować w kilku punktach, które są istotne z punktu widzenia kalkulacji kosztu netto jako wartości wyznaczającej górny próg finansowania zewnętrznego działalności polegającej na świadczeniu usług powszechnych.

Należy stwierdzić czy określone obowiązki związane ze świadczeniem usług powszechnych pogarszają wynik finansowy operatora wyznaczonego, czy nie mają na niego wpływu. W tym celu należy odpowiedzieć na następujące pytania:

1) czy w sytuacji bez obowiązku świadczenia usług powszechnych operator wyznaczony byłby w stanie tak zmienić model swojej działalności, aby uniknąć ponoszenia nadmiernych kosztów wynikających wyłącznie z obowiązku;
2) czy koszty wynikające z realizowanego obowiązku nie wynikają częściowo z nieefektywności operatora, a co za tym idzie, czy koszt netto i postulowana wielkość finansowania zewnętrznego nie jest powiększona o koszty, których można uniknąć, nie zmieniając kształtu obowiązku;
3) w jakim stopniu zmiana modelu biznesowego wynikająca z hipotetycznego zniesienia obowiązku świadczenia usług powszechnych wpłynęłaby na przychody operatora;
4) o ile zmieniłoby się zaangażowanie kapitału (tym samym koszt kapitału), gdyby nie istniał obowiązek świadczenia usług powszechnych?

Na podstawie tak zdefiniowanych wytycznych można także przyjąć bardziej funkcjonalną, niż zawarta w trzeciej dyrektywie pocztowej i polskiej ustawie, definicję kosztu netto, która w jasny sposób wyznaczy sposób jego kalkulacji, tj.: **koszt netto to różnica pomiędzy kosztami, których można by uniknąć i przychodami, które zostałyby utracone, gdyby obowiązek świadczenia usług powszechnych został zniesiony**[10].

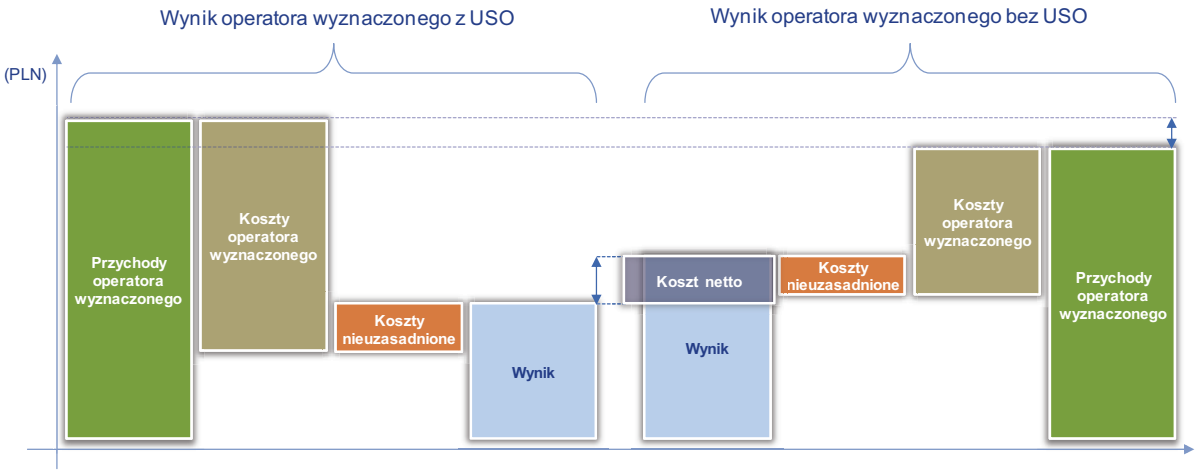
[9] Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 30.04.2013 r. w sprawie kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych, Dz.U. z dnia 9.05.2013, poz. 544 (dalej: rozporządzenie).

[10] Definicja ta jest zgodna z powszechnie akceptowaną metodologią obliczenia kosztu netto o nazwie *Commercial Approach* (por. Copenchagen Economics, „Measuring USO costs", 2008).

W praktyce polskiego rynku pocztowego koszt netto wynika z dwóch podstawowych obowiązków nałożonych na operatora wyznaczonego: częstotliwości doręczeń i minimalnej, wymaganej liczby placówek pocztowych utrzymywanych na terenie całego kraju. Koszty możliwe do uniknięcia w hipotetycznej sytuacji bez obowiązku świadczenia usług powszechnych są pochodną tych dwóch obowiązków. Należy bowiem podkreślić, że kalkulacja kosztu netto polega na porównaniu dwóch sytuacji, w których znajduje się operator pocztowy: sytuacji obecnej, kiedy istnieje obowiązek świadczenia usług powszechnych i sytuacji hipotetycznej, w której zakłada się, że obowiązek świadczenia usług powszechnych w ogóle nie istnieje. Dla tych dwóch scenariuszy oblicza się wynik finansowy efektywnego (takiego, który nie jest obciążony nieefektywnością) operatora oraz operatora w sytuacji hipotetycznej, a przez porównanie tych dwóch wyników otrzymywany jest koszt netto.

Schemat 1 obrazuje sposób kalkulacji kosztu netto.

Schemat 1. Ogólny mechanizm kalkulacji kosztu netto



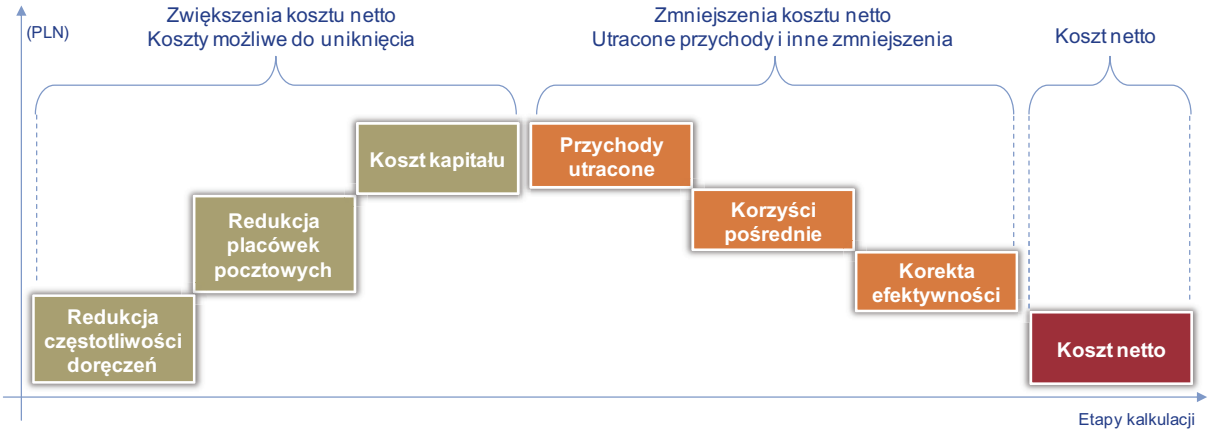
Źródło: opracowanie własne.

Wynik finansowy operatora wyznaczonego obarczonego obowiązkiem świadczenia usług powszechnych (w skrócie: operatora z USO – *universal service obligation*) to różnica pomiędzy całkowitymi przychodami a całkowitymi kosztami skorygowanymi o nieefektywność. Wynik finansowy operatora bez USO to różnica pomiędzy potencjalnie nieco mniejszymi przychodami i znacząco niższymi kosztami skorygowanymi o nieefektywność. Jeżeli oba wyniki różnią się od siebie, to różnica wyznacza poziom kosztu netto.

W scenariuszu bez obowiązku świadczenia usług powszechnych (bez USO) można spodziewać się, że operator wyznaczony ograniczyłby częstotliwość doręczanych przesyłek w szczególności w tych rejonach, gdzie liczba doręczeń jest niewielka. Można by spodziewać się także likwidacji części nierentownych placówek, których utrzymywanie wynika wyłącznie z istniejącego obowiązku. Spowodowałoby to z pewnością znaczną redukcję kosztów. Jednocześnie pogorszenie jakości świadczonych usług (mniejsza częstotliwość doręczeń) oraz pogorszenie dostępności może spowodować redukcję przychodów. Jednakże redukcja wynikająca z gorszej dostępności placówek występowałaby przede wszystkim na obszarach obecnie nierentownych, czyli takich, które generują niewielki stopień przychodów pocztowych i gdzie praktycznie nie występuje konkurencja.

Schemat 2 obrazuje sposób kalkulacji kosztu netto wg wybranych obowiązków z uwzględnieniem utraconych przychodów (ze względu na gorszą jakość i dostępność) oraz tzw. korzyści pośrednie.

Schemat 2. Koszt netto w podziale na elementy kalkulacji



Źródło: opracowanie własne.

Poszczególne kroki kalkulacji uwzględniają wartość kosztów, których operator pocztowy mógłby uniknąć oraz przychodów, które mógłby utracić w sytuacji bez obowiązku. Na przedstawionym schemacie 2 koszty możliwe do zaoszczędzenia w sytuacji bez obowiązku wynikają z ograniczenia częstotliwości doręczeń (potencjalnie mniejsze koszty zatrudnienia listonoszy), ograniczenia liczby placówek pocztowych (koszty utrzymania placówek oraz zatrudnienia) oraz kosztu zaangażowanego kapitału.

Potencjalne redukcje kosztu netto wynikają z utraty części przychodów (np. w wyniku zmniejszonej dostępności placówek na wybranych obszarach), korzyści pośrednich uzyskiwanych dzięki statusowi operatora wyznaczonego (np. zwiększone zaufanie społeczne, rozpoznawalność marki, zwolnienie z VAT). Ponadto redukcja kosztu netto wynika z wyłączenia z kalkulacji kosztu netto tych kosztów, które zostały uznane za nieefektywne, tj. takie, które można potencjalnie zredukować nawet w sytuacji istniejącego obowiązku (np. przerost zatrudnienia w wybranych obszarach).

VII. Rozporządzenie w sprawie kalkulacji kosztu netto

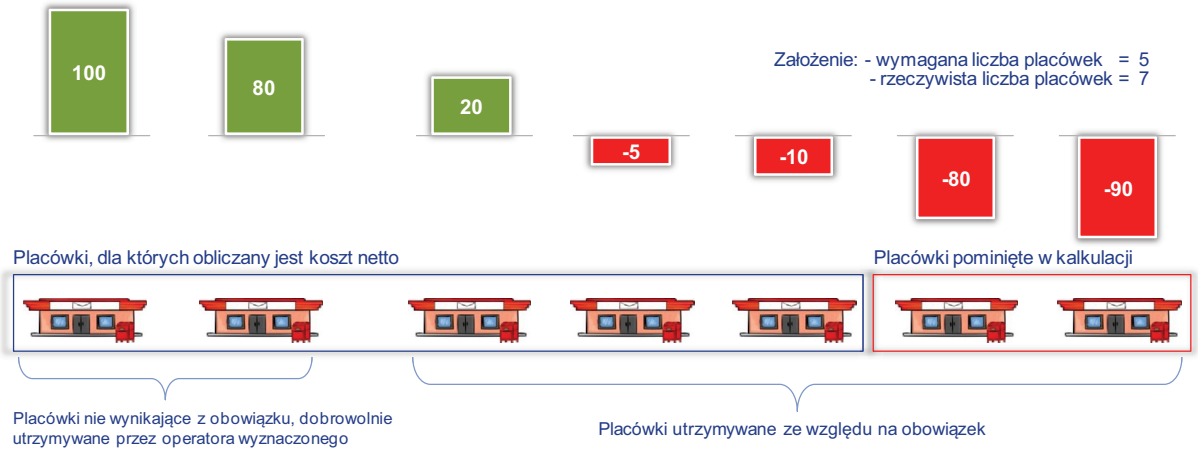
Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych określa szczegółowo sposób ujęcia określonych elementów w kalkulacji kosztu netto. Jeżeli zatem w koszcie netto można uwzględnić koszty utrzymywania placówek pocztowych, które są nierentowne i które byłyby zlikwidowane w sytuacji bez obowiązku, to rozporządzenie definiuje, w jaki sposób należy tę nierentowność rozumieć. Rozporządzenie jest także jedynym aktem prawnym, który określa sposób kalkulacji korzyści pośrednich.

W zakresie kalkulacji kosztu netto obowiązku utrzymywania wymaganej liczby placówek pocztowych rozporządzenie wprowadza rozwiązanie, które można uznać za niespójne z celem, jaki przyświeca kalkulacji kosztu netto, czyli na finansowaniu obciążenia wynikającego z obowiązku świadczenia usług powszechnych.

Art. 9 rozporządzenia wskazuje, że „w kalkulacji kosztu netto uwzględnia się placówki pocztowe operatora wyznaczonego rentowne i o najniższej nierentowności w łącznej liczbie nieprzekraczającej minimalnej liczby placówek wynikającej ze sposobu ich rozmieszczenia określonego w przepisach wydanych na podstawie art. 47 ustawy". Taki zapis jest tożsamy z przyjęciem założenia, jakoby operator wyznaczony do obowiązkowego świadczenia usług powszechnych ponosił największe obciążenie finansowe nie z powodu konieczności utrzymywania placówek najbardziej nierentownych, ale raczej tych, które są rentowne lub najmniej nierentowne. Z punktu widzenia rachunku ekonomicznego takie rozwiązanie jest sprzeczne z faktyczną sytuacją operatora wyznaczonego.

Schemat 3 obrazuje, w jaki sposób operator wyznaczony jest zobowiązany kalkulować koszt netto dla obowiązku związanego z utrzymywaniem wymaganej liczby placówek pocztowych.

Schemat 3. Placówki pocztowe uwzględnione w kalkulacji kosztu netto



Źródło: opracowanie własne.

Zgodnie z przedstawionym schematem 3 placówki o największej nierentowności, a więc takie, których likwidacja nastąpiłaby w pierwszej kolejności w sytuacji bez istniejącego obowiązku, nie byłyby objęte kalkulacją kosztu netto. Należy zaznaczyć, że najczęściej to właśnie placówki o największej nierentowności utworzono i są utrzymywane dla spełnienia wymogów związanych z obowiązkiem świadczenia usług powszechnych. Zazwyczaj są to placówki położone na rzadko zaludnionych terenach wiejskich, których koszty utrzymania znacząco przekraczają możliwości generowania przychodów.

Drugi zapis rozporządzenia, który może budzić wątpliwości w świetle celu kalkulacji kosztu netto dotyczy oszacowania przychodów pomniejszających koszt netto. Do przychodów uwzględnionych w kalkulacji kosztu netto zalicza się przychody, których operator nie osiągnąłby w sytuacji bez obowiązku, „a następnie powiększa się je o przychody utracone z tytułu ustalenia opłat za usługi powszechne w obowiązującym cenniku usług powszechnych na poziomie[11]" nieprzekraczającym jednostkowych kosztów ich świadczenia.

Zapis ten oznacza, iż przyjęto możliwość działania operatora wyznaczonego na swoją szkodę poprzez ustalanie opłat na zaniżonym poziomie. Należy jednak zwrócić uwagę, iż na rynku

[11] Ibidem.

konkurencyjnym podniesienie cen może równie dobrze oznaczać spadek przychodów, a nie ich wzrost. W związku z tym ustalenie opłat na poziomie nieprzekraczającym kosztów jednostkowych wcale nie musi być tożsame z utratą przychodów, ale raczej ich maksymalizacją, uwzględniając elastyczność cenową popytu na usługi pocztowe i wysokość opłat na konkurencyjnym rynku. Warto także zwrócić uwagę na to, że koszty operatora wyznaczonego są, ze względu na obowiązek, większe niż koszty operatora działającego w podobnym modelu biznesowym, ale nieobciążonego wymogami regulacyjnymi. Wyznaczenie cen na poziomie przekraczającym całkowite koszty jednostkowe może skutkować ustaleniem ich na poziomie nierynkowym i utratę przychodów.

VIII. Możliwe mechanizmy finansowania kosztu netto

Obowiązek świadczenia usług powszechnych pociąga za sobą konieczność świadczenia pewnych usług na warunkach, które operator pocztowy działający na zasadach komercyjnych uznałby za nieopłacalne – przynoszące stratę. Do 2013 r., zgodnie z zapisami Dyrektyw 97/67/WE (pierwsza dyrektywa pocztowa) i 2002/39/WE (druga dyrektywa pocztowa)[12], finansowaniu tego obciążenia służyć miał obszar zastrzeżony, tj. wyłączne prawo wyznaczonych operatorów do świadczenia określonych dyrektywami usług w zakresie koniecznym do utrzymywania usług powszechnych.

Potrzeba określenia nowych możliwości zapewnienia finansowania usług powszechnych pojawiła się wraz z uchwaleniem przez Radę Unii Europejskiej wspólnie z Parlamentem Europejskim Dyrektywy 2008/6/WE (trzecia dyrektywa pocztowa). Artykuł 7 tej dyrektywy zakłada pozbawienie państw członkowskich możliwości udzielania i utrzymywania w mocy wyłącznych lub szczególnych praw w zakresie ustanawiania i świadczenia usług pocztowych wraz z dniem ostatecznej liberalizacji rynków pocztowych określonym w Załączniku II dyrektywy (w przypadku Polski – 31 grudnia 2012 r.). Jednocześnie art. 7 i Załącznik I[13] wprowadzają zapisy umożliwiające dalsze zastosowanie zewnętrznego finansowania kosztów świadczenia usług powszechnych i określają możliwości, z których skorzystać będą mogły państwa członkowskie w przypadkach, gdy wymagane będzie finansowanie tych usług.

Załącznik I stanowi, iż „zwrot lub finansowanie kosztów netto obowiązku świadczenia usług powszechnych może wymagać rekompensaty na rzecz wyznaczonych operatorów świadczących usługę powszechną za usługi, które świadczą na warunkach niekomercyjnych". Możliwe rozwiązania (zgodnie z zapisami art. 7, pkt 2 i 3) obejmują między innymi wykorzystanie procedur zamówień publicznych, w tym dialogu konkurencyjnego lub procedur negocjacyjnych, w celu zamówienia usług powszechnych oraz uruchomienie mechanizmu kompensacyjnego dla operatora świadczącego usługi powszechne.

Zgodnie z trzecią dyrektywą zastosowanie jakiegokolwiek mechanizmu finansowania uzależnione jest jednak od spełnienia obu poniższych warunków:

1) obowiązki związane ze świadczeniem usług powszechnych pociągają za sobą koszty netto dla operatora odpowiedzialnego za ich świadczenie;
2) koszt netto stanowi dla tego operatora nieuzasadnione obciążenie finansowe (*unfair financial burden*).

[12] Dyrektywa 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10.06.2002 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia usług pocztowych Wspólnoty na konkurencję.

[13] Część C załącznika I Dyrektywy 2008/6/WE – Zwrot kosztów netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

Jak widać warunkiem koniecznym uruchomienia mechanizmu finansowania jest wystąpienie kosztu netto. Dyrektywa nie wyjaśnia jednak, co należy rozumieć przez pojęcie drugiej przesłanki – „nieuzasadnionego obciążenia finansowego". W literaturze przedmiotu[14] znajdują się następujące przykłady sytuacji, w których obciążenie finansowe można by było uznać za nieuzasadnione:

1) obciążenie przekracza określony procent zysków operatora wyznaczonego;
2) obciążenie uniemożliwia operatorowi uzyskanie „rozsądnego zysku" określonego np. na podstawie analizy porównawczej dla operatorów pocztowych lub innych usługodawców;
3) zyski operatora wyznaczonego są nieproporcjonalnie niskie w porównaniu z zyskami konkurentów lub przedsiębiorstw działających w podobnych warunkach rynkowych.

Przytoczone przykłady interpretacji pojęcia „nieuzasadnionego obciążenia finansowego" nie obejmują innej, możliwej wykładni, która wskazywałaby, że koszt netto świadczenia usług powszechnych jest nieuzasadnionym obciążeniem operatora wyznaczonego, o ile wynika wyłącznie z nałożonego obowiązku, a nie z decyzji biznesowej operatora. Taki sposób rozumienia „nieuzasadnionego obciążenia finansowego" byłby jednocześnie możliwy do bezpośredniego wykazania na podstawie wykonanych obliczeń kosztu netto. Wystarczyłoby przeprowadzić test kalkulacji kosztu netto, który obejmowałby następujące kryteria:

1) efektywność – czy koszty uwzględnione w kalkulacji są wyłącznie kosztami ponoszonymi efektywnie;
2) relewantność kosztów – czy w kalkulacji zostały uwzględnione wyłącznie te koszty, które wiążą się z obowiązkiem;
3) obciążający charakter USO – czy ograniczenie działalności w przypadku zniesienia USO rzeczywiście spowoduje poprawę całkowitego wyniku finansowego operatora;
4) czy konkurencja oferuje więcej niż operator wyznaczony? – w takim przypadku działanie operatora w scenariuszu bez obowiązku może być uzależnione od tego, w jaki sposób świadczone są usługi pocztowe przez innych operatorów.

Obowiązek świadczenia usług powszechnych może stanowić nieuzasadnione obciążenie dla operatora wyznaczonego, jeżeli powoduje osiąganie gorszego wyniku finansowego i jednocześnie obowiązek ten jest wyłączonym powodem osiągania gorszego wyniku.

Dyrektywa stanowi, iż w przypadku, gdy państwo członkowskie stwierdzi, że obowiązek świadczenia usług powszechnych pociąga za sobą koszt netto i stanowi nieuzasadnione obciążenie finansowe, może ono wprowadzić następujące mechanizmy:

1) rekompensatę z funduszy publicznych; lub
2) podział kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych między operatorów świadczących usługi i/lub użytkowników.

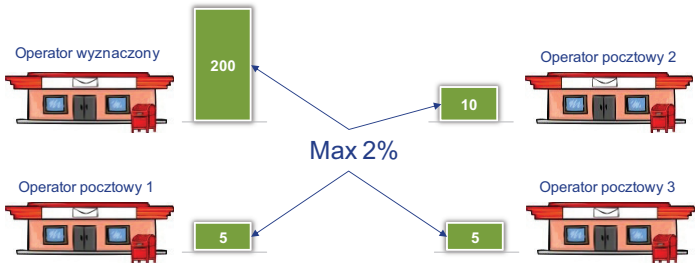
Finansowanie kosztu netto zostało przewidziane także w rozwiązaniach przyjętych w polskim ustawodawstwie i łączy udział operatorów pocztowych (w tym operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych) oraz finansowanie ze środków budżetowych, jeżeli finansowanie z udziałów operatorów jest niewystarczające. Jednocześnie ustanowiono limit finansowania kosztu netto, które nie może przekroczyć straty na usługach powszechnych.

[14] Przykładem jest dokument: F. Boldron, C. Borsenberger, D. Joram, S. Lecou i B. Roy, *A dynamic and endogenous approach to financing the USO in a liberalized environment*, [w:] M.A. Crew, P. R. Kleindorfer (eds.), *Progress in the competitive agenda in the postal and delivery sector*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA 2009, s. 67–81.

Udział operatorów pocztowych w dopłacie jest ustalany na podstawie jednolitego wskaźnika procentowego stanowiącego stosunek należnej dopłaty do sumy przychodów operatorów obowiązanych do udziału w dopłacie z usług powszechnych lub usług wchodzących w zakres usług powszechnych[15] i nie może przekroczyć 2% przychodów z usług powszechnych i wchodzących w zakres usług powszechnych.

W konsekwencji przyjętych przepisów największy udział w finansowaniu kosztu netto, a więc finansowaniu obciążenia spoczywającego na operatorze wyznaczonym, ma sam operator wyznaczony, ponieważ osiąga on największe przychody z usług powszechnych (usługi powszechne z definicji świadczy wyłącznie operator wyznaczony) oraz usług wchodzących w zakres usług powszechnych.

Schemat 4. Udział operatorów pocztowych w finansowaniu kosztu netto



Źródło: opracowanie własne.

Jeżeli operator wyznaczony osiąga przychody z usług powszechnych i wchodzących w zakres usług powszechnych w wysokości 200, natomiast pozostali operatorzy osiągają przychody z usług wchodzących w zakres usług powszechnych łącznie na poziomie 20, wówczas operator wyznaczony praktycznie samodzielnie finansuje koszt netto, ponieważ jego udział w dopłacie dziesięciokrotnie przewyższa sumę udziałów pozostałych operatorów.

IX. Podsumowanie

Można stwierdzić, iż przyjęcie dopłat operatorów pocztowych jako preferowanego rozwiązania w zakresie finansowania kosztu netto prowadzi do sytuacji, w której to operator wyznaczony jest zobowiązany niemalże samodzielnie finansować obciążenie wynikające z kosztu netto. Szansa na uzyskanie środków publicznych będzie występowała tylko w przypadku, gdy wartość dopłaty wszystkich operatorów przekroczy 2% przychodów osiąganych przez każdego z nich indywidualnie ze sprzedaży usług powszechnych (tylko operator wyznaczony) i wchodzących w zakres usług powszechnych (operator wyznaczony i operatorzy alternatywni). Należy się jednak spodziewać, że dopłaty alternatywnych operatorów pocztowych będą nieznaczące w stosunku do wysokości kosztu netto. Będzie to prowadzić do sytuacji, w której operator wyznaczony może nie mieć możliwości pozyskania wystarczających zewnętrznych źródeł finansowania realizowanych obowiązków, a w konsekwencji może być skazany na funkcjonowanie w znacznie mniej przyjaznym otoczeniu regulacyjnym niż pozostali operatorzy, co należy uznać za istotną wadę procesu liberalizacji rynku pocztowego w Polsce.

[15] Usługi wchodzące w zakres usług powszechnych zostały zdefiniowane w art. 3 pkt. 30 Prawa pocztowego.

Preferowaną formą finansowania kosztu netto powinna być dopłata ze środków budżetowych, która w Prawie pocztowym została wskazana jedynie jako alternatywne źródło finansowania, jeżeli finansowanie z udziałów operatorów będzie niewystarczające. Źródło finansowania budżetowego umożliwiłoby rzeczywistą rekompensatę obciążenia finansowego operatora wyznaczonego z tytułu realizacji obowiązku świadczenia usług powszechnych.

Należy podkreślić, że mechanizm dopłaty finansowej do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym realizowanej bezpośrednio ze środków budżetowych jest już stosowany w Polsce w ramach innych sektorów regulowanych. Przykładowo na rynku kolejowym przewoźnik PKP Intercity otrzymuje dopłatę z tytułu realizacji publicznych pasażerskich przewozów międzywojewódzkich po cenach niższych niż wynika to z kalkulacji kosztów przewoźnika (tzw. Tanie Linie Kolejowe). Wydaje się, że analogiczny mechanizm finansowania mógłby znaleźć zastosowanie do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym na rynku pocztowym – czyli dla finansowania kosztu netto usług powszechnych.

Piotr Kulczycki*

Ustalanie wysokości cen usług pocztowych w zgodzie z prawem ochrony konkurencji – wyznaczenie długookresowego średniego kosztu przyrostowego przy wykorzystaniu rachunku kosztów działań

Spis treści

I. Wstęp
II. Definicja długookresowego średniego kosztu przyrostowego (LRAIC)
III. LRAIC w Komunikacie Komisji
IV. Podział kosztów operatora wyznaczonego a polskie przepisy
V. Zastosowanie rachunku kosztów działań (ABC) do podziału kosztów operatora wyznaczonego
VI. Powiązanie rachunku kosztów działań (ABC) z obliczeniem długookresowego średniego kosztu przyrostowego (LRAIC)
VII. Wykorzystanie ABC przy obliczeniu LRAIC – zastosowanie w Canada Post
VIII. Podsumowanie

Streszczenie

Jednym z głównych problemów związanych z przestrzeganiem przepisów ochrony konkurencji przez pocztowego operatora wyznaczonego jest kwestia oferowania cen za usługi komercyjne, które nie będą oceniane jako ceny drapieżne. Z doświadczenia KE wynika, że cena nie będzie drapieżna, gdy pokryje co najmniej długookresowy średni koszt przyrostowy (LRAIC) danego produktu czy usługi. Artykuł skupia się na zastosowaniu rachunku kosztów działań (ABC) do wyznaczenia LRAIC dla poszczególnych produktów. Oprócz analizy definicji LRAIC oraz zasad i celów ABC przedstawiono również przykład zastosowania przedstawionego podejścia w praktyce – na przykładzie wyznaczonego operatora pocztowego z Kanady (Canada Post).

Słowa kluczowe: usługi pocztowe; długookresowy średni koszt przyrostowy; LRAIC; rachunek kosztów działań, ABC; cena drapieżna; operator wyznaczony.

I. Wprowadzenie

Konieczność przestrzegania przepisów prawa ochrony konkurencji obowiązuje przedsiębiorców działających na różnych rynkach, lecz w odniesieniu do usług pocztowych zagadnienie to jest szczególnie istotne. Wynika to z faktu istnienia w polskim systemie pocztowym operatora

* Analityk COMPER Fornalczyk i Wsp. sp.j., ekonometryk; absolwent Uniwersytetu Łódzkiego na Wydziale Ekonomiczno-Socjologicznym; analityk rynku specjalizujący się w analizach liczbowych i statystycznych z zakresu prawa pomocy publicznej i prawa antymonopolowego; e-mail: piotr.kulczycki@comper.com.pl.

wyznaczonego, zobowiązanego do wykonywania powszechnych usług pocztowych[1]. Zagadnienie zgodności z prawem ochrony konkurencji nabiera przy tym szczególnego znaczenia, jeżeli wyznaczony operator pocztowy wykonuje usługi komercyjne. Ponieważ przedsiębiorstwo to nie jest ograniczone w zakresie możliwości oferowania innych, niepowszechnych usług na rynku, może tym samym potencjalnie wykorzystywać swą uprzywilejowaną pozycję do naruszania konkurencji na tych rynkach.

Istotne jest tym samym, żeby operator wyznaczony nie nadużywał swej dominującej pozycji. Przykładem takich praktyk może być oferowanie usług komercyjnych w cenie, która nie pozwoli na pokrycie jego kosztów. To właśnie koszty są więc przedmiotem uwagi przy ustalaniu cen w zgodzie z przepisami ochrony konkurencji. Powstaje jednocześnie pytanie – jakie koszty powinny być brane pod uwagę przy kalkulacji cen usług komercyjnych, mając na uwadze pokrywanie kosztów (w tym części kosztów stałych) operatora wyznaczonego przez przychody wynikające z realizacji usług powszechnych?

W warunkach doskonałej konkurencji, zgodnie z teorią ekonomii, cena jednostkowa kształtuje się na poziomie kosztu krańcowego, tj. kosztu wytworzenia dodatkowej jednostki produkcji[2]. W rzeczywistości gospodarczej, szczególnie w odniesieniu do sektora pocztowego, nie spotykamy się jednak z konkurencją doskonałą, a ponadto przedmiotem zainteresowania nie jest sprzedaż jednej dodatkowej jednostki produktu, lecz np. określonej partii czy całego wolumenu danego produktu. Potrzebny jest więc punkt odniesienia, który wskaże, jaka może być minimalna cena produktów czy usług pocztowych, która nie spowoduje naruszenia prawa ochrony konkurencji.

Komisja Europejska stwierdziła, że będzie podejmować interwencję w odniesieniu do stosowania drapieżnictwa cenowego, „(…) jeżeli istnieją dowody na to, że przedsiębiorstwo stosuje praktyki drapieżne polegające na celowym ponoszeniu strat lub rezygnacji z zysków w krótkim okresie (dalej: poświęcanie zysków) w celu zamknięcia lub ewentualnego zamknięcia dostępu do rynku co najmniej jednemu ze swoich aktualnych lub potencjalnych konkurentów i wzmocnienia lub utrzymania swojej władzy rynkowej, i tym samym działa na szkodę konsumentów”[3].

W celu sprawdzenia czy ceny stosowane przez operatora wyznaczonego w odniesieniu do usług komercyjnych nie są cenami drapieżnymi, które mogą doprowadzić do zamknięcia rynku konkurentowi (zarówno rzeczywistemu, jak i potencjalnemu), za punkt odniesienia przyjmowana jest wartość długookresowego średniego kosztu przyrostowego (LRAIC[4]). Zgodnie z doświadczeniami Komisji Europejskiej, przyjmuje się bowiem, że jedynie ustalenie ceny niższej niż wskazany koszt może prowadzić do ograniczenia dostępu do rynku działającym efektywnie konkurentom[5]. Dzieje się tak dlatego, że koszt ten wyraża pełne koszty wyprodukowania określonego produktu czy usługi (lub części wolumenu), które dany podmiot ponosi w celu ich wytworzenia.

Poniższy artykuł ma na celu przedstawienie sposobu obliczenia LRAIC dla usług pocztowych w przypadku, gdy operator pocztowy do rozliczania kosztów stosuje rachunek kosztów działań

[1] Ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, Dz.U. 2012, poz. 1529 (dalej: Prawo pocztowe); art. 3 pkt 13.

[2] Por. P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia I*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 719.

[3] Komunikat Komisji — wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (Dz. Urz. UE 2009/C 45/02), pkt. 63 (dalej: Komunikat Komisji).

[4] Ang. *Long-run avarage incremental cost*.

[5] Komunikat Komisji, pkt 25–27.

(ABC). Jako przykład posłuży kanadyjski operator pocztowy – Canada Post, czyli spółka, która zaimplementowała rachunek kosztów działań i jednocześnie, chcąc pozostać w zgodzie z regułami antymonopolowymi, wyznacza długookresowy średni koszt przyrostowy dla swych usług oraz kształtuje ceny na poziomie go przekraczającym.

II. Definicja długookresowego średniego kosztu przyrostowego (LRAIC)

Do poprawnego wyznaczenia LRAIC konieczna jest pogłębiona analiza jego definicji. Aby przedstawić, w jaki sposób powinno się postępować w celu wyznaczenia długookresowego średniego kosztu przyrostowego, istotne jest oddzielne spojrzenie na każdy z przymiotników go określających, tj.:

1) przyrostowy,
2) długookresowy,
3) średni.

Przyrost oznacza różnicę między wariantem, przy którym dany produkt, grupa produktów lub określona część wolumenu nie będzie wytwarzana a scenariuszem, w którym produkcja w określonym wolumenie wystąpi. Na potrzeby niniejszego artykułu rozważane są przyrosty (a więc także koszty przyrostowe) w odniesieniu do całych usług realizowanych przez operatora pocztowego, tj. LRAIC liczony jest w oparciu o scenariusze porównujące długookresowe koszty średnie dla całego wolumenu określonych usług.

Wyznaczenie LRAIC w odniesieniu do konkretnych wolumenów (np. jednej partii produktu, połowy wolumenu danego produktu) jest zadaniem bardziej skomplikowanym i wymaga badania i opracowania przez dane przedsiębiorstwo precyzyjnych informacji o zależnościach między poszczególnymi kosztami a wolumenem produkcji każdej z usług (tzw. CVRs – *cost volume ratios*)[6].

Wyznaczenie kategorii kosztów przyrostowych jest istotne z punktu widzenia podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim – decyzji o ustalaniu cen. Koszty przyrostowe są w założeniu zbliżone do kosztów krańcowych, ale w przeciwieństwie do nich zawierają informację nie o koszcie jednej dodatkowej jednostki produktu, a o kosztach wyprodukowania określonej partii, całych kosztach danego produktu lub nawet kosztach grup produktów[7]. Taka elastyczność pozwala na szerszą, niż w przypadku kosztów krańcowych, aplikację w rzeczywistych procesach gospodarczych i wykorzystanie wiedzy o wysokości kosztów przyrostowych do podejmowania decyzji cenowych w wielu przypadkach.

Drugim istotnym elementem definicji LRAIC jest ich długookresowość. Oznacza to, że kalkulacja zakłada podejście do kształtowania się kosztów w długim okresie. Według teorii ekonomii, przy takim podejściu nie występują w ogóle koszty klasyfikowane jako stałe – wszystkie rozważane koszty są zmienne[8].

[6] Por. *Implementation of LRAIC in the Postal Sector in the UK*, Europe Economics, London 2010. Pobrano z: http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/post/1894.pdf, Załącznik 3.

[7] Por. C. Drury, *Management and Cost Accounting, Fourth Edition*, International Thomson Business Press, Londyn 1996, s. 45.

[8] Por. H.R Varian., *Mikroekonomia*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997, s. 369.

Długi okres w analizach ekonomicznych występuje więc w sytuacji, gdy dane przedsiębiorstwo jest w stanie w pełni dostosować się do zmian w popycie i kosztach[9]. Można tym samym stwierdzić, że rozważając koszty w długim okresie, dany podmiot jest zawsze w stanie w pełni dostosować poziom swoich zasobów do zakładanej produkcji – możliwe jest zwolnienie zasobów, które w krótkim okresie byłyby nieusuwalne.

Zakłada się bowiem, że w długim okresie przedsiębiorstwo może pozbywać się nakładów, które są wyższe od minimalnego poziomu niezbędnego do wytworzenia określonej wielkości produkcji. Zjawisko to jest znane jako „bezkosztowe obniżanie nakładów"[10].

LRAIC powinien być wyznaczany jako efektywny koszt po wielu latach dostosowywania zasobów do popytu, a ewentualne nieefektywności (np. niedostosowanie wielkości zasobów ludzkich czy materiałowych do zakładanej sprzedaży) nie mogą wpływać na jego wartość[11].

Ostatnim elementem definicji LRAIC, na jaki należy zwrócić uwagę, jest ich „przeciętność". Przymiotnik średni ma przy tym wiele znaczeń. Po pierwsze, można przeprowadzić kalkulację w odniesieniu do całego okresu świadczenia danej usługi, a następnie podać przeciętny koszt w określonym okresie. Po drugie, można traktować słowo średni z definicji LRAIC w znaczeniu „na jednostkę przyrostu produkcji". Obie powyższe interpretacje wskazanego przymiotnika są właściwe i pozwalają na wyznaczenie LRAIC w różnych celach (badanie czy opłacalne jest rozpoczęcie produkcji danego produktu czy też wyznaczenie ceny za sztukę).

By pojąć istotę wyznaczanego kosztu, najważniejsze jest jednak zrozumienie znaczenia przymiotnika „średni" w odniesieniu do innego zagadnienia – rozróżnienia między dwoma kategoriami kosztów – długookresowym średnim kosztem przyrostowym (LRAIC) a długookresowym kosztem przyrostowym (LRIC).

W przypadku rozważania wysokości LRAIC powstanie nowego kosztu w związku z produkcją dodatkowych produktów nie zawsze będzie oznaczać przypisanie w całości danego kosztu do kosztów wytworzenia tego przyrostu.

Metodyka wyznaczania LRIC zakłada, że przy powstawaniu nowego kosztu w związku z realizacją rozważanego przyrostu produkcji, LRIC przypisuje w całości koszt pierwszemu produktowi (grupie produktów, partii), do której wytworzenia się przyczynił.

W metodyce wyznaczania LRAIC koszt ten będzie podzielony na poszczególne produkty (grupy produktów) stosownymi kluczami alokacyjnymi przypisującymi jego część w zależności od zaangażowania danego czynnika kosztotwórczego do produkcji określonego produktu. Kwestia wyznaczenia właściwych kluczy, które pozwalają na jak najdokładniejsze powiązanie przyczyn powstawania kosztów z poszczególnymi produktami jest więc niezwykle istotna dla poprawnego obliczenia długookresowego średniego kosztu przyrostowego. Poszczególne podmioty mogą stosować różne klucze (np. oparte na czasie pracy, kosztach bezpośrednich czy też wygenerowanych przychodach), lecz zastosowanie rachunku kosztu działań do tego celu jest w tym przypadku rozwiązaniem zalecanym (por. część V niniejszego tekstu).

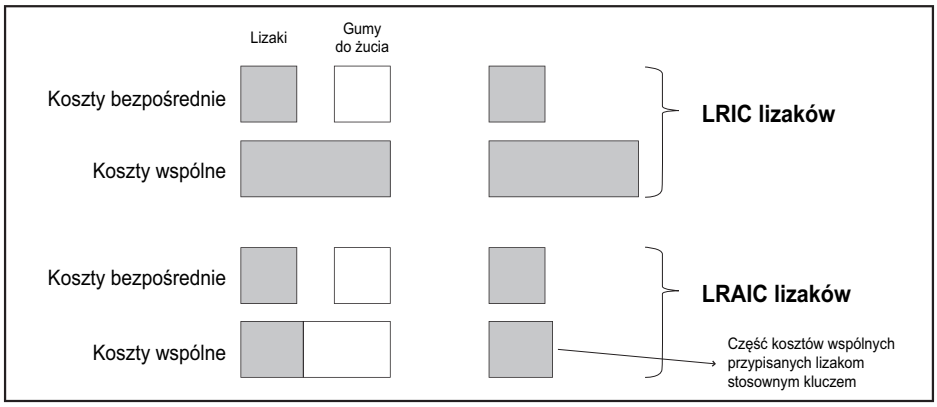
[9] Por. D. Begg, *Mikroekonomia*, PWE, Warszawa 1993, s. 193.

[10] Por. D. Laider, S. Estrin, *Wstęp do mikroekonomii*, Gebethner i Ska, Warszawa 1991, s. 120–121.

[11] Por. m.in. dokumenty pt. *The Development of Long Run Incremental Cost Estimates in the Postal Sector by Royal Mail. A discussion document*, Royal Mail 2010. Pobrno z: http://www.royalmailgroup.com/sites/default/files/LRIC%20discussion%20document_2012.pdf, s. 15; *LRAIC Cost Modelling in a Regulated Telecommunication Environment*, Van Dijk Management Consultants. Pobrano z: http://www.vandijkmc.com/files/cms1/LRAIC%20Cost%20modelling.pdf, s. 3.

Różnicę między LRAIC a LRIC można zobrazować na następującym przykładzie[12]. Załóżmy, że przedsiębiorstwo chce uruchomić produkcję dwóch produktów – lizaków i gum do żucia. W związku z powyższym będzie ponosić zarówno koszty bezpośrednie, jak i wspólne wszystkich produktów, jednakże produkcja lizaków rozpocznie się jako pierwsza.

Rysunek 1. Porównanie metodyki wyznaczania LRIC i LRAIC



Źródło:

Z rysunku 1 wynika, że w przypadku LRIC całość kosztów wspólnych została przypisana produktowi, którego produkcja rozpoczyna się jako pierwsza, podczas gdy LRAIC rozdziela te koszty wspólne, przy których możliwe jest przypisanie stosownych części do określonych produktów. Dotyczy to jednakże jedynie tych kosztów wspólnych, które nie są wspólne dla wszystkich produktów Spółki, a jednocześnie ich usunięcie jest możliwe dopiero przy rezygnacji z produkcji wszystkich produktów czy usług (m.in. niektóre koszty zarządu). Tego rodzaju koszty nie wchodzą w skład ani LRIC, ani LRAIC[13].

III. LRAIC w Komunikacie Komisji

Przybliżenie do zrozumienia LRAIC zapewnia również sama treść Komunikatu Komisji, gdzie stwierdzono m.in. że „(…) Długookresowy średni koszt przyrostowy to średnia wszystkich kosztów (zmiennych i stałych), które przedsiębiorstwo ponosi w celu wytworzenia danego produktu. Długookresowy średni koszt przyrostowy i średnie koszty łączne można traktować jako wzajemnie zamienne i są one takie same w przedsiębiorstwie, które wytwarza jeden produkt. Gdyby przedsiębiorstwo wieloproduktowe osiągało korzyści zakresu, długookresowy średni koszt przyrostowy byłby niższy od średnich kosztów łącznych dla każdego produktu, ponieważ faktycznych kosztów, wspólnych dla wszystkich produktów nie bierze się pod uwagę przy wyliczaniu długookresowego średniego kosztu przyrostowego. (…)”[14].

W większości przypadków (szczególnie w odniesieniu do sektora pocztowego) przedsiębiorstwa świadczą więcej niż jedną usługę. Opierając się na powyższej treści Komunikatu Komisji można stwierdzić, że do wyznaczenia LRAIC dla danego produktu pomocne jest wyznaczenie dwóch innych kosztów:

[12] Przykład opracowany w oparciu o dokument: *LRAIC Cost Modelling*…, s. 3–4.

[13] Więcej na ten temat w części III artykułu.

[14] Komunikat Komisji, pkt 26, przypis 2.

1) średniego kosztu łącznego produktu (ATC)[15],
2) prawdziwych kosztów wspólnych (TCC)[16].

Komunikat Komisji mówi bowiem, że na łączne koszty produktu składa się długookresowy średni koszt przyrostowy i prawdziwe koszty wspólne. Po obliczeniu ATC i TCC otrzymamy więc LRAIC z prostego wzoru:

$$LRAIC = ATC - TCC.$$

Łączne średnie koszty produktu (ATC) nie powinny sprawiać kłopotów interpretacyjnych – są to wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie przypisane do danego produktu. Trudniejszym zadaniem może być potencjalnie klasyfikacja kosztów danego produktu do grupy faktycznych kosztów wspólnych (TCC).

Sam Komunikat Komisji mówi, że do tej grupy zaliczamy „w przypadku wielu rodzajów produktów, każde koszty, których można byłoby uniknąć poprzez niewytwarzanie konkretnego produktu lub asortymentu produktów (…)”[17].

W odniesieniu do sektora pocztowego, Komisja Europejska odniosła się do tego zagadnienia m.in. w sprawie *Deutsche Post AG*[18], gdzie w celu wyznaczenia LRAIC z kosztów całkowitych produktu wyłączono koszty wspólne, które zdefiniowano jako niezwiązane jedynie z jednym rodzajem usług, a dodatkowo ich usunięcie możliwe jest jedynie w przypadku, gdy przedsiębiorstwo zaprzestanie wykonywania całej swej działalności.

IV. Podział kosztów operatora wyznaczonego a polskie przepisy

Mając na uwadze przedstawiony wzór i koszty potrzebne do wyznaczenia LRAIC, warto zastanowić się czy polskie przepisy dotyczące sposobu rozliczania kosztów mogą ułatwić operatorowi wyznaczonemu kalkulację LRAIC dla usług pocztowych.

Zgodnie z przepisami wprowadzonymi w 2012 r. przez nowe Prawo pocztowe, operator wyznaczony, który jest zobowiązany do świadczenia usług powszechnych musi prowadzić tzw. rachunkowość regulacyjną, której celem „(…) jest prowadzenie wyodrębnionej ewidencji umożliwiającej przypisanie przychodów i kosztów operatora wyznaczonego do poszczególnych usług powszechnych oraz do usług wchodzących w zakres usług powszechnych, pozostałych usług pocztowych i pozostałej działalności gospodarczej, a także do czynności przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych”[19].

Jednym z wymagań stawianych przed rachunkowością regulacyjną operatora wyznaczonego jest obowiązek podziału przychodów i kosztów w sposób opisany przez rozporządzenie ministra właściwego do spraw łączności[20]. Regulujące te kwestie rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z 2013 r.[21] stanowi, że w przypadku powiązania danego przychodu czy kosztu

[15] Ang. *Avarage Total Costs*.

[16] Ang. *True Common Costs*.

[17] Komunikat Komisji, pkt 26, przypis 2.

[18] Decyzja Komisji Europejskiej z 20.03.2001 r. – *Deutsche Post AG* (Dz. Urz. UE 2001 L 125/27), pkt 6, przypis 1.

[19] Prawo pocztowe, art. 91, pkt 2.

[20] Prawo pocztowe, art. 104.

[21] Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 6 maja 2013 r. w sprawie prowadzenia przez operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług powszechnych, Dz.U. 2013, poz. 542 (dalej: rozporządzenie).

w całości z usługą lub grupą usług są one przypisywane jej w całości na podstawie zapisów księgowych[22].

W dalszej części rozporządzenie odnosi się m.in. do podziału przychodów i kosztów, gdy są one związane z kilkoma usługami, kilkoma fazami realizacji usług pocztowych lub pozostałą działalnością gospodarczą. W takim przypadku:

1) „jeżeli jest to możliwe, przychody i koszty (…) przypisuje się na podstawie analizy wartości czynników powodujących powstanie przychodów i kosztów w ramach określonej usługi, fazy realizacji usługi pocztowej oraz pozostałej działalności gospodarczej"[23];
2) jeśli nie jest możliwe powyższe, koszty i przychody „(…) przypisuje się poprzez ustalenie ich związku przyczynowego" z kosztami i przychodami przypisanymi bezpośrednio lub pośrednio w sposób przedstawiony powyżej[24];
3) jeżeli nie jest możliwe przypisanie określone we wszystkich powyższych punktach, przychody i koszty „(…) przypisuje się na podstawie ogólnego wskaźnika obliczonego jako stosunek kosztów bezpośrednich i pośrednich przypisanych do danej usługi, fazy realizacji usług pocztowych lub pozostałej działalności gospodarczej do łącznych kosztów bezpośrednich i pośrednich przypisanych do wszystkich usług, faz realizacji usług pocztowych lub pozostałej działalności gospodarczej" [25].

Powyższe wymagania zmuszają operatora wyznaczonego do prowadzenia rachunkowości w sposób, który będzie umożliwiał (w jak najbardziej dokładny sposób) przypisanie przychodów i kosztów w odniesieniu do wartości czynników powodujących ich powstawanie. Spełnienie tych warunków jest możliwe m.in. poprzez zastosowanie rachunku kosztów działań (ABC)[26].

V. Zastosowanie rachunku kosztów działań (ABC) do podziału kosztów operatora wyznaczonego

Rachunek kosztów działań ma na celu pomiar kosztów zasobów, działań, obiektów kosztów oraz efektywności wykonywania poszczególnych działań. Dzieli się na dwa główne następujące po sobie etapy[27]:

1) odzwierciedlenie zużywania poszczególnych zasobów przez podejmowane przez przedsiębiorstwa działania;
2) zużywanie działań przez obiekty kosztów, które są przedmiotem zainteresowania (poszczególne produkty czy klienci).

Rachunek kosztów działań skupia się przede wszystkim na działaniach wykonywanych w celu wytworzenia produktu czy usługi, tj. istotny jest cały proces wytwarzania produktu, a nie jedynie sam końcowo wytworzony produkt[28]. Dzięki temu ostateczne wyniki – koszty w podziale na poszczególne produkty czy usługi – są przydzielone w sposób, który pozwala wyrazić rzeczywiste zaangażowanie środków produkcji w ich powstanie.

[22] Rozporządzenie, par. 3, ust. 3, pkt 1.

[23] Ibidem, par.3, ust. 3, pkt 2) a).

[24] Ibidem, par.3, ust. 3, pkt 2) b).

[25] Ibidem, par.3, ust. 3, pkt 2) c).

[26] Ang. *Activity-Based Costing*.

[27] T. Wnuk-Pel, *Zarządzanie według działań*, [w.]: I. Sobańska. (red), *Rachunkowość zarządcza. Podejście operacyjne i strategiczne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 505.

[28] A Szychta, *Etapy ewolucji i kierunki integracji metod rachunkowości zarządczej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2008, s. 255.

Rachunek kosztów działań pozwala tym samym m.in. na:

1) uzyskanie bardziej szczegółowej (w odniesieniu do tradycyjnych metod podziału kosztów) wiedzy o kosztach produktów do podejmowania decyzji cenowych poprzez przypisanie im odpowiednich działań;
2) odzwierciedlenie relacji przyczynowo-skutkowych między czynnikami kosztotwórczymi a poszczególnymi działaniami podejmowanymi przez przedsiębiorstwo;
3) przeprowadzenie jak najbardziej precyzyjnej analizy rentowności w odniesieniu do poszczególnych produktów czy klientów;
4) poprawę znajomości o przyczynach powstawania kosztów.

Podsumowując powyższe, wprowadzenie ABC przyczynia się w wielu przedsiębiorstwach do powiązania kosztów z przyczynami ich powstawania – w szczególności z czynnikami, które wpływają na ich ponoszenie[29]. Są to tym samym cele i skutki w pełni zbieżne z opisanymi zasadami wynikającymi z polskich przepisów dotyczących rachunkowości operatora wyznaczonego (Prawa pocztowego i cyt. wyż. rozporządzenia).

W odniesieniu do ustalania kosztu całkowitego produktu, rachunek kosztów działań, gdy jest możliwe stosowne powiązanie, przypisuje danemu produktowi odpowiednią część kosztów pośrednich zależną od zaangażowania czynników kosztotwórczych w jego powstawanie (co odpowiada par. 3, ust. 3, pkt 2) a) i b) rozporządzenia).

Ponieważ istnieją również działania, których kosztów nie da się powiązać z poszczególnymi produktami, gdyż dotyczą całej działalności przedsiębiorstwa, koszty takich działań są przypisywane zgodnie z zasadami określonymi w par. 3, ust. 3, pkt 2) c) rozporządzenia.

Analiza treści rozporządzenia wskazuje tym samym na zasady rozliczania kosztów charakterystyczne dla rachunku kosztów działań. Można więc domniemywać, że autorzy wskazanego rozporządzenia, formułując wymagania dla operatora wyznaczonego, mieli na celu zachęcenie go do stosowania ABC i rezygnacji z tradycyjnego systemu rachunku kosztów.

VI. Powiązanie rachunku kosztów działań (ABC) z obliczeniem długookresowego średniego kosztu przyrostowego (LRAIC)

Z powyższej analizy wynika, że przy zastosowaniu rachunku kosztów działań można w rzeczywistości uzyskać informacje o kosztach potrzebnych do obliczenia długookresowego średniego kosztu przyrostowego dla poszczególnych produktów.

Właściwie bowiem wprowadzony w przedsiębiorstwie rachunek kosztów działań zarówno dostarcza szczegółowej informacji o kosztach całkowitych poszczególnych produktów (ATC), jak i zawiera kategorię kosztów ogólnych (wspólnych, m.in. koszty ogólnego zarządu), których nie można przypisać do żadnego produktu według analizy czynników powodujących jego powstanie, a które są konieczne dla funkcjonowania całego przedsiębiorstwa.

Jeżeli tylko wykaże się, że wszystkie koszty działań ogólnych przedsiębiorstwa będą „faktycznymi kosztami wspólnymi dla wszystkich produktów" (TCC) w rozumieniu Komunikatu Komisji, tj. nie będzie można ich przypisać do jednej usługi i nie można byłoby ich uniknąć w długim okresie, nawet przy zaprzestaniu produkcji rozważanego „przyrostu" (produktu, grupy produktów lub ich określonego wolumenu), to wyznaczenie LRAIC dla poszczególnych produktów sprowadza

[29] T. Wnuk-Pel, *Rachunek kosztów działań*…, s. 374.

się do obliczenia różnicy między dwoma wcześniej określonymi wartościamiVII. Wykorzystanie ABC przy obliczeniu LRAIC – zastosowanie w Canada Post

Powyższe rozważania dotyczące obliczania LRAIC przy zastosowaniu zaimplementowanego w przedsiębiorstwie rachunku kosztów działań już dziś znajdują swoje potwierdzenie w rzeczywistości, czego przykładem jest m.in. operator pocztowy z Kanady – Canada Post.

Spółka ta może być dobrym punktem odniesienia dla zarówno obecnego, jak i ewentualnych przyszłych operatorów wyznaczonych w Polsce, gdyż podobnie jak w naszym kraju, jako operator wyznaczony oferuje ona usługi powszechne oraz konkuruje z innymi operatorami pocztowymi w odniesieniu do usług komercyjnych.

Canada Post zaimplementowała rachunek kosztów działań pozwalający na precyzyjne wyznaczenie kosztów poszczególnych rodzajów działalności. Ponadto, to właśnie zastosowanie ABC pozwoliło temu operatorowi uzyskać kategorie kosztów związanych bezpośrednio lub pośrednio z wytwarzaniem poszczególnych produktów, a także grupy kosztów wspólnych, które generowane są w związku z działalnością całego przedsiębiorstwa. Taki podział pozwala na uzyskanie wartości potrzebnych do wyznaczenia długookresowego średniego kosztu przyrostowego dla wytwarzanych produktów czy usług.

LRAIC w odniesieniu do każdej z usług jest więc zdefiniowany jako wszystkie koszty przypisane do danej usługi, oprócz uzyskanych dzięki podziałowi metodą ABC „stałych kosztów ogólnych", których nie można powiązać z poszczególnymi produktami ani grupami produktów[30]. Wskazane koszty ogólne nie wchodzą w skład długookresowych średnich kosztów przyrostowych (jak wskazano w części III), gdyż służą one całej działalności operatora i są niezbędne do jego funkcjonowania (niezależnie od liczby oferowanych produktów czy usług), a pokrywane są z osiągniętych zysków na poszczególnych działalnościach.

Należy zauważyć jednocześnie, że w przypadku Canada Post udział kosztów ogólnych czy też wspólnych (oznaczanych na potrzeby niniejszego artykułu jako TCC) jest stosunkowo wysoki i wynosi 35%[31].

Ewentualne bardziej precyzyjne powiązanie poszczególnych działań Spółki z produktami i usługami może doprowadzić do zmniejszenia tej wartości, co jednocześnie zwiększy LRAIC dla poszczególnych produktów. Można tym samym wskazać, że przy zaprezentowanym podejściu, LRAIC jest tym wyższy, im bardziej dokładnie przygotowany jest podział kosztów przez rachunek kosztów działań. Dodatkowy wysiłek przy implementacji ABC sprawia jednocześnie, że wyznaczone wartości LRAIC lepiej odpowiadają rzeczywistości i są trudniejsze do obalenia w przypadku ewentualnego badania przez organy chroniące konkurencję na rynku pocztowym.

VIII. Podsumowanie

Mając na uwadze rosnącą szczególną pozycję operatora wyznaczonego, przy jednoczesnej rosnącej konkurencji na rynku usług pocztowych, kwestia wyznaczania cen usług niepowszechnych w zgodzie przepisami prawa ochrony konkurencji ma coraz większe znaczenie.

[30] Roczny raport Canada Post za rok 2012. adresem pobrano z: http://www.canadapost.ca/cpo/mc/assets/pdf/aboutus/annualreport/2012_AR_complete_en.pdf, s. 79.

[31] Roczny raport Canada Post za rok 2012…, s. 78.

Analiza polskich przepisów dotyczących rozliczania kosztów operatora wyznaczonego wskazuje na cele stawiane przed rachunkiem kosztów, które są w pełni zbieżne z celami rachunku kosztów działań i jego wyróżnikami na tle tradycyjnych systemów rachunku kosztów.

Odpowiednio przygotowany i wdrożony u operatora pocztowego rachunek kosztów jest przy tym w stanie dostarczyć wystarczających informacji do obliczenia długookresowego średniego kosztu przyrostowego, tj. przyjętego przez Komisję Europejską punktu odniesienia przy rozważaniach czy cena danego produktu nie narusza przepisów antymonopolowych.

Można tym samym stwierdzić, że wprowadzone przez Prawo pocztowe polskie przepisy dotyczące rozliczania kosztów operatora wyznaczonego umożliwiają mu kalkulację LRAIC dla usług pocztowych i tym samym ułatwiają zachowanie zgodności jego działań z przepisami ochrony konkurencji.

Anna Górczyńska*

Wybór najkorzystniejszej oferty w zamówieniach publicznych na usługi pocztowe

Spis treści

I. Uwagi ogólne
II. Usługa pocztowa jako przedmiot postępowania o udzielenie zamówienia publicznego
III. Przygotowanie postępowania przetargowego
IV. Opis przedmiotu zamówienia
V. Wybór procedury udzielenia zamówienia publicznego
VI. Kryteria oceny ofert
VII. Podsumowanie

Streszczenie

Liberalizacja usług pocztowych w Unii Europejskiej wprowadziła konieczność dostosowania krajowych uregulowań prawnych do konkurencyjności i niedyskryminacji na rynku usług pocztowych. Z tego względu udzielanie zamówień publicznych na usługi pocztowe również powinno być podporządkowane nadrzędnej zasadzie zamówień publicznych, jaką jest zasada konkurencyjności. Usługi pocztowe powinny być zatem przedmiotem konkurencyjnych procedur udzielania zamówień publicznych.

Powyższa teza wynika z analizy polskich i europejskich uregulowań prawnych oraz aktualnego orzecznictwa. Efektywność i wysoka jakość usług pocztowych może być więc zapewniona przez prawidłowo przeprowadzoną procedurę udzielania zamówienia, a w szczególności funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia i kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Autorka dokonuje więc empirycznej analizy, badając czy obowiązujące uregulowania prawne tworzą efektywny system udzielania zamówień publicznych na usługi pocztowe.

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne; usługi pocztowe; konkurencja; procedura udzielania zamówień publicznych; opis przedmiotu zamówienia; kryteria oceny ofert; efektywność.

I. Uwagi ogólne

Rozwój społeczeństwa informacyjnego i usług świadczonych drogą elektroniczną zmienił rolę i znaczenie tradycyjnych usług pocztowych. Usługi pocztowe nadal jednak odgrywają istotną rolę w rozwoju gospodarczym państwa nie tylko w związku ze świadczeniem usług w postaci przekazywania towarów, lecz także świadczenia usług pocztowych w korespondencji pomiędzy

* Doktor, adiunkt w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; e-mail: anna.gorczynska@interia.pl.

obywatelami a administracją, obywatelami a wymiarem sprawiedliwości oraz w relacjach handlowych pomiędzy przedsiębiorcami.

Podmioty wydatkujące środki publiczne są co do zasady zobowiązane do przestrzegania procedur wynikających z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: p.z.p.)[1], która szczegółowo określa procedury przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również dopuszczalne prawem wyjątki od zasad ogólnych. Zamówienia publiczne regulowane są również w prawie Unii Europejskiej przez szereg aktów prawnych, które mają na celu harmonizację systemu zamówień na rynku wewnętrznym UE[2]. Charakterystyczne dla zamówień publicznych jest objęcie regulacją prawa Unii Europejskiej wszystkich zamówień powyżej określonych kwotowo progów, natomiast poniżej tych kwot stosuje się uregulowania prawa krajowego poszczególnych państw członkowskich UE[3].

System zamówień publicznych ma na celu zapewnienie efektywnego wydatkowania środków publicznych. Stanowi więc ograniczenie dla dyskrecjonalnej władzy administracji publicznej w zakresie procedur wyboru wykonawcy zadania publicznego. Wprowadza również kontrolę decyzji zamawiającego, a naruszenia prawa stwarzają możliwość zaskarżenia decyzji zamawiającego zarówno na drodze postępowania odwoławczego do Krajowej Izby Odwoławczej, jak i poprzez skargę do sądu.

Celem artykułu jest analiza problemu, w jaki sposób zamawiający powinien zorganizować postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na usługi pocztowe, aby osiągnąć najwyższą efektywność wydatkowanych środków publicznych, czyli dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty. Autorka wskazuje, iż szczególne znaczenie będzie odgrywać opis przedmiotu zamówienia, wybór trybu udzielania zamówienia, i a w szczególności określenie kryterium oceny ofert.

Problematyka zamówień publicznych na usługi pocztowe była do tej pory ogólnie ukazana w nielicznych opracowaniach[4]. Jednakże analiza procedury udzielania zamówień publicznych, a w szczególności wyboru najkorzystniejszej oferty w usługach pocztowych, nie była do tej pory szczegółowo prezentowana w publikacjach naukowych. Zauważyć należy, że szereg kwestii związanych z efektywnością realizacji usług pocztowych nabrało szczególnego znaczenia praktycznego w związku z udzieleniem zamówienia przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa na świadczenie usług pocztowych w obrocie krajowym i zagranicznym w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz zwrotu przesyłek niedoręczonych. Celem niniejszej publikacji jest więc wskazanie, na podstawie problemów praktyki, konsekwencji decyzji zamawiającego związanych z przygotowaniem procedury udzielenia zamówienia publicz-

[1] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. 2013 poz. 907 z późn. zm.).

[2] Najważniejszymi aktami prawa UE regulującymi zamówienia publiczne są: Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004 r., s.114) zwana dyrektywą klasyczną; Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31.03.2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004 r., s.114) zwana dyrektywą sektorową; Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.12.2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/12/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007 r., s.31) zwana dyrektywą odwoławczą; Dyrektywa 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.7.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009 r., s. 76) zwana dyrektywą obronną.

[3] S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utlities Procurement*, Sweet and Maxwell, London 2005, s. 126 i n.

[4] M. Krakała-Zielińska, *Prawo pocztowe Unii Europejskiej*, Wyd. TNOIK, Toruń 2009; M.A. Waligórski, *Zamówienia publiczne na usługi pocztowe w prawie Unii Europejskiej,* [w:] A. Borowicz, M. Królikowska-Olczak, J. Sadowy, W. Starzyńska (red.), *Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej*, UZP, Warszawa 2010, s.85; por. także M. Szydło, *Prowadzenie działalności gospodarczej w nowym prawie pocztowym na tle prawa wspólnotowego*, PUG 2004, vol. 10, nr 16.

nego oraz wskazanie wybranych rozwiązań prawnych, które mogą usprawnić realizację umowy w sprawie udzielenia usług pocztowych.

II. Usługa pocztowa jako przedmiot postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Nowa ustawa z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe[5], weszła w życie 1 stycznia 2013 r. i dokonała liberalizacji rynku usług pocztowych. Otwarcie usług pocztowych stało się obligatoryjne dla wszystkich państw członkowskich już wcześniej, w związku z obowiązkiem implementacji pocztowej dyrektywy Unii Europejskiej[6]. Celem dyrektywy jest liberalizacja usług pocztowych w celu urzeczywistnienia ich pełnej konkurencyjności[7]. Wskutek wdrożenia nowych uregulowań prawnych Poczta Polska S.A. przestała mieć wyłączność na świadczenie tzw. zastrzeżonych usług pocztowych, co w rzeczywistości dawało znaczną przewagę konkurencyjną na rynku usług pocztowych.

Usługa pocztowa jest definiowana w art. 2 ust.1 Prawa pocztowego, zgodnie z którym usługą pocztową jest wykonywanie w obrocie krajowym lub zagranicznym, zarobkowe:

1) realizowanie łącznie lub rozdzielnie przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych;
2) przemieszczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych, jeżeli jest wykonywane łącznie z przynajmniej jedną z czynności, o których mowa w pkt 1;
3) przesyłanie przesyłek pocztowych przy wykorzystywaniu środków komunikacji elektronicznej, jeżeli na etapie przyjmowania, przemieszczania lub doręczania przekazu informacyjnego przyjmują one fizyczną formę przesyłki listowej;
4) prowadzenie punktów wymiany umożliwiającej przyjmowanie i wymianę korespondencji między podmiotami korzystającymi z obsługi tych punktów;
5) realizowanie przekazów pocztowych.

Prawo pocztowe przyjmuje ponadto, że usługi pocztowe mogą być świadczone przez operatorów pocztowych, którzy prowadzą działalność na podstawie obligatoryjnego wpisu do rejestru operatorów pocztowych. Jednocześnie Prawo pocztowe wprowadza definicję operatora wyznaczonego (art. 3 pkt 13), którym jest operator pocztowy zobowiązany do świadczenia usługi powszechnej. Usługa powszechna została szczegółowo zdefiniowana w art. 45 ust. 1 Prawa pocztowego i odnosi się do przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania wymienionych w ustawie przesyłek listowych i paczek pocztowych o podanych szczegółowo wymiarach i wadze (art. 15 ust. 1 Prawa pocztowego).

Operator wyznaczony jest zobowiązany do świadczenia usług na terenie całego kraju. Ponadto jest on zobowiązany do przyjmowania przekazów pocztowych ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych, w tym emerytalnymi i rentowymi, świadczeniami z pomocy społecznej, a także przekazów na tereny wiejskie. Przez okres 3 lat od wejścia w życie ustawy (tj. od 1 stycznia 2013 r.) rolę operatora wyznaczonego pełni Poczta Polska S.A., a po upływie tego okresu zostanie on wy-

[5] Ustawa z 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. 2012 poz. 1529) (dalej: Prawo pocztowe).

[6] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistniania rynku wewnętrznego usług pocztowych Unii (Dz. Urz. UE L 53 z 27.02.2008, s. 3).

[7] M. Krakała-Zielińska, *Prawo pocztowe Unii…*, s. 85.

brany w postępowaniu konkursowym w drodze decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na okres 10 lat (art. 178 ust.1–4 Prawa pocztowego).

Pojęcie usługi powszechnej obejmuje swym zakresem ciągłe świadczenie usługi pocztowej określonej jakości na całym terytorium państwa członkowskiego po przystępnych cenach i dla wszystkich użytkowników. W wyniku rozwoju i liberalizacji rynku usług pocztowych okazało się, że nie ma potrzeby utrzymywania monopolu prawnego na świadczenie usługi powszechnej. Stąd w dyrektywie 2008/6/WE dopuszczono dokonanie wyboru przez państwa członkowskie jednego z poniższych lub kilku powiązanych ze sobą rozwiązań: zapewnienie usługi powszechnej przez mechanizm rynkowy, wyznaczenie jednego lub kilku przedsiębiorstw świadczących różne elementy usługi powszechnej lub świadczących tę usługę na różnych częściach terytorium, zastosowanie trybu udzielania zamówień publicznych na usługi. W odniesieniu do trybów dyrektywa wskazuje zwłaszcza procedury negocjacyjne oraz procedurę dialogu konkurencyjnego[8], właściwą dla postępowań szczególnie skomplikowanych pod względem prawnym i finansowym. Odwołanie do procedur udzielania zamówień publicznych na świadczenie usługi powszechnej jest niewątpliwie przejawem liberalizacji sektora pocztowego oraz otwarcia na konkurencję[9].

Usługi pocztowe są również przedmiotem regulacji prawa Unii Europejskiej dotyczącego zamówień publicznych[10]. Dla publicznych operatorów pocztowych szczególne znaczenie odgrywa dyrektywa 2004/17/WE koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych zwana dyrektywą sektorową lub użyteczności publicznej. Prawo europejskie reguluje więc problematykę świadczenia usług pocztowych nie poprzez klasyczne rozwiązania w zakresie zamówień publicznych zawarte w dyrektywie 2004/18/WE, ale poprzez odmienną regulację właściwą dla sektorów wrażliwych w celu zagwarantowania realnego otwarcia tych rynków dla swobodnego przepływu towarów i usług. Wyższy również jest tzw. Próg, czyli określona rozporządzeniem kwota, powyżej której pod rygorem nieważności postępowania i umowy w sprawie zamówienia publicznego należy stosować prawo unijne[11].

III. Przygotowanie postępowania przetargowego

Głównymi zasadami zamówień publicznych są konkurencyjność, równość, niedyskryminacja uczestników postępowania o udzielenie zamówienia, jak również przejrzystość i jawność procedury[12]. Zasady te są podstawą zarówno uregulowań prawa unijnego, jak i krajowych regulacji zamówień publicznych. W prawie Unii Europejskiej katalogi podstawowych zasad są wskazane już w preambułach obu dyrektyw, a następnie są przywoływane w większości orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, poświęconych zamówieniom publicznym[13]. Mają one na celu

[8] A. Górczyńska, *Competitive Dialogue in Poland*, [w:] S. Arrowsmith, S.Treumer, *Competitive Dialogue in EU Procurement*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, s. 424 i n.

[9] M. Krakała-Zielińska, *Liberalizacja świadczenia usług pocztowych a zamówienia publiczne,* [w:] A. Borowicz, M. Królikowska-Olczak, J. Sadowy, W. Starzyńska (red.), *Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej*, UZP, Warszawa 2010, s. 285.

[10] A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s.558 i n.

[11] Dla operatorów publicznych świadczących usługi pocztowe próg powyżej którego stosuje się prawo unijne wynosi 414 000 Euro.

[12] M. Królikowska-Olczak, *Zasada niedyskryminacji w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej,* [w:] A. Borowicz, M. Królikowska-Olczak, J. Sadowy, W. Starzyńska (red.), *Ekonomiczne i prawne*…, s. 9 i n.; A. Górczyńska, *Naruszenia konkurencji w prawie zamówień publicznych w świetle orzecznictwa*, [w:] A. Borowicz, M. Królikowska-Olczak, J. Sadowy, W. Starzyńska (red.), *Ekonomiczne i prawne*…, s. 19–27; A. Górczyńska, *Zasady wspólnotowego prawa zamówień publicznych*, [w:] M. Królikowska-Olczak (red.), *Prawo europejskie w systemie polskiej gospodarki*, Difin, Warszawa 2004, s. 23 i n.

[13] Por. ostatnie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości, np. wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 10.12.2012 r. w sprawie C-299/08 (*Komisja* v. *Francja*), ECR I-11587; wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 18.11.2010 r. w sprawie C-226/09 (*Komisja* v. *Irlandia*), ECR I-11807; wyr. Trybunału Sprawiedliwości

udostępnienie rynku zamówień publicznych wszystkim przedsiębiorcom na równych zasadach w celu realizacji podstawowego celu zamówień publicznych, jakim jest efektywność wydatkowania środków publicznych. Z tego powodu zamawiający kształtujący politykę zamówień publicznych powinni uwzględniać szerszy kontekst rynkowy, a w szczególności reguły ochrony konkurencji[14].

Pewne szczegółowe zasady dotyczące przeprowadzenia postępowania na udzielenie usług pocztowych wynikają ze specyfiki prawnej regulacji pojęcia usług. Prawo zamówień publicznych przyjmuje własny, odmienny od innych aktów prawnych, sposób definiowania usług. W europejskim i polskim prawie zamówień publicznych definicja usług ma charakter negatywny, stanowiąc, że usługami są wszelkie świadczenia niezaliczane ani do dostaw, ani do robót budowlanych (art. 2 pkt 10 p.z.p.) i wymienione w rozporządzeniu wykonawczym[15]. Usługi pocztowe zaliczane są do tzw. usług niepriorytetowych, a więc zgodnie z art. 5 ust.1 p.z.p. przy ich udzielaniu stosuje się postępowanie uproszczone w stosunku do pełnego i znacznie bardziej sformalizowanego tradycyjnego postępowania, wynikającego z ogólnych przepisów ustawy. W związku z powyższym w przypadku usług pocztowych nie stosuje się wynikających z p.z.p. terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub terminów składania ofert, obowiązku żądania wadium, obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej[16]. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE wyraźnie wskazuje, iż w ramach postępowania przetargowego zamawiający może brać pod uwagę doświadczenie oferentów, ich personel i wyposażenie oraz zdolność do wykonania zamówienia w przewidywanym czasie[17].

W prawie polskim, podobnie jak w prawie Unii Europejskiej, świadczenie usług pocztowych regulowane jest również szczególnymi przepisami odnoszącymi się do zamówień sektorowych, co znajduje swój wyraz w art. 132 p.z.p. Zgodnie z art. 132 ust. 3 p.z.p. zamawiający udzielający zamówień stosują przepisy odnoszące się do zamówień sektorowych na enumeratywnie wskazane zamówienia związane ze świadczeniem usług: zarządzania usługami pocztowymi, przesyłania zakodowanych dokumentów za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji, zarządzania bazami adresowymi, przesyłania poleconej poczty elektronicznej, finansowych, filatelistycznych i logistycznych, w szczególności przewozu przesyłek towarowych oraz ich konfekcjonowania i magazynowania[18].

Wartość zamówienia publicznego ustala się z zachowaniem należytej staranności na podstawie całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy, bez podatku od towarów i usług (art. 32 ust. 1 p.z.p.). Innym natomiast pojęciem jest cena, czyli całkowita kwota będąca wynagrodzeniem wykonawcy, przy której obliczaniu już uwzględniony zostaje podatek VAT. Wartość zamówienia publicznego jest określana bez podatku VAT ze względu na konieczność zapewnienia

z 15.07.2010 r. w sprawie 74/09, ECR I-7271; wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 12.11.2009 w sprawie C-199/07 (*Komisja* v. *Grecja*), ECR I- 10669; wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 16.12.2008 r. w sprawie C-213/07 (Mechaniki), ECR I-9999.

[14] Por. orzecznictwo krajowe np. wyr. KIO z 23.01.2014 r. (KIO 2/14); wyr. KIO z 24.07.2013 r. (KIO 1673/13); wyr. KIO z 7.10.2013 r. (KIO 2184/13); wyr. KIO z 11.07.2013 r. (KIO 1491/13); wyr. KIO z 5.07.2013 r. (1513/13) oraz wyr. Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 23.10.2012 r. (VII Ga 137/12); wyr. Sądu Okręgowego w Warszawie z 3.08.2012 r. (V CA 1281/12).

[15] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz.U. Nr 12, poz. 68).

[16] Por. wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 19.06.2008 r. w sprawie C-454/06 (Pressetext), ECR I-4401; wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 18.11.2004 r. w sprawie C-126/03, ECR I-11197.

[17] Wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 24.01.2008 r. w sprawie C-532/06 (Lianakis), ECR I-251.

[18] J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Kometarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 430 i n.

konkurencyjności ofert pochodzących z różnych państw członkowskich, w których istnieją zróżnicowane stawki podatku VAT. Określenie wartości zamówienia jest bardzo istotne dla wyboru odpowiedniej procedury udzielania zamówień, a w szczególności do zakwalifikowania zamówienia jako podlegającego prawu unijnemu, od którego uzależniony jest obowiązek publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej[19]. Również przy ustalaniu rażąco niskiej ceny należy odnieść się do kryterium wartości zamówienia.

Do oszacowania wartości zamówienia powinno dokonać się zsumowania wszystkich rodzajów usług pocztowych, gdyż od daty wejścia w życie uregulowań nowego Prawa pocztowego w dniu 1 stycznia 2013 r. nie ma już podziału na powszechne usługi pocztowe i usługi pocztowe zastrzeżone. Dopuszczalne jest natomiast dokonanie podziału zamówienia na usługi pocztowe na części, z zastrzeżeniem, iż nie może służyć ominięciu stosowania przepisów p.z.p. (art. 32 ust. 4 p.z.p.). Dzielenie zamówienia na części może w wielu przypadkach służyć konkurencyjności na rynku, gdyż dopuszcza do udziału w postępowaniu także małe i średnie przedsiębiorstwa, które nie byłyby w stanie realizować przedmiotu zamówienia o dużej skali i wartości.

Oszacowanie wartości zamówienia poniżej 14 000 euro powoduje możliwość wyłączenia obowiązku stosowania p.z.p. na mocy art. 4 ust. 1 pkt 8. Oznacza to, iż poniżej równowartości powyższej kwoty w złotych p.z.p. nie stosuje się. Należy jednak zaakcentować, iż nadal obowiązują ogólne zasady efektywnego wydatkowania środków publicznych, a także wewnętrzne regulaminy instytucji publicznych przyjęte dla uregulowania wydatkowania środków poniżej progu stosowania p.z.p.

IV. Opis przedmiotu zamówienia

Opis przedmiotu zamówienia jest kluczowy dla każdego postępowania przetargowego[20]. Zgodnie z p.z.p. powinien być on dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust.1 p.z.p.). Opis zamówienia nie może jednakże utrudniać uczciwej konkurencji poprzez wprowadzenie dyskryminujących wyłączeń lub wprowadzenie niedozwolonych preferencji, np. wskazanie znaków towarowych, patentów czy miejsca pochodzenia[21]. Z tego powodu wprowadzenie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia ograniczenia dostępu wykonawców, z powołaniem na art. 17 Prawa pocztowego spotyka się z zarzutem naruszenia zasady uczciwej konkurencji. W wielu postępowaniach przetargowych odwoływano się do regulacji art. 17 Prawa pocztowego, zgodnie z którym tylko operator wyznaczony ma możliwość doręczenia przesyłek listowych z mocą urzędową. Stąd przyjmowano, że możliwe jest powierzenie tej usługi jedynie Poczcie Polskiej S.A. w trybie zamówienia z wolnej ręki. W uzasadnieniu argumentowano, iż tylko ten podmiot posiadający aktualnie status operatora

[19] Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1336/2013 z 13 grudnia 2013 r. zmieniające dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335, s. 17) – reguluje tzw. **progi** stosowania prawa unijnego, które od 1 stycznia 2014 r wynoszą: **134 000 euro** – dla dostaw i usług dokonywanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych i zamówień udzielanych przez zamawiających będącymi innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej; **207 000 euro** – dla dostaw i usług dla innych zamawiających z sektora finansów publicznych, tj. zamówień udzielanych przez jednostki samorządu terytorialnego i ich związki, jednostki dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, uczelnie publiczne, państwowe instytucje kultury, państwowe instytucje filmowe; **414 000 euro –** dla zamawiających sektorowych oraz w zamówieniach w dziedzinie bezpieczeństwa i obronności; **5 186 000 euro –** dla wszystkich zamawiających w odniesieniu do robót budowlanych.

[20] S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities…,* Chapter 17; P. Trepte, *Public Procurement in the EU: a Practicioner's Guide*, Oxford University Press,Oxford 2007, s. 272.

[21] J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych*…, s. 160–63.

wyznaczonego, spełnia wymagania w postaci urzędowego poświadczenia nadania przesyłki listowej. Jednakże, jak to wielokrotnie stwierdziła w swych wyrokach Krajowa Izba Odwoławcza, w żadnym z powyższych wypadków nie zostały spełnione przesłanki stosowania zamówienia z wolnej ręki, gdyż Prawo pocztowe zezwalała także innym operatorom pocztowym na świadczenie usług pocztowych[22].

W ostatnim, szeroko komentowanym wyroku KIO[23] dotyczącym postępowania przetargowego na realizację usług pocztowych dla sądów i prokuratur w Polsce wskazano, iż zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganie, aby potwierdzenie nadania korespondencji dokonywane przez placówkę wybranego operatora pocztowego, posiadało moc dokumentu urzędowego, w praktyce ograniczało możliwość złożenia oferty jedynie do jednego wykonawcy. Wymóg ten został więc potraktowany jako przejaw naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Izba uznała, iż wymóg ten nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych, do których stosowania jest zobowiązany zamawiający. Z tego więc przede wszystkim powodu odwołanie Polskiej Grupy Pocztowej od decyzji zamawiającego zostało uwzględnione, a w konsekwencji podmiot ten stał się wykonawcą umowy w sprawie realizacji zamówienia.

Warunek udziału w postępowaniu, którym jest wpis operatora pocztowego do rejestru operatorów pocztowych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, i przestawienia odpowiednich dokumentów potwierdzających spełnienie tego warunku, nie jest natomiast traktowany jako ograniczenie konkurencji. Wymienione kryterium ma na celu jedynie udokumentowanie odpowiednich kwalifikacji i spełnienie wymogów formalnych dla działalności profesjonalnej, a zatem jest dopuszczalnym kryterium kwalifikacji wykonawców do realizacji koncesjonowanej działalności gospodarczej.

Zamawiający jest zobowiązany do sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia i określenia wymagań w stosunku do świadczonych usług pocztowych. Niezbędne jest więc określenie ilości i rodzaju usług pocztowych wraz z dokonaniem ich dokładnego opisu. Bardzo częstym błędem w procedurach udzielania zamówień publicznych jest niedokładny opis przedmiotu zamówienia, który może skutkować koniecznością udzielania zamówienia publicznemu podmiotowi, który dostarczy usługę lub towar nieodpowiadający oczekiwaniom zamawiającego[24]. Z tego powodu nie można poprzestawać jedynie na podaniu ogólnej definicji z Prawa pocztowego. Istotne jest więc podanie niezbędnych definicji poszczególnych rodzajów usług, jeżeli nie są one wystarczająco precyzyjnie określone w obowiązujących aktach prawnych, np. definicja przesyłki priorytetowej.

Ponadto należy szczegółowo opisać wymagania zamawiającego w stosunku do sposobu spełniania świadczenia usług pocztowych[25]. Należy podkreślić, że obok rzetelnego i dokonanego z dołożeniem należytej staranności opisu przedmiotu zamówienia, to właśnie określenie sposobu spełnienia świadczenia usług odgrywa kluczową rolę dla uzyskania oferty o najwyższym standardzie. Jako wskazówka *de lege ferenda* należy więc postulować, aby zamawiający wskazywał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposób, miejsce, czas odbioru i doręczania przesyłek przez

[22] Wyr. KIO z 27.05.2013 r. (KIO 1115/13); wyr. KIO z 17.04.2013 r. (KIO 77/13); wyr. KIO z 19.077.2013 r. (KIO 1659/13); wyr. KIO z 17.07.2013 r. (KIO 1550/13); wyr. KIO z 23 lutego 2012 r. (KIO 293/12); wyr. KIO z 21 marca 2012 r. (KIO 476/12); por. także M. Stompel, *Przetargi na usługi pocztowe w świetle zmiany ustawy Prawo pocztowe*, LexOmega 187422.

[23] Wyr. KIO z 7 października 2013 r. (KIO 2184/13); komentarze do wyr. KIO 2184/13 – m.in. P. Trębicki, M. Sterniczuk, *Poczta w szopie*, „Rzeczpospolita" 26 lutego 2014, s.13.

[24] Problem opisu przedmiotu zamówienia został poruszony w wielu w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej; tylko w 2013 roku był przedmiotem blisko 150 orzeczeń KIO np. w sprawach KIO 36/13; KIO 302/13, KIO 1272/13, KIO 2184/13, KIO 2407/13.

[25] M. Mikulska-Nawacka, *Postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pocztowe*, LexOmega 154877.

wykonawcę. Istotny jest również zapis, iż usługa będzie świadczona do każdego wskazanego adresu w Polsce oraz poza jej granicami, jeżeli zamawiający przewiduje takie przesyłki. Należy przy tym przestrzegać zasady niedyskryminacyjnego charakteru wprowadzonych warunków. Przykładowo warunkiem naruszający konkurencję będzie wskazanie konkretnej ilości placówek pocztowych w skali kraju, którymi ma dysponować oferent, a który to warunek może spełnić tylko jeden operator pocztowy.

Precyzyjny opis przedmiotu zamówienia i warunków, których spełnianie jest konieczne podczas świadczenia usług są najważniejszymi czynnikami bezpośrednio wpływającym na jakość ofert. Należy także wskazać, iż jest to skuteczna metoda selekcji oferentów, gdyż oferta, która nie spełnia warunków określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – podlega odrzuceniu[26].

V. Wybór procedury udzielenia zamówienia publicznego

Dyrektywy Unii Europejskiej oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości podkreślają znaczenie wyboru trybu udzielenia zamówienia publicznego dla zapewnienia jawności i konkurencyjności postępowania[27].

Ustawa p.z.p. zawiera katalog trybów (procedur) udzielania zamówień publicznych, których wybór jest pozostawiony zamawiającemu, przy jednoczesnym zobowiązaniu do stosowania trybów niekonkurencyjnych tylko w przypadkach ściśle określonych w ustawie[28]. Ponadto należy podkreślić, iż usługi pocztowe jako należące do grupy usług nieprioritetowych podlegają złagodzonemu reżimowi udzielania zamówień publicznych, który jest uregulowany w art. 5 ust.1 p.z.p.

W przypadku usług pocztowych najwłaściwszym trybem udzielania zamówienia powinien być jeden z dwóch ustawowych trybów konkurencyjnych, a więc przetarg nieograniczony lub przetarg ograniczony. Tryby te można zastosować zawsze, gdyż zapewniają one najwyższy poziom proceduralnej konkurencyjności[29]. W praktyce najczęściej stosowaną przez zamawiających procedurą jest przetarg nieograniczony, gdyż jest procedurą powszechnie znaną, a uregulowania art. 5 dodatkowo umożliwiają znaczne skracanie terminów na składanie ofert z jedynym zastrzeżeniem, iż termin musi umożliwić oferentowi przygotowanie i złożenie oferty.

W celu świadczenia usług pocztowych nie jest właściwe stosowanie trybu zamówienia w wolnej ręki w związku z uchyleniem w obowiązującym Prawie pocztowym uregulowań prawnych dotyczących zastrzeżonych usług pocztowych. Zamówienie z wolnej ręki może być wszak stosowane jedynie w przypadkach ściśle określonych prawem, a uchylenie art. 67 ust. 3 pkt 1 lit. d) p.z.p. (dotyczącego usług zastrzeżonych) rozwiewa wszelkie ewentualne wątpliwości. Jednakże w przypadku decyzji zamawiającego o wszczęciu procedury udzielenia zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie innych dopuszczalnych i enumeratywnie wymienionych w art. 67 p.z.p. przesłanek, wskazane jest upublicznienie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie

[26] Por. wyr. KIO z 21.06.2013 r. (KIO 1375/13).

[27] S. Arrowsmith, *An Assessment of the New Legislative Package on Public Procurement*, „Common Market Law Review" 2004, vol. 1, s. 41; G. Heijboer, J. Telgen, *Choosing the Open or Resticted Procedure: a Big Deal or a Big Deal?*, „Journal of Public Procurement" 2002, vol. 2; wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 17.03.2011 r. w sprawie C-95/10 (*Komisja* v. *Irlandia*), ECR I-1865; wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 13.11.2007 r. w sprawie C-507/03, ECR I-9777; wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 14.11.2002 r. w sprawie C-41/00 (Felix Swoboda), ECR I-1322.

[28] Zgodnie z art.10 p.z.p. podstawowymi trybami udzielania zamówień publicznych jest przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony; zamawiający może udzielić również zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę lub licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie; por także: R. Szostak, *Przetargowy wybór oferty najkorzystniejszej na tle europejskich tendencji rozwojowych*, [w:] A. Borowicz M. Królikowska-Olczak, J. Sadowy, W. Starzyńska (red.), …, s. 57–78.

[29] Por. wyr. KIO z 12.12.2012 r. (KIO 2630/12), wyrok KIO z 26.04.2010 r. (KIO 580/10).

Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w celu zapewnienia przejrzystości wyboru oferty[30].

VI. Kryteria oceny ofert

Ocena ofert musi zostać dokonana w oparciu o kryteria upublicznione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wybór kryterium oceny ofert ma więc ogromnie istotne znacznie, gdyż decyzja zamawiającego podjęta już w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie będzie mogła w kolejnych etapach podlegać żadnym zmianom[31]. Prawo Unii Europejskiej oraz prawo krajowe wymaga więc, aby wszystkie czynniki, które zamawiający bierze pod uwagę w celu wyłonienia najkorzystniejszej oferty, oraz ich stosunkowa waga były znane potencjalnym oferentom w chwili przygotowywania ofert. Zamawiający nie może zatem stosować kryteriów, o których nie poinformował uprzednio oferentów[32]. Założone więc początkowo kryterium oceny ofert będzie miało bezpośredni wpływ na jakość otrzymanej oferty.

Kryteriami oceny ofert może być, po pierwsze, sama cena – w takiej sytuacji zamawiający dokonuje wyboru oferty z najniższą ceną. Wbrew powszechnej opinii nie jest to jednak jedyne możliwe kryterium oceny ofert. Zamawiający sam decyduje czy będzie traktował cenę jako jedyne kryterium (chyba że kryterium najniższej ceny wynika ze specyfiki trybu udzielania zamówienia, czyli jest to tryb zapytania o cenę czy zamówienia z wolnej ręki). Nie można więc absolutnie obwiniać ustawy p.z.p. za stosowaną powszechnie w zamówieniach publicznych patologię najniższej ceny. W konkurencyjnych postępowaniach, tj. w przetargu nieograniczonym i ograniczonym nie wprowadzono żadnych uregulowań, które zobowiązują zamawiającego do dokonywania wyboru oferty na podstawie najniższej ceny, co jest niestety powszechną praktyką[33]. Praktycy stosujący p.z.p wskazują, iż niestety kryterium najniższej ceny jest stosowane ze względu na taki sposób interpretacji ustawy o finansach publicznych, który efektywność systemu rozumie w błędny sposób zaspokajania zadań publicznych w sposób ilościowy, a nie jakościowe. Jest to szczególnie widoczne w praktyce udzielania zamówień publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego, które wskazują, iż w obliczu skali zadań nałożonych na samorząd terytorialny, jedynie wybór ofert według ich najniższej ceny pozwoli na pełną realizację ich zadań. Ponadto, niestety praktyka realizowanych postępowań kontrolujących zamówienia publiczne (np. przez NIK, RIO, instytucje kontrolujące wydatkowanie środków pozyskanych z funduszy Unii Europejskiej) wskazuje, iż nadal w zarzutach stawianych zamawiającym pojawiają się zastrzeżenia dotyczące braku stosowania kryterium najniższej ceny w obliczu np. problemów w realizacji budżetu. Winę nadużywania kryterium najniższej ceny ponoszą również sami pracownicy zamawiającego, którzy w celu szybkiego rozstrzygnięcia postępowania przetargowego wprowadzają do specyfikacji jedynie kryterium najniższej ceny, licząc, iż w ten sposób postępowanie nie zostanie zaskarżone do Krajowej Izby Odwoławczej.

[30] Wyr. Sądu Okręgowego w Warszawie z 3.08.2012 r. (V CA 1281/12); wyr. KIO z 30.03.2012 r. (KIO 31/12); wyr. KIO z 16.08.2011 r. (KIO 64/11, wyrok KIO z 13.05.2011 r. (KIO 37/11); wyr. KIO z 29.04.2010 r.(KIO 533/10).

[31] Wyr. KIO z 14.08.2013 r. (KIO 1819/13, KIO 1835/13, KIO 1839/13); wyr. KIO z 1.08.2013 r. (KIO 1711/13).

[32] Wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 24.01.2008 r. w sprawie C-532/06 (Lianakis); wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 4.12.2003 r. w sprawie C-448/01 (Wienstrom), ECR I-14527; wyr. Trybunału Sprawiedliwości z 17.09.2002 r. w sprawie C-513/99 (Concordia Bus), ECR I-7213; por. także S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities*…, s. 499–531.

[33] W 2012 r. w 87% (w 2011 r. – w 88%) udzielonych zamówień publicznych powyżej progów unijnych i aż w 92 % zamówień o wartości poniżej progów UE cena była jedynym kryterium wyboru ofertw: Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2012 r., UZP, Warszawa 2013, s. 7.

Po drugie, kryterium oceny ofert może być wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie (art. 91 p.z.p.), a więc bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, takich jak np. jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, koszty eksploatacji, serwis, termin wykonania zamówienia. Należy podkreślić, że katalog dodatkowych kryteriów oceny ofert jest katalogiem otwartym, stąd zamawiający może go rozszerzać o inne dodatkowe kryteria, pod warunkiem, że nie będą one naruszały zasad równości i konkurencyjności w ocenie ofert[34]. W przypadku oceny ofert na usługi pocztowe kryteria oceny ofert mogą uwzględniać właściwości wykonawcy, czyli np. jego doświadczenie czy lokalizację świadczonych usług, a nawet wiarygodność ekonomiczną, finansową i techniczną. Przykładowo w przetargach na dostarczanie przesyłek z sądów i prokuratur, obok ceny, powinny być brane pod uwagę również standardy bezpieczeństwa i warunki świadczenia usług, w szczególności odnoszące się do ich terminowości oraz ilości stałych i odrębnych punktów pocztowych. W katalogu kryteriów oceny ofert mogłyby więc znaleźć się np. konieczność zapewnienia niezakłóconego przebiegu postępowania, zapewnienie braku ingerencji osób trzecich w tok tych postępowań, zapewnienie tajemnicy korespondencji oraz ochrony danych osobowych uczestników. Prawidłowe dostarczanie przesyłek sądowych ma wszak bezpośredni związek z chronionym Konstytucją RP prawem do sądu.

Przyjęte w styczniu 2014 r. nowe dyrektywy Unii Europejskiej dotyczące udzielania zamówień publicznych[35] jednoznacznie odchodzą od kryterium najniższej ceny na rzecz konieczności wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Nie oznacza to całkowitego zakazu oceny ofert na podstawie samej ceny, jednakże za każdym razem zamawiający będzie zobowiązany do przeprowadzenia analizy czy cena może być jedynym, obiektywnym kryterium adekwatnym do precyzyjnie dokonanego opisu przedmiotu zamówienia. Wprowadza się jednocześnie pewne nieznane do tej pory w regulacjach prawa unijnego kategorie ekonomiczne, a więc konieczność określenia przedmiotu zamówienia i wyboru kryteriów oceny ofert na podstawie kosztów cyklu życia produktu, kalkulowanym na podstawie przyjętej przez zamawiającego metodologii.

VII. Podsumowanie

Procedury udzielania zamówień publicznych są podporządkowane podstawowym zasadom Wspólnego Rynku, wśród których najistotniejszą rolę odgrywają zasady niedyskryminacji, równości i uczciwej konkurencji. Są one fundamentem każdego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia, niezależnie od jego wartości i przedmiotu. Wprowadzenie szczegółowych procedur udzielania zamówień publicznych miało na celu efektywne wydatkowanie środków publicznych, także w odniesieniu do usług pocztowych.Niestety, praktyka stosowania p.z.p. wskazuje, iż w obliczu około czterdziestu nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych, aktów wykonawczych i innych ustaw powiązanych z systemem zamówień publicznych stosowanie procedury udzielania zamówień publicznych stało się bardzo zbiurokratyzowane i nie zawsze realizuje swoje pierwotne

[34] Por. J. Pieróg, *Kryteria oceny ofert jako jeden z instrumentów realizacji polityki sektora publicznego,* [w:] J. Niczyporuk, J. Sadowy, M. Urbanek (red.), *Nowe podejście do zamówień publicznych – zamówienia publiczne jako instrument zwiększania innowacyjności gospodarki i zrównoważonego rozwoju. Doświadczenia polskie i zagraniczne*, cz, I, UZP, Warszawa 2011, s. 153–170; M. Sobolewska, *Ewaluacja kryteriów oceny ofert w polskim systemie zamówień publicznych,* [w:] J. Niczyporuk, J. Sadowy, M. Urbanek (red.), *Nowe podejście do zamówień publicznych*…, cz. II, s. 115–124.

[35] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/WE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/WE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/WE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania koncesji – termin implementacji powyższych dyrektyw do krajowych porządków prawnych wynosi 24 miesiące od daty publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

założenia. Nie eliminuje również w pełni nadużyć w wydatkowaniu środków publicznych, gdyż często opis przedmiotu zamówienia podlega niekonkurencyjnym manipulacjom, nie przeciwdziała skutecznie zmowie przetargowej, a przez nadużywanie kryterium najniższej ceny skutkuje zakupem towarów i usług niskiej jakości lub koniecznością odstąpienia od umowy z nierzetelnym wykonawcą. Uregulowania zamówień publicznych w Polsce muszą więc zostać zmodyfikowane na rzecz zapewnienia spójności i efektywności systemu oraz zwiększenia jego elastyczności. Postulowane *de lege ferenda* jest więc przygotowanie nowego aktu prawnego regulującego w przejrzysty sposób udzielanie zamówień publicznych, z uwzględnieniem istotnych zmian wprowadzanych przez nowe dyrektywy Unii Europejskiej. Należy więc mieć nadzieję, że wprowadzenie do procedury zamówień publicznych mierzalnych wskaźników ekonomicznych, np. w zakresie metodologii obliczania cyklu życia produktu przyczyni się do rzeczywistego zaspokajania interesu publicznego.

Rafał Szczęsny*

Wybrane problemy prawne doręczania tzw. przesyłek urzędowych za pośrednictwem operatorów pocztowych

Spis treści

I. Uwagi ogólne
II. Swoboda wykonywania działalności pocztowej a konkurencja na rynku
III. Swoboda wyboru operatora pocztowego
IV. Doręczanie w Prawie pocztowym
V. Dokument potwierdzenia odbioru a dokument potwierdzenia nadania przesyłki
VI. Doręczanie w przepisach szczególnych
1. Pokwitowanie
2. Miejsca doręczeń właściwych
3. Doręczenie zastępcze
4. Awizowanie
VII. Wysyłanie przesyłek do sądów i organów – asymetria
VIII. Pełna swoboda wyboru operatora pocztowego w postępowaniu karnym
IX. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł traktuje o wybranych problemach związanych z wysyłaniem (jedynie za pośrednictwem operatorów pocztowych) oraz doręczaniem przesyłek nadawanych przez sądy i inne instytucje publiczne (tzw. przesyłki urzędowe), jak również z nadawaniem przesyłek do sądów i instytucji publicznych. O ile w tym pierwszym przypadku sądy czy instytucje publiczne mają pełną swobodę wyboru operatora pocztowego, o tyle strony poszczególnych postępowań takiej swobody już nie mają. Jedynie w postępowaniu karnym strona postępowania ma pełną swobodę wyboru operatora pocztowego. W pozostałych szczególnych procedurach strona musi nadać przesyłkę do sądu czy do instytucji publicznej jedynie za pośrednictwem operatora wyznaczonego, aby być pewna dochowania przewidzianego prawem terminu. Taka niekonsekwencja budzi zastrzeżenia, także co do zgodności z Konstytucją. W artykule zwraca się także uwagę na różnicę pomiędzy dowodem nadania a dowodem doręczenia przesyłki, na przepisy ogólne o doręczaniu przesyłek przewidziane w Prawie pocztowym oraz w akcie wykonawczym, który adresowany jest tylko do operatora wyznaczonego. Opracowanie wskazuje także na różnice m.in. w doręczeniu właściwym, w doręczeniu zastępczym czy przy awizowaniu na tle szczególnych procedur o doręczaniu, co wymaga w ocenie autora ujednolicenia. Nowelizacji wymagają także inne przepisy przewidujące nieuładniony monopol operatora wyznaczonego (np. art. 17 Prawa pocztowego).

* Dr Rafał Szczęsny, radca prawny; partner zarządzający, Kancelaria prawna Kobiela Szczęsny Radcowie Prawni, r.szczesny@kobiela.pl.

Słowa kluczowe: doręczanie przesyłek; działalność pocztowa; operator pocztowy; zasada wolności działalności gospodarczej; dokument potwierdzenia odbioru przesyłki – pokwitowanie odbioru; dokument potwierdzenia nadania przesyłki; doręczenie właściwe; doręczenie zastępcze; awizowanie; nadawanie przesyłek do sądów i organów.

I. Uwagi ogólne

Od 1 stycznia 2014 r. przesyłki nadawane przez sądy i prokuratury obsługuje konsorcjum operatorów prywatnych. To wynik rozstrzygnięcia zamówienia publicznego na wykonywanie usług pocztowych[1]. Bardzo szybko przez media przetoczyła się i toczy dalej ogromna fala krytyki z powodu wyboru do obsługi tego zamówienia prywatnego operatora pocztowego. Niestety w zdecydowanej większości opinie krytyczne są nieuzasadnione, niepoparte racjonalnymi argumentami i przede wszystkim nie uwzględniają aktualnego stanu prawnego. Głosy te nie służą rozwojowi konkurencji na rynku usług pocztowych, ale niebezpiecznie, świadomie lub nie, prezentują interesy jednego operatora, operatora wyznaczonego, uznając *de facto*, że pozostali operatorzy nie są „godni" wykonywania usług pocztowych na rzecz sądów powszechnych i prokuratury. Warto zatem przytoczyć rzeczowe argumenty, aby wyjaśnić kilka powstałych i powtarzanych w doniesieniach medialnych nieporozumień, a które dotyczą kluczowych instytucji prawa pocztowego.

II. Swoboda wykonywania działalności pocztowej a konkurencja na rynku

Z dniem 1 stycznia 2013 r. weszła w życie nowa ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe[2], która miała w pełni implementować rozwiązania europejskie nakazujące państwom członkowskim uwolnienie rynku usług pocztowych[3]. Z tego powodu zniesiono m.in. „monopol" na obsługę przesyłek o wadze do 50 g. Podkreślić należy, że Prawo pocztowe nie wartościuje operatorów pocztowych na „lepszych" i „gorszych". Działalność pocztowa jest wprawdzie działalnością regulowaną, ale co do zasady wolną od monopolu. Kwestia ta nie jest jednak przedmiotem niniejszego opracowania i wymaga odrębnego omówienia.

Warto zauważyć, że ze względu na to, iż usługi pocztowe stanowią usługi o charakterze użyteczności publicznej zasadnie przyjęto (jako kontynuację) model nakazujący wybór operatora wyznaczonego zobowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych. Pozostałe różnice pomiędzy operatorem wyznaczonym a innymi operatorami są przede wszystkim konsekwencją przyjęcia tego właśnie modelu. Nie zakazuje się operatorom świadczenia określonych usług pocztowych, ale nie w pełni realizowana jest zasada swobody (wolności) świadczenia usług pocztowych przez wszystkich operatorów pocztowych. Od tej zasady istnieją wyjątki przewidziane w przepisach szczególnych czy chociażby wyjątek przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 3 Prawa pocztowego, który może budzić wątpliwości co do jego zgodności z art. 22 i art. 32

[1] Zob. wyr. Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2013 r., sygn. akt KIO 2184/13 – dalej wyrok KIO.

[2] Dz.U. 2012, poz. 1529 (dalej: Prawo pocztowe).

[3] Dotyczy to przede wszystkim wdrożenia Dyrektywy 2008/6/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych (Dz.U. z 27.02.2008, L 52, s. 3–20); por. m.in. M. Krakała-Zielińska, *Prawo pocztowe Unii Europejskiej*, Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora",Toruń 2009, s. 33–35; H. Babis, *Monopole jako geneza przekształceń i wdrażania polityki konkurencji na rynku pocztowym,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 44–46; T. Długosz, M. Swora, A. Walaszek-Pyzioł, T. Włudyka, A. Żurawik, *Szczególna regulacja działalności przedsiębiorstw w sektorach sieciowych,* rozdz. IX, par. 44, *Prawo pocztowe*, [w:] R. Hausner, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego,* t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze,* C.H. Beck, Warszawa 2013.

Konstytucji RP[4]. W pozostałym zakresie usługi pocztowe mogą być świadczone przez każdego operatora pocztowego legitymującego się stosownym wpisem do rejestru operatorów pocztowych zgodnie z art. 6 ust. 1 Prawa pocztowego. Podkreślić należy, że swoboda wykonywania działalności pocztowej korzystnie wpłynęła i wpływa na konkurencyjność rynku usług pocztowych. Uwolnienie rynku usług pocztowych i zdobywanie przez operatorów prywatnych kolejnych obszarów tego rynku, na którym do tej pory obecny był jedynie operator wyznaczony (m.in. przesyłki lekkie, przesyłki sądowe i urzędowe) powoduje, że oferty operatorów pocztowych są coraz bardziej konkurencyjne z korzyścią dla usługodawców – zarówno dla przedsiębiorców, jak i dla konsumentów.

III. Swoboda wyboru operatora pocztowego

Konsekwencją zasady wolności wykonywania działalności pocztowej jest z kolei swoboda wyboru operatora pocztowego przez zainteresowanych nabyciem usługi pocztowej. Wynika ona także wprost z przepisów ustaw szczegółowych[5]. Brak zatem szczególnych ograniczeń dotyczących kategorii przesyłek sądowych czy urzędowych jako zastrzeżonych dla określonych operatorów, np. przesyłek wysyłanych z/do sądu. Wymienione wyżej ustawy nie zakazują sądom, organom czy stronom postępowania wyboru operatora pocztowego, choć w przypadku stron postępowania administracyjnego, cywilnego, podatkowego lub sądowoadministracyjnego istnieje jedno ograniczenie, które istotnie wpływa na swobodę wyboru operatora, o czym będzie mowa niżej. Ponadto, wiele urzędów miast i komorników korzysta już z usług prywatnych operatorów pocztowych, wysyłając do stron postępowania korespondencję i nie kwestionują uprawnień tych operatorów, nie podnoszą zarzutów o zagrożeniu bezpieczeństwa swoich przesyłek, o procedurze ich awizowania etc. Pojawiające się w mediach opinie, że przedstawiciele operatorów prywatnych nie dają gwarancji należytego wykonywania usług pocztowych w przeciwieństwie do operatora wyznaczonego są nieusprawiedliwione i niezgodne m.in. z zasadą wolności działalności gospodarczej i zasadą równości. Niebezpiecznie opowiadają się one w konsekwencji za zamknięciem wolnego rynku usług pocztowych, za jego ponowną monopolizacją, co jest sprzeczne z europejskimi standardami i rozwiązaniami panującymi od wielu lat na rynkach usług pocztowych krajów Europy Zachodniej.

IV. Doręczanie według Prawa pocztowego

Należy zauważyć, że sam fakt doręczenia ma doniosłe znaczenie, przede wszystkim dla adresata przesyłki, ale również wiąże się z szeregiem obowiązków po stronie operatora pocztowego, które wprost z przepisów mogą nie wynikać[6]. Niejednokrotnie może nawet czasami przesądzić

[4] Wskazać jedynie należy, że z art. 15 ust. 1 pkt 3 Prawa pocztowego ze świadczeniami z ubezpieczeń społecznych (w tym emerytalnymi i rentowymi), świadczeniami z pomocy społecznej lub przekazami pocztowymi na tereny wiejskie.

[5] M.in. z art. 39 kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.), art. 131 § 1 kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.), art. 131 § 1 kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), art. 144 ordynacji podatkowej (dalej: o.p.), art. 65 § 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.p.s.a.).

[6] Por m.in. wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30.6.2011 r. (sygn. akt II FSK 362/11), w którym podkreślono, że data doręczenia powinna zostać własnoręcznie wpisana przez osobę odbierającą pismo, powinna zostać oznaczona dokładnie, czyli z podaniem dnia, miesiąca oraz roku. NSA uznał, że tylko wówczas pokwitowanie odbioru będzie spełniało funkcję dowodu potwierdzającego fakt doręczenia przesyłki adresatowi w określonej dacie, gdy obok swojego podpisu adresat własnoręcznie umieści datę odbioru przesyłki. Należy jednak odnotować, że Naczelny Sąd Administracyjny w Lublinie w wyr. z dnia z 25.3.1994 r. (sygn. akt SA/Lu 212/93, niepubl.) przyjął odmiennie, iż jedynie podpis własnoręczny adresata będzie przesłanką uznania skuteczności doręczenia niezależnie od tego, czy wpisano datę doręczenia. Z kolei R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz,* wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2013, kom. 6 do art. 77 p.p.s.a. uważają, iż w przypadku, gdy odbierający nie potwierdził daty doręczenia za datę doręczenia należy przyjąć datę podaną na datowniku pocztowym urzędu oddawczego, a jeżeli istnieje możliwość precyzyjnego i oficjalnego ustalenia tej daty, zaniedbanie to nie powinno wywierać negatywnego wpływu na prawną skuteczność doręczenia, a w rezultacie na bieg postępowania sądowo administracyjnego Odmiennie z kolei B. Dauter, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz. LEX 2013*, kom. do art. 77 p.p.s.a.

o rozstrzygnięciu w danej sprawie, np. jeżeli dwukrotnie awizowana przesyłka nie zostanie w terminie podjęta przez stronę postępowania. Sama czynność doręczenia przesyłki pocztowej zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 Prawa pocztowego stanowi usługę pocztową. Głównym celem klasycznej usługi pocztowej jest doręczenie przesyłki adresatowi (art. 3 pkt 1 pkt 21 Prawa pocztowego). Zasady i sposób doręczenia przesyłki pocztowej adresatowi przewidziano w art. 37–39 Prawa pocztowego. Przewidziano w nich zarówno zasady doręczania do rąk adresata (doręczenie właściwe), jak i do rąk innych osób uprawnionych do odbioru przesyłki. (tzw. doręczenie zastępcze). Doręczenie zastępcze możliwe jest do rąk osoby pełnoletniej zamieszkałej razem z adresatem, jeżeli adresat nie złożył w placówce pocztowej zastrzeżenia w zakresie doręczenia przesyłki rejestrowanej lub przekazu pocztowego. Doręczenie może nastąpić jedynie pod adresem wskazanym na przesyłce pocztowej, przekazie pocztowym lub w umowie o świadczenie usługi pocztowej albo w placówce pocztowej, po złożeniu na piśmie oświadczenia przez osobę pełnoletnią o zamieszkiwaniu razem z adresatem (art. 37 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Prawa pocztowego). Zasady doręczenia przewidziane w art. 37 ust. 2 Prawa pocztowego nie naruszają przepisów innych ustaw dotyczących sposobu, zasad i trybu doręczeń. Zasady doręczania określone w Prawie pocztowym stanowią zatem zasady ogólne, które mogą być modyfikowane w przepisach szczególnych. Nie jest to rozwiązanie właściwe, nie służy pewności prawa i stabilności obrotu, wprowadza niepożądane rozróżnianie zasad doręczania w zależności od rodzaju procedury, w ramach której doręczana jest dana przesyłka. Nie można też pominąć postanowień dotyczących materii doręczania przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego[7], zwłaszcza §§ 21, 32, 34–40. Podkreślić jednak należy, że adresatem rozporządzenia jest jedynie operator wyznaczony i dotyczy ono jedynie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych, a nie wszystkich usług pocztowych. Pożądane jest, aby zasady doręczania przesyłek przewidziane w rozporządzeniu obowiązywały wszystkich operatorów pocztowych, a nie tylko operatora wyznaczonego. Przemawiają za tym choćby wspominane wyżej postulaty pewności prawa, stabilności obrotu i przede wszystkim ujednolicenia i przejrzystości zasad doręczania przesyłek pocztowych. Rozporządzenie precyzuje m.in. doręczanie przesyłki rejestrowanej, wymagając przed wydaniem takiej przesyłki stwierdzenia tożsamości osoby uprawnionej do odbioru, wskazuje listę dokumentów, na podstawie których doręczyciel może stwierdzić tożsamość osoby odbierającej przesyłkę, ustala treść dokumentu pokwitowania odbioru. Rozporządzenie precyzuje także sposób postępowania w przypadku nieobecności adresata lub osoby uprawnionej do odbioru przesyłki, czyli tzw. zasady awizowania. Pożądane jest, zatem aby w celu większej przejrzystości i ujednolicenia zasad doręczania przesyłek, przynajmniej niektórymi zasadami doręczania przesyłek przewidzianymi w rozporządzeniu objąć wszystkich operatorów pocztowych[8]. Jak już bowiem wskazano jedynie zasady doręczania przesyłek regulowane w Prawie pocztowym dotyczą wszystkich operatorów. Z kolei zasady doręczania przesyłek przewidziane w rozporządzeniu odnoszą się wyłącznie do operatora wyznaczonego. Wspomniane wyżej zasady doręczania przesyłek przedstawione w Prawie pocztowym i w rozporządzeniu stanowią *lex generalis* w stosunku do przepisów innych

[7] Dz.U. 2013 Nr 545 (dalej: rozporządzenie).

[8] Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyr. z 17.02.2010 r. (sygn. akt I SA/Wr 1625/09) podniósł, że stwierdzenie skuteczności doręczenia pisma wymaga uprzedniej analizy zapisów poczynionych na formularzu potwierdzenia odbioru i opowiedział się za stosowaniem § 35 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. Nr 5, poz. 34 z późn. zm.).

ustaw stanowiących *lex specialis*. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółowe omówienie poszczególnych etapów doręczania i wielu problemów z tym związanych, co mogłoby być przedmiotem odrębnych artykułów. Wybrano zatem jedynie kilka istotnych kwestii w celu ukazania konieczności ujednolicenia procedur doręczania przesyłek urzędowych za pośrednictwem operatorów pocztowych. Przez przesyłki urzędowe na użytek niniejszego opracowania rozumieć należy przesyłki, których nadawcami są: sądy (w tym sądy powszechne i administracyjne), organy administracji, organy podatkowe i inne instytucje publiczne.

V. Dokument potwierdzenia odbioru a dokument potwierdzenia nadania przesyłki

Należy zauważyć, że często nie zwraca się uwagi i nie rozróżnia, dokumentu potwierdzenia nadania przesyłki od dokumentu potwierdzenia odbioru przesyłki. Dowodem doręczenia przesyłki rejestrowanej wysyłanej do adresata w ramach procedur sądowych i urzędowych jest prawidłowo wypełniony dokument potwierdzenia odbioru[9], a nie dokument potwierdzenia nadania przesyłki. Dokument potwierdzenia nadania przesyłki nie ma praktycznie większego znaczenia dla kwestii ustalenia czy przesyłka została adresatowi fizycznie doręczona choć są też prezentowane poglądy, iż stanowi domniemanie doręczenia przesyłki, z czym nie można się zgodzić. Dokument potwierdzenia nadania przesyłki dowodzi jedynie, że przesyłka została nadana u określonego operatora w określonej dacie i służy nadawcy do wykazania, że dochował przewidzianego w prawie terminu na dokonanie danej czynności, ale w żaden sposób nie przesądza o fizycznym doręczeniu przesyłki adresatowi. Sąd Najwyższy[10] wskazał właśnie, że potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez operatora wyznaczonego (wówczas jeszcze operatora publicznego) stanowi jedynie dowód tego, co w nim urzędowo zaświadczono, a zaświadczenie takie dotyczy przyjęcia przesyłki do nadania, a nie jej doręczenia[11]. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w innym wyroku[12], w którym wskazał również, iż „kwestia, czy listy polecone, na które powoływała się strona powodowa, zostały doręczone pozwanym, mogła być więc jednoznacznie rozstrzygnięta na podstawie dowodu w postaci pokwitowania odbioru”[13]. Z kolei dokumenty potwierdzenia odbioru wydawane nadawcom, bez względu na to jaki operator pocztowy je wydaje, mają identyczną (taką samą) moc. Oznacza to, że dokument potwierdzenia odbioru przesyłki wysyłanej czy to przez sąd, czy przez stronę postępowania musi być jednakowo traktowany przez sądy i organy, bez względu na to czy przesyłkę doręczał operator wyznaczony czy inny[14].

[9] Tak m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w wyr. z 11.08.2011, sygn. akt: I SA/Op 224/11, który wskazał, że w potwierdzeniu odbioru obok podpisu składający go powinien własnoręcznie umieścić datę odebrania przesyłki, natomiast brak daty doręczenia przesyłki sygnowanej osobiście przez odbiorcę przesyłki stanowi istotną wadę dokonanego doręczenia i skutkuje uznaniem, że zwrotne potwierdzenie odbioru zostało sporządzone z naruszeniem art. 152 § 1 o.p. i § 35 ust. 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. Nr 5, poz. 34 z późn. zm.), a co za tym idzie, nie może być uznane za urzędowy dowód doręczenia przesyłki.

[10] Por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2010 r. (sygn. akt II CSK 454/09).

[11] Jednocześnie Sąd Najwyższy uznał, iż dowód nadania przesyłki rejestrowanej stanowi domniemanie doręczenia jej adresatowi, który może je obalić, wykazując, że nie miał możliwości zapoznania się z jej treścią. Do tego poglądu należy podejść krytycznie, gdyż dowód nadania przesyłki rejestrowanej może stanowić jedynie dowód wysłania określonej przesyłki przez nadawcę do adresata, ale nie można z tego wywodzić domniemania doręczenia przesyłki adresatowi.

[12] Por. wyr. Sądu Najwyższego z dnia 10.10.2002 r. (sygn. akt V CKN 1796/00).

[13] Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15.03.2013 r. (sygn. akt V CZ 92/12) wskazał, że zestawienie rzeczywistych zapisów pochodzących z nadanej i doręczonej przesyłki z dowodem jej nadania musi być rozstrzygnięte na korzyść danych na przesyłce, ale „dowód nadania ma jedynie charakter sprawozdawczy, deklaratoryjny. Potwierdza określony fakt, jednak wykazanie w sposób pewny, że fakt potwierdzony w dokumencie jest niezgodny z faktem rzeczywistym uzasadnia przyjęcie rzeczywistego stanu rzeczy, a nie tego, który wynika ze sprawozdawczego dokumentu”.

[14] Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie potwierdził to w wyr. z dnia 19.01.2012 r. (sygn. akt III SA/Kr 1034/11) wskazując, że zwrotne potwierdzenie odbioru nie ma charakteru dokumentu urzędowego i podlega ocenie przez organ jak każdy inny dowód.

W związku z tym należy zauważyć, że w dalszym ciągu obowiązuje dość archaiczny przepis (art. 17 Prawa pocztowego), który przewiduje, że jedynie potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego. Brak szerszego uzasadnienia dla takiej regulacji, jak i zasada równego traktowania operatorów pocztowych rodzi wątpliwości, co do zgodności art. 17 z zasadą demokratycznego państwa prawnego, zasadą równości i zasadą ograniczania wolności działalności gospodarczej, gdyż niewątpliwie stawia w pozycji uprzywilejowanej jedynie operatora wyznaczonego. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2013 r. (sygn. akt KIO 2184/13) uznano za niedopuszczalne wymaganie od wykonawców przez zamawiającego usługi pocztowe, aby spełniali oni wymóg przewidziany w art. 17 Prawa pocztowego. Warto zauważyć, że w wyniku rozstrzygnięcia przetargu, którego dotyczył ww. wyrok przesyłki nadawane przez sądy i prokuratury są od 1 stycznia 2014 r. obsługiwane przez operatora prywatnego korzystającego także z potencjału operatorów innych niż operator wyznaczony. Mając zatem na uwadze, że zamawiający umieścił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymóg preferujący **wyłącznie** operatora wyznaczonego, a tym samym dyskryminujący pozostałych operatorów (art. 17 Prawa pocztowego), na co zwróciła uwagę KIO w powołanym wyżej wyroku, zaskakujące są twierdzenia niektórych komentatorów jakoby przetarg na przesyłki sądowe i prokuratorskie został napisany „pod konsorcjum", które go wygrało[15].

VI. Doręczanie w przepisach szczególnych

1. Pokwitowanie

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na zaprezentowanie wszystkich szczególnych przypadków doręczania przesyłek urzędowych, jak choćby zasad doręczania korespondencji zawierającej informacje niejawne w rozumieniu ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych[16]. Omówione zatem zostaną najistotniejsze w ocenie autora problemy związane z doręczaniem przesyłek przez operatorów pocztowych w ramach procedur regulowanych jedynie przez k.p.a., o.p., k.p.c., k.p.k., p.p.s.a.

Warto zaznaczyć, że procedury szczególne wymagają, aby pisma były doręczane za pokwitowaniem (*in fine* art. 39 k.p.a., art. 77 § 1 p.p.s.a., art. 144 o.p., art. 142 § 1 k.p.c.. i § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym[17], art. 130 k.p.p.), co oznacza, że pisma powinny być wysyłane w tych procedurach jako przesyłki rejestrowane. Nie mogą to być zatem tzw. listy zwykłe powszechnie doręczane poprzez pozostawienie w oddawczej skrzynce pocztowej bez odbierania od adresata potwierdzenia odbioru przesyłki. Generalnie doręczenie przesyłki urzędowej odbierający powinien potwierdzić swoim podpisem[18] oraz datą. Jedynie k.p.k. i k.p.c. w odpowiednich rozporządzeniach[19] precyzują (zwłaszcza rozporządzenie k.p.c.) całą procedurę doręczania przesyłek zawierających pisma wysyłane w ramach postępowania cywilnego i karnego. W postępowaniu

[15] Por. m.in. http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/774062,przetarg-na-dostarczanie-przesylek-sadowych-rowniez-pod-kontrola-cba-jaki-los-czeka-pgp.html; http://biznes.onet.pl/cba-sprawdza-przetarg-wygrany-przez-pgp,49547,5600981,audio-detal; *Kumpel Gowina dostarczy ci pocztę*, „Gazeta Polska Codziennie" 11–12 stycznia 2014; *Siódmy Dzień Tygodnia,* audycja z udziałem polityków i redaktor M. Olejnik z dnia 12 stycznia 2014, Radio Zet.

[16] Dz.U. Nr 182, poz. 1228.

[17] Tekst jednolity z dnia 25.06.2013 r. – Dz.U. 2013, poz. 1350 (dalej: k.p.c.).

[18] W postępowaniu podatkowym nie przewidziano wymogu czytelnego podpisu (art. 152 § 1 o.p.), podobnie jak w postępowaniu sądowoadministracyjnym (art. 77 § 1 p.p.s.a.) i administracyjnym (art. 46 § 1 k.p.a.). Czytelny podpis przewiduje procedura cywilna i karna.

[19] Rozporządzenie k.p.c. oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu karnym – Dz.U.2003 Nr 108, poz. 1022 (dalej: rozporządzenie k.p.k.).

sądowoadministracyjnym znajdą zastosowanie przepisy o doręczaniu pism sądowych w postępowaniu cywilnym w zakresie nieuregulowanym inaczej w przepisach p.p.s.a. o doręczeniach.

P.p.s.a. (art. 77 § 2) i k.p.c. (art. 142 § 2) wymagają także od doręczającego oznaczenia na potwierdzeniu odbioru sposobu doręczenia oraz, co interesujące, na samym doręczonym piśmie zaznaczenia dnia doręczenia i złożenia podpisu. Przyjąć należy, w drodze wykładni celowościowej, iż ustawodawca miał na myśli doręczaną przesyłkę, a nie pismo, które znajduje się w przesyłce, w opakowaniu przesyłki. Trudno bowiem wyobrazić sobie, że doręczyciel żąda, aby adresat wyjął z przesyłki pismo celem złożenia na nim przez doręczyciela podpisu i zaznaczenia daty doręczenia. Dość kontrowersyjny i mało racjonalny wydaje się zatem dodatkowy wymóg, jaki stawia ustawodawca, aby jeszcze na piśmie (na przesyłce) doręczonym (doręczonej) adresatowi listonosz umieszczał datę doręczenia oraz swój podpis. W § 4 ust. 2 rozporządzenia k.p.c. przewiduje się właśnie, iż doręczający na przesyłce wpisuje datę doręczenia, co potwierdza własnoręcznym podpisem.

Rozporządzenie k.p.c. i rozporządzenie k.p.k. przewidują, że podpis powinien zawierać imię i nazwisko, jak również, w przeciwieństwie do pozostałych procedur, wzór formularza potwierdzenia odbioru.

Szczególne zasady doręczania przesyłek dotyczą sytuacji, kiedy adresatem jest żołnierz zasadniczej służby wojskowej, funkcjonariusz Policji, Służby Więziennej lub osoba pozbawiona wolności (m.in. stosuje się dwa formularze odbioru).

Rozporządzenie k.p.c. przewiduje jako nowość możliwość stosowania od 7 czerwca 2013 r. tzw. elektronicznego formularza potwierdzenia odbioru, co niewątpliwie powinno istotnie usprawnić procedurę doręczania przesyłek sądowych, a to z kolei może mieć bezpośredni istotny wpływ na szybkość rozpatrywania poszczególnych spraw przez sądy. Mając na uwadze rozwój nowoczesnych technologii, należy rekomendować, aby jak najczęściej sądy wykorzystywały elektroniczne potwierdzenie odbioru, a następnie należałoby objąć taką możliwością wszystkie przesyłki urzędowe.

Ramy opracowania nie pozwalają także na omówienie tej problematyki, podobnie jak kwestii doręczania dokumentów sądowych w sprawach cywilnych w państwach członkowskich Unii Europejskiej i poza tym obszarem (art. 1135–1135[5] k.p.c.)[20].

2. Miejsca doręczeń właściwych

Podkreślić należy, że w zasadzie wszystkie procedury szczególne omawiane w niniejszym opracowaniu, tj. k.p.a., p.p.s.a., o.p., k.p.c. i k.p.k. zrywają z zasadą doręczania przesyłki adresatowi pod adresem wskazanym w przesyłce wyrażoną w art. 37 ust. 1 Prawa pocztowego. Wszystkie wspomniane procedury nakazują wprawdzie w pierwszej kolejności doręczenie pisma adresatowi, ale jednocześnie nie przywiązują wagi do doręczenia pisma pod adresem wskazanym na przesyłce i wprowadzają subtelne różnice. Brak jednolitości w zakresie doręczania przesyłek w ramach poszczególnych procedur stanowi istotny i praktyczny problem dla samych doręczycieli zmuszonych do analizy, który „model" doręczenia należy zastosować w zależności od tego, kto jest nadawcą, w ramach jakiej procedury. W procedurze administracyjnej przewiduje się bowiem

[20] Szczególne zasady przewidziane regulacjami UE obowiązują przy doręczaniu dokumentów sądowych w sprawach cywilnych w państwach członkowskich Unii Europejskiej por. na ten temat m.in. T. Radkiewicz, *Znaczenie doręczeń pocztowych w postępowaniu cywilnym,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych,* Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 486–488.

najpierw doręczenie pisma w mieszkaniu lub w miejscu pracy osoby fizycznej[21], ewentualnie w lokalu organu, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej. Dopiero kiedy w tych miejscach doręczenie nie odniesie skutku, możliwe jest w razie koniecznej potrzeby, doręczenie w każdym miejscu, gdzie się adresata zastanie. Gdy adresatem pisma wysłanego w trybie k.p.a. jest jednostka organizacyjna i organizacje społeczne, doręczania dokonuje się w lokalu ich siedziby do rąk osób uprawnionych do odbioru pism (art. 45). Te same miejsca doręczeń (mieszkanie, miejsce pracy lub tam gdzie się adresata zastanie) przewidziano przy doręczaniu pism w postępowaniu przed sądem administracyjnym (art. 69 p.p.s.a.), a dodatkowo możliwe jest doręczenie adresatowi pisma w sekretariacie sądu (art. 66 § 2 p.p.s.a.)[22]. Podobny tryb przewidziano przy doręczaniu pism w ramach o.p. (w mieszkaniu lub miejscu pracy, ewentualnie w siedzibie organu podatkowego, a w miejscu pracy można wydać pismo także osobie upoważnionej przez pracodawcę do odbioru korespondencji, ostatecznie w każdym miejscu, gdzie się adresata zastanie)[23]. W postępowaniu cywilnym doręczający ma również od razu pełną alternatywę[24] w przypadku miejsca doręczenia, tj. mieszkanie adresata, miejsce pracy i tam gdzie się go zastanie[25]. Doręczający przesyłkę nadaną w trybie k.p.c. i p.p.s.a może od razu doręczyć przesyłkę tam, gdzie adresata zastanie, a w trybach k.p.a. i o.p. taka możliwość pojawia się, gdy nie dojdzie do doręczenia w mieszkaniu adresata czy w miejscu jego pracy. W trybie k.p.c. na wniosek adresata pisma mogą być kierowane także na adres skrytki pocztowej. W przypadku pism wysyłanych przez sądy karne powinny one być doręczone osobiście adresatowi w mieszkaniu i zakazano zarówno adresowania, jak i doręczania przesyłek na skrytkę pocztową adresata.

3. Doręczenie zastępcze

Różnice w poszczególnych procedurach występują także przy doręczeniu zastępczym[26]. W postępowaniu administracyjnym, w razie nieobecności adresata możliwe jest doręczenie pisma dorosłemu domownikowi, sąsiadowi lub dozorcy domu pod warunkiem, że podjęły się one oddania pisma adresatowi. Dodatkowo o takim doręczeniu pisma sąsiadowi lub dozorcy zawiadamia się adresata, umieszczając zawiadomienie w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy to nie jest możliwe, w drzwiach mieszkania. Jednakże nie informuje się o odbiorze pisma przez dorosłego

[21] Por. na temat doręczania w postępowaniu administracyjnym i podatkowym m.in. G. Łaszczyca, A. Matan, *Doręczanie w postępowaniu administracyjnym ogólnym i podatkowym,* Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998 i literatura tam powołana; R. Sowiński, *Doręczenia pocztowe w postępowaniu administracyjnym i postępowaniu egzekucyjnym w administracji,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych,* Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008,, s. 490 i n. oraz literatura tam powołana.

[22] Por. R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz. Wyd. 2,* kom. do art. 69, C.H. Beck, Warszawa 2013, którzy wskazują iż wybór miejsca doręczenia należy do sądu, ale wskazana w treści art. 69 p.p.s.a. kolejność miejsc, w których ma się odbywać doręczenie właściwe, nie jest przypadkowa i należy dążyć do tego, by doręczenia pism adresowanych do osób fizycznych były dokonywane przede wszystkim w mieszkaniu adresata, a sąd administracyjny powinien wybierać miejsce, dla którego istnieje najwyższe prawdopodobieństwo skutecznego doręczenia pisma.

[23] W wyr. z dnia 5.12.2008 r. (sygn. akt I SA/Gl 696/08) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach stanął na stanowisku iż kolejność miejsc doręczenia, a więc: mieszkanie, miejsce pracy, siedziba organu podatkowego, miejsce pracy, ale do rąk osoby upoważnionej, oraz każde miejsce, gdzie się adresata zastanie, jest dla organu podatkowego wiążąca i powinna być zachowana. Odmienne poglądy wyrażono jednak choćby w wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22.1.2009 r. (sygn. akt II FSK 1905/08, ONSAiWSA 2010, Nr 2, poz. 37) i z 17.5.2006 r. (sygn. akt I FSK 890/05) czy w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z 5.3.2008 r. (sygn. akt I SA/OP 378/07), gdzie słusznie przyjęto, że doręczenie pisma w siedzibie organu podatkowego nie musi być poprzedzone próbą doręczenia go przez pocztę w miejscu zamieszkania lub miejscu pracy adresata pisma.

[24] Należy jednak zauważyć, że w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu – I Wydział Cywilny z dnia 29 maja 2013 r. I A Cz 757/13 wskazano, iż art. 135 k.p.c. wskazuje miejsca doręczenia tzw. właściwego (do rąk adresata), przy czym o dwóch pierwszych z nich („w mieszkaniu", „w miejscu pracy") decyduje sąd, umieszczając na piśmie odpowiedni adres, a pierwszeństwo ma doręczenie w mieszkaniu (w miejscu zamieszkania art. 126 § 2 k.p.c.), a dopiero w razie trudności z tym związanych – w miejscu pracy. Por. także A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz,* wyd. 6, kom. do art. 132 k.p.c., C.H. Beck, Warszawa 2012.

[25] Por. na temat doręczeń pocztowych w postępowaniu cywilnym m.in. T. Radkiewicz, *Znaczenie doręczeń pocztowych w postępowaniu cywilnym,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych,* Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 473 i n.; P.Sendacki, *Doręczenia przedsiębiorcom indywidualnym w postępowaniu cywilnym*, MoP 2013, nr 21.

[26] Por. na temat pojęcia „doręczenia właściwego" i „doręczenia zastępczego" m.in.: H. Mądrzak, D. Krupa, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 172; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu,* PWN, Warszawa 1977, s. 184.

domownika. Przyjęcie takiej zasady może budzić zastrzeżenia, zwłaszcza że doręczyciel nie ma obowiązku przy doręczeniu w trybie k.p.a. badać relacji pomiędzy adresatem a dorosłym domownikiem, w szczególności czy osoby te pozostają w sporze, także w postępowaniu administracyjnym, którego dotyczy doręczane pismo. Z kolei w postępowaniu sądowoadministracyjnym doręczający w razie nieobecności adresata najpierw powinien próbować doręczyć pismo dorosłemu domownikowi, a jeżeli go nie zastanie może przekazać przesyłkę administracji domu lub dozorcy. Konieczne jest jednak złożenie przez osobę zapewnienia, że podejmie się oddania pisma adresatowi oraz dodatkowo stwierdzenie, iż nie ma sprzecznych interesów w sprawie z interesami adresata, czego nie wymaga się przy doręczaniu pism w trybie k.p.a. Jednakże w przeciwieństwie do k.p.a., p.p.s.a. nie wymaga w ogóle pozostawienia dla strony zawiadomienia o dokonaniu doręczenia zastępczego. Ponadto, jeżeli pismo doręcza się w miejscu pracy, a adresata nie zastano, to można je przekazać również osobie upoważnionej do odbioru pism (art. 72 § 2 p.p.s.a.). Warto zauważyć, że do doręczania pism w trybie p.p.s.a., w tym do doręczenia zastępczego przez operatora pocztowego, stosuje się odpowiednio tryb doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym, jeżeli przepisy p.p.s.a. o doręczaniu pism nie stanowią inaczej (art. 65 § 2 p.p.s.a.). W postępowaniu podatkowym doręczający ma alternatywę w zakresie zastępczego doręczenia pisma, jak w przypadku doręczenia w trybie k.p.a. (dorosły domownik, sąsiad, dozorca domu)[27]. Jednakże w postępowaniu podatkowym mowa jest o pełnoletnim (art. 149 o.p.), a nie dorosłym[28] domowniku. Postulować zatem należy ujednolicenie terminologii we wszystkich procedurach i posługiwanie się przy doręczeniu zastępczym konsekwentnie terminem pełnoletniego domownika. W postępowaniu podatkowym także wymagane jest, aby osoba odbierająca pismo podjęła się jego oddania adresatowi. Nie ma jednak obowiązku badania czy pomiędzy odbierającym pismo a adresatem występuje sprzeczność interesów w sprawie. W postępowaniu podatkowym (jak w postępowaniu administracyjnym) zawiadamia się adresata o doręczeniu zastępczym do rąk sąsiada lub dozorcy domu, z tym że doręczający, inaczej niż w k.p.a., ma od razu alternatywę co do miejsca pozostawienia zawiadomienia: oddawczą skrzynkę pocztową lub drzwi mieszkania adresata lub nawet widoczne miejsce przy wejściu na posesję adresata, czego nie przewidziano w k.p.a. W postępowaniu cywilnym doręczający, jak w p.p.s.a., najpierw powinien w razie nieobecności adresata próbować doręczyć pismo dorosłemu domownikowi. W razie niemożności doręczenia dorosłemu domownikowi pismo może wydać administracji domu, dozorcy domu lub nawet sołtysowi, którego nie przewidziano w wyżej omawianych procedurach k.p.a., o.p. i p.p.s.a. Konieczne jest oczywiście ustalenie, że osoba odbierająca przesyłkę nie jest przeciwnikiem adresata w tej konkretnej sprawie oraz podjęcie się przez tę osobę oddania pisma adresatowi. O doręczeniu zastępczym nie pozostawia się dla adresata zawiadomienia (tak jak w p.p.s.a.), w przeciwieństwie do doręczania zastępczego w trybie k.p.a. i o.p. Ponadto, jeżeli doręczanie dokonywane jest w miejscu pracy, to w razie nieobecności adresata pismo można doręczyć osobie upoważnionej do odbioru pism. W postępowaniu cywilnym sąd wysyłający może także wykluczyć możliwość zastosowania przez doręczającego trybu doręczenia zastępczego w ogóle lub w stosunku do oznaczonych osób. W postępowaniu karnym wskazano zaś, że w razie chwilowej nieobecności

[27] W wyr. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z 11.08.2011 (sygn. akt I SA/Op 224/11 wyrażono pogląd, iż w postępowaniu podatkowym w razie doręczenia zastępczego konieczna zaś jest możliwość identyfikacji odbiorcy, by sprawdzić czy należy do kręgu osób wymienionych w art. 149 o.p.

[28] Por. wyr. Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17.5.1999 r. (sygn. akt II SA 447/99), w którym zrównano pojęcie dorosłego domownika z pojęciem pełnoletniego domownika.

adresata w mieszkaniu możliwe jest doręczenie zastępcze, podobnie jak w trybie k.p.c., najpierw dorosłemu domownikowi, a gdyby go nie było – administracji domu, dozorcy domu lub sołtysowi, jeżeli podejmą się oddać pismo adresatowi. Może budzić zaskoczenie i wątpliwości brak drugiej przesłanki, tj. ustalenia niewystępowania sprzeczności interesów. W przeciwieństwie do innych postępowań sądowych (k.p.c. i p.p.s.a.) w postępowaniu karnym istnieje obowiązek pozostawienia zawiadomienia o doręczeniu zastępczym, podobnie jak w trybie k.p.a. i o.p., w oddawczej skrzynce pocztowej bądź na drzwiach mieszkania adresata lub w innym widocznym miejscu ze wskazaniem, gdzie i kiedy doręczono pismo. Zaznaczyć jednak należy, że adresata nie informuje się w postępowaniu karnym o odebraniu pisma przez dorosłego domownika. Pismo można także wydać osobie upoważnionej do odbioru korespondencji w miejscu stałego zatrudnienia adresata.

Jak zatem wynika z powyższego, procedury szczególne przewidują różne zasady doręczania zastępczego, w szczególności różny jest krąg osób uprawnionych do odbioru. Nie zawsze ustala się czy odbierający pozostaje w sporze z adresatem. Są różne miejsca, w których wydaje się przesyłkę i w których pozostawia się zawiadomienie o doręczeniu zastępczym. Warto zauważyć, że w procedurach sądowych (p.p.s.a., k.p.c., k.p.k.) nie ma możliwości doręczenia zastępczego do rąk sąsiada[29] (chyba że jest dozorcą domu lub z administracji domu albo sołtysem – ten ostatni tylko w przypadku k.p.c. i k.p.k.), co z kolei dopuszczalne jest w postępowaniach administracyjnym oraz podatkowym, które nie przewidują wprost sołtysa jako uprawnionego do odbioru. Trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla takiego różnicowania pozycji „sąsiada", „sołtysa" czy innych osób w procesie doręczania przesyłek sądowych i urzędowych. Postulować także należy konsekwentne uregulowanie kwestii pozostawienia dla adresata zawiadomienia o doręczeniu zastępczym, gdyż aktualnie taki obowiązek przewidziano w trybach k.p.a., o.p. i k.p.k., a pominięto w procedurach doręczania pism przewidzianych przez p.p.s.a. i k.p.c.

4. Awizowanie

Różnice w procedurach szczególnych dotyczą także samego awizowania, które następuje po bezskutecznym podjęciu prób doręczenia właściwego, ewentualnie doręczenia zastępczego[30]. W postępowaniu administracyjnym awizo o pozostawieniu pisma oraz informacją o możliwości jego odbioru w terminie siedmiu dni, licząc od dnia pozostawienia zawiadomienia, umieszczone może być w zależności od okoliczności w jednym z kilku miejsc, tj. w oddawczej skrzynce pocztowej lub, gdy nie jest to możliwe, na drzwiach mieszkania adresata, jego biura lub innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje swoje czynności zawodowe bądź nawet w widocznym miejscu przy wejściu na posesję adresata. Jeżeli przesyłka nie zostanie podjęta w wyznaczonym w awizie siedmiodniowym terminie, wówczas pozostawia się powtórne zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki w terminie nie dłuższym niż czternaście dni od daty pierwszego zawiadomienia. Jeżeli i ten termin nie zostanie dochowany przez adresata, wówczas przyjmuje się fikcję doręczenia pisma z upływem wspomnianego 14-go dnia, a awizowane pismo zostaje w aktach sprawy. W postępowaniu administracyjnym nie przewidziano wzoru formularza awiza, jak również szczegółowych instrukcji jego wypełnienia, a także nie uregulowano, jak w przypadku k.p.c.,

[29] R. Sowiński, *Doręczenia pocztowe w postępowaniu*…, s. 498 uważa, że na gruncie k.p.a. wykładnia logiczna przepisów prowadzi do wniosku, iż sąsiad również musi mieć cechy „osoby dorosłej".

[30] W postanowieniu Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznychz dnia 18.12.2012 r. (sygn. akt I PZ 25/12) zaznaczono, że o skuteczności doręczenia *per aviso* można mówić jedynie wówczas, gdy postępowanie listonosza uregulowane w tych przepisach było uzasadnione zaistniałymi okolicznościami, czyli gdy nie było możliwe doręczenie właściwe (art. 133, art. 135 i art. 137 k.p.c.) lub zastępcze (art. 138 k.p.c.).

postępowania w takiej sytuacji z formularzem potwierdzenia odbioru. W postępowaniu przed sądem administracyjnym awizo z informacją o złożeniu pisma w placówce pocztowej oraz o możliwości jego odbioru w tej placówce w terminie siedmiu dni od dnia pozostawienia awiza, umieszcza się w oddawczej skrzynce pocztowej, a gdy to nie jest możliwe, na drzwiach mieszkania adresata lub w miejscu wskazanym jako adres do doręczeń, na drzwiach biura lub innego pomieszczenia, w którym adresat wykonuje swoje czynności zawodowe. Identycznie jak w postępowaniu administracyjnym, jeżeli adresat nie podejmie pisma z placówki pocztowej w wyznaczonym terminie, wówczas pozostawia się powtórne awizo z informacją o możliwości odbioru pisma w terminie nie dłuższym niż czternaście dni od dnia pozostawienia pierwszego awiza. W porównaniu z k.p.a. dodano „miejsce wskazane jako adres do doręczeń", ale nie przewidziano „widocznego miejsca przy wejściu na posesję adresata". W p.p.s.a. przewidziano fikcję doręczenia pisma, ale z upływem 14 dnia przechowywania pisma przez placówkę pocztową. W postępowaniu sądowoadministracyjnym nie przewidziano wprost wzoru awiza. Jednakże ze względu na odesłanie z art. 65 § 2 p.p.s.a. (nakaz stosowania trybu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym) wydaje się za zasadne twierdzenie, iż w postępowaniu sądowoadministracyjnym w razie awizowania przesyłek znajdą zastosowanie przepisy rozporządzenia k.p.c. w zakresie dotyczącym m.in. wzoru awiza, zasad jego pozostawiania, jak również dokumentu potwierdzania odbioru i obowiązków doręczającego oraz placówki pocztowej z tym związanych. W postępowaniu podatkowym, podobnie jak w postępowaniach administracyjnym i sądowoadministracyjnym, również przewiduje się dwukrotne zawiadomienie o pozostawieniu pisma, a drugie awizo zostawia się w razie niepodjęcia pisma w terminie 7 dni od pozostawienia pierwszego awiza. Awiza można pozostawić w tych samych miejscach, które przewiduje k.p.a. Nie przewidziano, jak w p.p.s.a., „miejsca wskazanego jako adres do doręczeń". Fikcja doręczenia awizowanego pisma w postępowaniu podatkowym następuje jak w postępowaniu sądowoadministracyjnym, tj. z upływem 14 dnia, licząc od dnia pozostawienia awizowanego pisma w placówce operatora. W postępowaniu podatkowym nie przewidziano wzoru formularza awiza, jak również szczegółowych instrukcji jego wypełnienia, a także nie uregulowano, jak w przypadku k.p.c., postępowania w takiej sytuacji z formularzem potwierdzenia odbioru. W postępowaniu cywilnym awizo o określonym wzorze[31] umieszcza się jedynie w drzwiach mieszkania adresata lub oddawczej skrzynce pocztowej z informacją gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz że należy je odebrać w terminie siedmiu dni od dnia umieszczenia awiza. Awizowanie należy powtórzyć, jeżeli przesyłka awizowana nie zostanie podjęta w terminie 7 dni od pozostawienia pierwszego awiza. W k.p.c. wprost przewidziano, że do odbioru przesyłki awizowanej, a konkretnie pisma jest umocowany także pełnomocnik pocztowy. Rozporządzenie k.p.c. przewiduje, iż awizo sporządza doręczający i pozostawia je w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrytce pocztowej, a w awizie wskazuje placówkę pocztową operatora, z której przesyłkę należy odebrać w ciągu 7 dni, licząc od dnia następnego po dniu pozostawienia awiza. Doręczający ma także określone inne konkretne obowiązki. Dokonuje na formularzu potwierdzenia adnotacji o niedoręczeniu przesyłki oraz adnotacji „awizowano dnia" na stronie adresowej niedoręczonej przesyłki, składa swój podpis, a następnie oddaje przesyłkę niezwłocznie do właściwej placówki pocztowej. Z kolei placówka pocztowa ma obowiązek potwierdzenia przyjęcia od doręczającego awizowanej przesyłki poprzez umieszczenie na przesyłce

[31] Wzór przewiduje rozporządzenie k.p.c.

odcisku datownika oraz podpisu przyjmującego pracownika oraz przechowywania takiej przesyłki przez 7 kolejnych dni, licząc od dnia następnego po dniu pozostawienia awiza. Jeżeli przesyłka awizowana nie zostanie podjęta w wyznaczonym terminie 7 dni, wówczas placówka pocztowa operatora sporządza wg wzoru powtórne zawiadomienie o możliwości odbioru awizowanej przesyłki w terminie kolejnych 7 dni, licząc od dnia następnego po dniu pozostawienia zawiadomienia. Inaczej zatem niż w postępowaniu administracyjnym i sądowoadministracyjnym termin na odbiór przesyłki awizowanej liczony jest od dnia następnego po powtórnym awizowaniu, a nie od dnia pierwszego awizowania. Doręczający niezwłocznie pozostawia drugie awizo w drzwiach adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej. Z kolei placówka zaznacza dokonanie powtórnego zawiadomienia na adresowej stronie niedoręczonej przesyłki adnotacją „awizowano powtórnie dnia" i podpisem oraz przechowuje przesyłkę przez okres 7 dni, licząc od dnia następnego po dniu pozostawienia powtórnego awiza. Jeżeli bezskutecznie upłynął termin na odbiór przesyłki awizowanej wyznaczony w drugim zawiadomieniu, to na stronie adresowej przesyłki placówka pocztowa umieszcza adnotację „nie podjęto w terminie" oraz odcisk datownika i wraz z formularzem potwierdzenia odbioru odsyła sądowi wysyłającemu niezwłocznie po upływie ostatniego dnia do odbioru przesyłki. Z kolei przy wydawaniu awizowanej przesyłki osobie uprawnionej placówka pocztowa musi umieścić na stronie adresowej przesyłki adnotację „wydano dnia", podpis wydającego pracownika i odcisk datownika. Z powyższego wynika, że w postępowaniu cywilnym przewidziano bardzo szczegółową procedurę postępowania z awizowaną przesyłką. W postępowaniu karnym awizowaną przesyłkę pozostawia się w najbliższej placówce pocztowej. Przyjąć należy, że chodzi o najbliższą placówkę pocztową w stosunku do adresu wskazanego na przesyłce. Doręczający umieszcza awizo w oddawczej skrzynce pocztowej bądź na drzwiach mieszkania adresata, ale także w innym widocznym miejscu, czego nie przewiduje z kolei procedura cywilna. W awizie zawarta musi być informacja, gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz że należy je odebrać w ciągu 7 dni. Jeżeli pismo w tym terminie nie zostanie podjęte wówczas ponawia się awizo z siedmiodniowym terminem na odbiór pisma. Listonosz sporządza awizo na odrębnym formularzu według wzoru przewidzianego w rozporządzeniu k.p.k. Na stronie adresowej niedoręczonej przesyłki listonosz dokonuje adnotacji „awizowano dnia", składa podpis i niezwłocznie przekazuje przesyłkę do właściwej pocztowej placówki oddawczej, która z kolei potwierdza pozostawienie przesyłki przez umieszczenie na stronie adresowej przesyłki odcisku datownika oraz podpisu przyjmującego. Placówka pocztowa przechowuje awizowaną przesyłkę wraz z pokwitowaniem odbioru przez 7 dni, a jeżeli przesyłka w tym terminie nie zostanie podjęta, to placówka wysyła powtórne awizo. Na przesyłce umieszcza się wówczas odcisk datownika i dokonuje adnotacji o ponownym awizowaniu. W powtórnym awizie wskazuje się na siedmiodniowy termin do odebrania przesyłki, licząc go od dnia umieszczenia awiza w skrzynce do doręczania korespondencji bądź na drzwiach mieszkania adresata lub w innym widocznym miejscu. Awizowaną przesyłkę placówka pocztowa wydaje za pokwitowaniem odbioru adresatowi albo jego przedstawicielowi ustawowemu lub ustanowionemu pełnomocnikowi po umieszczeniu na stronie adresowej adnotacji „wydano dnia" i odcisku datownika. Osoba odbierająca przesyłkę na formularzu pokwitowania odbioru potwierdza jej odbiór. Na pokwitowaniu odbioru placówka pocztowa umieszcza odcisk datownika i odsyła niezwłocznie organowi wysyłającemu. Jeżeli zaś przesyłka awizowana nie zostanie podjęta w terminach wskazanych w awizach, wówczas placówka pocztowa dokonuje na

przesyłce adnotacji „nie podjęto w terminie", umieszcza odcisk datownika i podpis oraz odsyła niezwłocznie organowi wysyłającemu.

Należy zwrócić uwagę, że procedury szczególne nie przewidują wprost obowiązku operatora pocztowego pozostawienia powtórnego awiza w ósmym dniu, licząc od dnia pozostawienia pierwszego awiza. Może zatem pojawić się problem w sytuacji, kiedy strona wykaże, iż powtórne awizo zostało umieszczone w jej skrzynce, np. dziesiątego dnia, licząc od pozostawienia pierwszego awiza. Problem będzie nabierał większego waloru, zwłaszcza kiedy organ administracyjny czy sąd administracyjny będą powoływać się na przepisy o fikcji doręczenia (w k.p.a. i w p.p.s.a. to upływ 14-go dnia, licząc od pozostawienia pierwszego awiza lub od złożenia pisma w placówce operatora pocztowego).

Podkreślić należy, że przesyłkę awizowaną inaczej niż przy doręczeniu zastępczym można wydać jedynie adresatowi albo osobie legitymującej się pełnomocnictwem pocztowym uprawniającym do odbierania przesyłek kierowanych do konkretnego adresata.

W związku z różnicami w przepisach poszczególnych procedur w odniesieniu do problemu awizowania należy postulować ujednolicenie również tej materii poprzez: ustalenie jednego wzoru dokumentu awiza i jego treści (aktualnie wzór przewidziano jedynie w procedurze cywilnej i procedurze karnej, a na zasadzie odesłania można stosować wzór awiza dla procedury cywilnej w postępowaniu sądowoadministracyjnym), ustalenie tych samym miejsc, w których można pozostawić awizo, ustalenie jednolitego dla wszystkich procedur liczenia terminu na przyjęcie fikcji doręczenia przesyłki awizowanej oraz na odbiór przesyłki jednokrotnie bądź dwukrotnie awizowanej, nałożenie na operatora pocztowego obowiązku pozostawienia adresatowi drugiego awiza ósmego dnia, licząc od dnia pozostawienia pierwszego – jeżeli adresat nie podjął przesyłki w terminie wskazanym w pierwszym awizie, przyjęcie jednego trybu postępowania przez placówkę pocztową oraz doręczającego z awizowanymi przesyłkami, najlepiej tak, jak przewidziano w rozporządzeniu k.p.c.

VI. Wysyłanie przesyłek do sądów i organów – asymetria

Na tle problemów i różnic związanych z doręczaniem przesyłek wysyłanych przez sądy czy organy w ramach różnych procedur przedstawić należy problem wysyłania pism do urzędów i sądów, czyli sytuację, w której nadawcą nie jest sąd czy organ, jak to wyżej przedstawiono, ale strona postępowania. Niestety w sytuacji kiedy przesyłka jest wysyłana do sądu czy do organu, ustawodawca tylko pozornie przewiduje swobodę wyboru operatora, za pośrednictwem którego strona chce nadać przesyłkę. Wprawdzie żaden z przepisów omawianych procedur nie nakłada obowiązku wysłania przesyłki, np. za pośrednictwem operatora wyznaczonego, ale jednocześnie obowiązują przepisy stanowiące, iż jedynie nadanie przesyłki za pośrednictwem operatora wyznaczonego gwarantuje dochowanie terminu na złożenie określonego pisma. Wskazać tutaj należy na następujące przepisy: art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a., art. 83 § 3 p.p.s.a., art. 12 § 6 pkt 2 o.p., art. 165 § 2 k.p.c. Ustawodawca jest zatem niekonsekwentny, gdyż sąd czy organ może do strony bez żadnych przeszkód (jeżeli nie jest stroną postępowania) wysyłać pismo za pośrednictwem któregokolwiek operatora, ale strona nie może z takiej swobody skorzystać bez narażenia się na zarzut niedochowania terminu przewidzianego na dokonanie danej czynności. Stronie narzuca się zatem konieczność skorzystania z usług operatora wyznaczonego, gdyż każdy racjonalnie

działający i dbający o swoje interesy w postępowaniu sądowym czy administracyjnym nie zaryzykuje nadania pisma za pośrednictwem operatora prywatnego w ostatnim dniu terminu przewidzianego na złożenie pisma. Brak racjonalnych powodów pozwalających na uzasadnienie takiego uprzywilejowania operatora wyznaczonego. Można mieć zastrzeżenia do wspomnianych przepisów, zwłaszcza co do ich zgodności z konstytucyjnymi zasadami: równości, demokratycznego państwa prawnego, a także zasadą ograniczania wolności działalności gospodarczej. Warto zauważyć, że przed 1 stycznia 2013 r. w art. 83 § 3 p.p.s.a. posługiwano się pojęciem polskiego urzędu pocztowego i na tym tle niektóre sądy słusznie uważały, że ustawodawca miał na myśli placówkę dowolnego operatora pocztowego[32]. Niestety z dniem 1 stycznia 2013 r. ograniczono w p.p.s.a. prawa operatorów prywatnych, gdyż przywilej powyższy przyznano jedynie operatorowi wyznaczonemu. Ponadto, ustawodawca w postępowaniu podatkowym pozwala nawet na zapłatę podatku gotówką w każdej placówce pocztowej, co będzie uważane za zapłatę podatku w terminie (art. 60 § 1 pkt 1 o.p.). Jednakże skutku dotrzymania terminu w postępowaniu podatkowym ustawodawca nie przewiduje, jeżeli pismo, które musi być złożone w terminie, zostanie przez podatnika wysłane za pośrednictwem innego operatora niż wyznaczony. Tak rażąca niekonsekwencja ustawodawcy musi spotkać się z zarzutem niekonstytucyjności regulacji art. 12 § 6 pkt 2 o.p. Zarzuty niekonstytucyjności będą także aktualne w odniesieniu do art. 165 § 2 k.p.c. Przepis ten przewiduje ponadto, iż nie tylko oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego, lecz także w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Jest to zmiana wynikająca z ustawy z 17 sierpnia 2013 r. (Dz.U. 2013, poz. 880). W uzasadnieniu tej ustawy wskazano, że: „proponowane zmiany zmierzają do usunięcia sprzeczności między treścią art. 165 § 2 i 1135^5 k.p.c. a przepisem art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, ustanawiającym zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową (…)". Dopuszczono zatem operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej do obsługiwania przesyłek wysyłanych do sądu w trybie k.p.c. na takich samych zasadach, jak polskiego operatora wyznaczonego. Zauważyć przy tym należy, że na działalność takiego operatora zagranicznego Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie ma żadnego wpływu, jak w przypadku polskiego operatora pocztowego. Polski prywatny operator pocztowy w świetle art. 165 § 2 k.p.c. jest gorzej potraktowany niż istotnie uprzywilejowany w tej sytuacji zagraniczny operator wyznaczony. Zmiana art. 165 § 2 k.p.c. oznacza, że również wskazane wyżej przepisy art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a., art. 83 § 3 p.p.s.a., art. 12 § 6 pkt 2 o.p. muszą być niezwłocznie zmienione poprzez dopuszczenie, obok operatora wyznaczonego, operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jako gwarantującego dochowanie terminu nadanej przesyłki. Aktualnie wymienione przepisy naruszają bowiem zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Brak nowelizacji tych przepisów spowodować może wszczęcie kolejnych postępowań przed Komisją Europejską, a następnie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

[32] Tak m.in. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w postanowieniu z dnia 19 lutego 2013 r. (sygn. akt I OSK 20/13, LEX nr 1282731) wskazując, że przez pojęcie „polskiego urzędu pocztowego" należy rozumieć również placówkę dowolnego operatora pocztowego, mającego siedzibę na terenie Polski oraz który uzyskał stosowne zezwolenie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na świadczenie usług pocztowych.

VII. Pełna swoboda wyboru operatora pocztowego w postępowaniu karnym

Przełomowe, dla rynku pocztowego, zmiany w zakresie wysyłania przesyłek do sądów wprowadzono w postępowaniu karnym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[33], która to zmiana weszła w życie 9 listopada 2013 r. Zgodnie ze znowelizowanym art. 124 k.p.k. termin jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane m.in. w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej. Oznacza to, że w postępowaniu karnym obowiązuje pełna swoboda wyboru operatora zarówno przez sądy i organy prowadzące postępowania, jak i przez osoby wysyłające korespondencję do sądu. Od 9 listopada 2013 r. można zatem bez obaw o dochowanie terminu wysyłać do sądu karnego pisma za pośrednictwem każdego operatora pocztowego, o ile przesyłka będzie nadana w ostatnim dniu terminu przewidzianego na złożenie pisma/dokonanie czynności. Przed tą datą w postępowaniu karnym również obowiązywał art. 124 k.p.k., ale w brzmieniu pozwalającym na zachowanie terminu tylko jeżeli w ostatnim jego dniu pismo zostało nadane za pośrednictwem operatora wyznaczonego. Warto zatem przytoczyć i w pełni zgodzić się z twierdzeniami z fragmentu uzasadnienia do nowelizacji art. 124 k.p.k.: „Zmiana brzmienia art. 124 k.p.k. podyktowana jest przekonaniem, że brak obecnie uzasadnienia dla utrzymywania monopolu operatora publicznego, to jest Poczty Polskiej S.A., na poświadczanie terminu nadania w placówce pocztowej pisma procesowego, kiedy wiąże się to z zachowaniem terminu. (…) Brak jednocześnie podstaw do różnicowania zasad doręczania pism stronom i uczestnikom postępowania przez organy procesowe (art. 131 § 1 k.p.k. pozwala na doręczenie nie tylko przez pocztę, lecz także przez inny uprawniony podmiot zajmujący się doręczaniem korespondencji) i zasad nadawania pism przez stronę, gdy wiąże się to z zachowaniem terminu". Oczekiwać należy zatem, że rząd będzie konsekwentny w swoich twierdzeniach (wyżej cytowanych) i zaproponuje także nowelizację art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a., art. 83 § 3 p.p.s.a., art. 12 § 6 pkt 2 o.p. i art. 165 § 2 k.p.c. tak, jak to uczynił w przypadku art. 124 k.p.k. Stwierdzenie rządu w cytowanym fragmencie uzasadnienia do projektu ustawy, iż „brak obecnie uzasadnienia dla utrzymywania monopolu operatora publicznego, to jest Poczty Polskiej S.A., na poświadczanie terminu nadania w placówce pocztowej pisma procesowego, kiedy wiąże się to z zachowaniem terminu", musi stanowić także zapowiedź usunięcia art. 17 Prawa pocztowego, który przewiduje, iż jedynie potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej przez operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego.

Powyższa zmiana art. 124 k.p.k. oraz poważne zarzuty zarówno o stosowanie przez ustawodawcę nieuzasadnionej asymetrii, jak i o zwykły brak konsekwencji w przyjętych rozwiązaniach dotyczących nadawania i doręczania przesyłek, ale także o naruszenie podstawowych zasad konstytucyjnych (zasada równości, zasada demokratycznego państwa prawnego) powoduje, że postulować należy jak najszybsze znowelizowanie przepisów art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a., art. 83 § 3 p.p.s.a., art. 12 § 6 pkt 2 o.p. oraz art. 165 § 2 k.p.c. tak, aby pozwalały każdemu nadawcy, jak w przypadku art. 124 k.p.k., na wysłanie w każdym postępowaniu pisma w ostatnim dniu prze-

[33] Dz.U. 2013 poz. 1247.

widzianego terminu za pośrednictwem każdego operatora z gwarancją, że termin ten uważany będzie wówczas za zachowany.

VIII. Podsumowanie

Reasumując, podkreślić należy konieczność ujednolicenia zasad dotyczących zarówno nadawania, jak i doręczania przesyłek urzędowych. Brak podstaw do dalszego dyskryminowania operatorów innych niż wyznaczony przy przesyłkach urzędowych wysyłanych do sądów czy organów. Istniejące różnice w poszczególnych postępowaniach powodują, że postulować należy stworzenie jednolitej procedury dotyczącej zasad nadawania i doręczania przesyłek urzędowych za pośrednictwem operatorów pocztowych, co już wyżej sygnalizowano. W szczególności pożądane jest stworzenie jednego wspólnego dla wszystkich procedur dokumentu potwierdzenia odbioru, ustalenia wspólnych zasad jego wypełniania, określenie jednakowych zasad doręczania zastępczego (miejsc doręczenia, kręgu osób uprawnionych do odbioru, jak również pozostawienia informacji o doręczeniu zastępczym dla adresata), stworzenie jednolitych zasad awizowania przesyłek urzędowych (w tym liczenia terminów na odbiór i wypełniania zawiadomienia o awizowaniu przesyłki, jednolitej fikcji doręczenia). Wreszcie niezbędne jest zastosowanie zasady pełnego zrównania operatorów pocztowych przy nadawaniu przesyłek urzędowych przez strony postępowania, a zatem znowelizowanie przepisów art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a., art. 83 § 3 p.p.s.a., art. 12 § 6 pkt 2 o.p., art. 165 § 2 k.p.c., tak jak to uczyniono w postępowaniu karnym (art. 124 k.p.k.). Brak bowiem racjonalnego uzasadnienia dla uprzywilejowania w tej materii operatora wyznaczonego, co następuje nie tylko kosztem interesów pozostałych operatorów i narusza konkretne wymienione wyżej zasady konstytucyjne, lecz także kosztem zdezorientowanych nadawców takich przesyłek. W interesie wszystkich operatorów pocztowych jest wystąpienie ze wspólnym wnioskiem o ujednolicenie trybów nadawania i doręczania przesyłek urzędowych. Spodziewać się jedynie można oporu i sprzeciwu operatora wyznaczonego i jego zwolenników na postulat usunięcia jego przywilejów wynikających z powoływanych już przepisów art. 57 § 5 pkt 2 k.p.a., art. 83 § 3 p.p.s.a., art. 12 § 6 pkt 2 o.p., art. 165 § 2 k.p.c. i art. 17 u.p.p.[34].

[34] Jednocześnie należałoby znowelizować szereg pozostałych przepisów przewidujących nieuzasadnione uprzywilejowanie operatora wyznaczonego, przykładowo art. 198b ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2010 Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), art. 35 i ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. 2010 Nr 11, poz. 66 z późn. zm.), art. 61f § 3, art. 61i § 1 i 2, art. 241 § 1, art. 321 §1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.), art. 25 ust. 4 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. 2007 Nr 63, poz. 425 z późn. zm.), art. 176 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. 2005 Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) itd.

Anna Stolarczyk*

Przegląd zmian w polskim Prawie pocztowym – pakiet regulacyjny 2012/2013 r.

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Prawo pocztowe – źródło zasadniczych zmian
III. Przegląd aktów wykonawczych
IV. Podsumowanie – efekty obowiązywania nowego Prawa pocztowego

Streszczenie

W artykule, na tle krótkiej charakterystyki polskiego rynku pocztowego, przedstawiono przegląd pakietu nowych regulacji prawnych wprowadzonych na przełomie lat 2012 i 2013. W pierwszej kolejności opisano zasadnicze zmiany przepisów dotyczących funkcjonowania rynku pocztowego, których źródłem jest ustawa z 23 listopada 2013 r. – Prawo pocztowe. Następnie zwrócono uwagę na akty wykonawcze wydane do tej ustawy. Na zakończenie zaakcentowano pierwsze skutki oddziaływania nowych przepisów na zachowania podmiotów w warunkach otwartego na konkurencję rynku pocztowego.

Słowa kluczowe: prawo pocztowe; rynek usług pocztowych; usługi pocztowe; doręczenia; konkurencja.

I. Wprowadzenie

Do istotnych czynników warunkujących funkcjonowanie rynku usług pocztowych należą m.in.: zmieniające się otoczenie prawne i ekonomiczne, coraz większe oczekiwania i bardziej sprecyzowane zainteresowania klientów, agresywna konkurencja ze strony nowych operatorów pocztowych, problemy związane z procesami globalizacyjnymi oraz, związane z dynamicznym rozwojem technik komunikacji elektronicznej, zjawisko konwergencji, polegające na wzajemnym przenikaniu się i zacieraniu granic między dotychczas wyodrębnionymi technikami, sieciami i segmentami rynku. Można więc powiedzieć, że usługi świadczone na rynkach sąsiednich mogą stanowić z jednej strony zagrożenie dla tradycyjnych usług pocztowych ze względu na swój substytucyjny charakter (wyrazicielami takiego podejścia byli eksperci i analitycy rynku pocztowego u schyłku ubiegłego stulecia), z drugiej zaś – stwarzać szereg nowych możliwości ze względu na komplementarność (na co wskazuje rozwój rynku usług pocztowych w ostatnich latach). Przy tym należy zwrócić uwagę na to, że poczta jako jedna z najstarszych form komunikacji społecznej

* Starszy specjalista badawczo-techniczny w Zakładzie Sieci i Usług Społeczeństwa Informacyjnego w Instytucie Łączności – Państwowym Instytucie Badawczym; e-mail: a.stolarczyk@itl.waw.pl.

– w świecie wirtualnej wymiany treści przenoszone są szybciej i w ogromnych ilościach – zachowała swój unikatowy charakter.

Lata 2006–2012 to ostatni etap liberalizacji polskiego rynku pocztowego. Był to czas, który ustawodawca oraz regulator mogli efektywnie wykorzystać na przygotowanie rynku usług pocztowych i stworzenie warunków dla operatorów pocztowych, zarówno już działających, jak i zamierzających rozpocząć działalność na w pełni otwartym dla konkurencji rynku. Był to czas, w którym zaobserwowano ponad 70% wzrost liczby zapisanych w rejestrze operatorów alternatywnych – z 157 do 267, przy czym należy zauważyć, że liczba faktycznie działających operatorów zwiększyła się z 91 do 153. Poczta Polska zmniejszyła liczbę placówek z 8 553 do 8 459 (o 94 placówki – 1%) i zredukowała liczbę zatrudnionych o prawie 10 tys. osób (ok. 10%), podczas gdy operatorzy alternatywni rozbudowali sieć z 1 217 do 5 923 placówek (tj. o 4 706, a więc prawie pięciokrotnie), a także zwiększyli zatrudnienie o prawie 15 tys. osób (o 81%). Z kolei, biorąc pod uwagę wolumen i wartości rynku należy podkreślić, że w analizowanym okresie liczba przesyłek pocztowych zwiększyła się o nieco ponad 1% (z 5,09 do 5,15 mld szt.), podczas gdy ich wartość o ok. 7% (z 5,6 do 5,9 mld zł).

II. Prawo pocztowe – źródło zasadniczych zmian

Rozpoczęte na początku 2008 r. prace nad nowym prawem pocztowym, zostały zakończone dopiero w przeddzień uwolnienia krajowego rynku usług pocztowych dla konkurencji (od 1 stycznia 2013 r.), po tym jak Prezydent RP podpisał **ustawę z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe**[1]. Ustawa określa zasady wykonywania działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług pocztowych w obrocie krajowym lub zagranicznym (działalności pocztowej). Tym samym, do krajowego porządku prawnego zostały zaimplementowane postanowienia dyrektywy 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20 lutego 2008 r. zmieniające dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Unii (Dz. Urz. UE L 52 z 27.02.2008, s. 3, z późn. zm.) (III dyrektywa pocztowa), gdzie w art. 2 pkt 1 zapisano: „Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy najpóźniej do dnia 31 grudnia 2010 r. Państwa członkowskie bezzwłocznie informują o tym Komisję". Należy zwrócić uwagę, że 11 państw objętych dwuletnią derogacją mogło skorzystać z zapisu w art. 3 pkt 1 zapisano: „Na zasadzie odstępstwa od art. 2 następujące państwa członkowskie mogą przesunąć termin wdrożenia niniejszej dyrektywy do dnia 31 grudnia 2012 r., aby utrzymać usługi zastrzeżone dla operatora(-ów) świadczącego(-ych) usługę powszechną: – […], Polska, […]".

W III Dyrektywie określono zasady funkcjonowania rynku pocztowego po otwarciu go na konkurencję, a mianowicie zniesienie obszaru zastrzeżonego dla operatora/ów świadczącego usługi powszechne w ramach nałożonego przez państwo obowiązku jako podstawowego źródła finansowania usługi powszechnej. Wymagało to ustalenia nowych zasad finansowania usług powszechnych, zgodnych z postanowieniami dyrektywy. Istotą III Dyrektywy jest odniesienie jej postanowień do wszystkich usług pocztowych, a nie tylko do powszechnych oraz do wszystkich podmiotów działających na rynku pocztowym. Dyrektywa rozszerza także zakres dotychczasowych przepisów o kwestie ważne dla rynku funkcjonującego w warunkach konkurencji, m.in. o dostęp

[1] Dz.U. poz. 1529 (dalej: Prawo pocztowe).

operatorów pocztowych do elementów infrastruktury pocztowej oraz dostarczanie przez operatorów pocztowych informacji niezbędnych do realizacji zadań organu regulacyjnego związanych z rynkiem pocztowym, także dla celów statystycznych. Właśnie tak szeroki zakres implementacji postanowień dyrektywy wymagał zastąpienia obowiązującego prawa pocztowego (z 12 czerwca 2003 r.) nową ustawą.

Poniżej przedstawiono najważniejsze zmiany przepisów, których źródłem jest Prawo pocztowe z 2013 r.

1. Likwidacja obszaru zastrzeżonego dla Poczty Polskiej od 1 stycznia 2013 r.
   Warto, w tym miejscu nie tylko przypomnieć, że obejmował on przyjmowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek z korespondencją oraz przesyłek reklamowych do 50 g, lecz także podkreślić, że operator publiczny (obecnie – operator wyznaczony) uzyskiwał z tej części działalności pocztowej znaczącą część przychodów (w 2012 r. – ok. 2,9 mld zł).
2. Nowa definicja usługi pocztowej, którą dotychczas stanowił cały cykl obejmujący wszystkie czynności polegające na przyjmowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek, wg nowego prawa (art. 2) – **usługę pocztową** może stanowić każda z tych czynności łącznie lub rozdzielnie, z wyjątkiem usługi przemieszczania, która świadczona samodzielnie będzie stanowiła usługę przewozową. Tak zdefiniowana usługa pocztowa pozwoli na uzyskanie statusu operatora pocztowego przedsiębiorcy wykonującemu wszystkie czynności od przyjęcia do doręczenia przesyłki lub tylko jednej z nich (z wyjątkiem przemieszczania).
3. W art. 3 Prawa pocztowego, zawierającym definicje użytych określeń, część z nich pozostawiono w brzmieniu zgodnym z ustawą z 12 czerwca 2003 r., niektóre zostały zmodyfikowane w celu dostosowania ich do nowych warunków rynku pocztowego po otwarciu dla konkurencji, dotyczy to m.in. pojęć: adres, agent pocztowy, druk bezadresowy, operator pocztowy. Doprecyzowano definicje: paczka pocztowa, przesyłka listowa, przesyłka reklamowa i przekaz pocztowy oraz wprowadzono, wymienione niżej, nowe definicje.
   Operator wyznaczony – operator pocztowy obowiązany do świadczenia usług powszechnych.
   Nadawca masowy – nadawca nadający „przesyłki pocztowe na podstawie umowy o świadczenie usługi pocztowej zawartej w formie pisemnej, od chwili przekroczenia liczby 100 000 sztuk przesyłek danego rodzaju w danym roku kalendarzowym, z wyłączeniem podmiotów zaliczonych do sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.), przedsiębiorstw użyteczności publicznej, do których stosuje się przepisy ustawy z 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. 2002 Nr 112, poz. 981 z późn. zm. 4) oraz państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej – „Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Promieniotwórczych” ”.
   Wprowadzenie tej definicji jest związane z wyłączeniem z zakresu powszechnych usług pocztowych – usług świadczonych dla komercyjnych nadawców, nadających rocznie znaczną liczbę przesyłek.
   Przesyłka kurierska – przesyłka listowa będąca przesyłką rejestrowaną lub paczką pocztową, przyjmowaną, sortowaną, przemieszczaną i doręczaną w sposób łącznie zapewniający: bezpośredni odbiór przesyłki pocztowej od nadawcy, śledzenie przesyłki pocztowej od momentu nadania do doręczenia, doręczenie przesyłki pocztowej w gwarantowanym terminie określonym w regulaminie świadczenia usług pocztowych lub w umowach o świadczenie

usług pocztowych, doręczenie przesyłki pocztowej bezpośrednio do rąk adresata lub osoby uprawnionej do odbioru oraz uzyskanie pokwitowania odbioru przesyłki pocztowej w formie pisemnej lub elektronicznej.

Definicja wprowadzona ze względu na zwolnienie operatorów świadczących usługi pocztowe jako kurierskie z udziału w finansowaniu obowiązku świadczenia usług powszechnych z uzyskiwanych przychodów z usług związanych z tymi przesyłkami.

Przemieszczanie – przewóz przesyłek pocztowych, druków bezadresowych oraz przekazów pocztowych przy wykorzystaniu dowolnych środków transportu.

Wprowadzenie tej definicji związane jest z wyłączeniem tej czynności z definicji usługi pocztowej, jeśli czynność ta nie jest wykonywana przez operatora razem z co najmniej jedną spośród czynności: przyjmowanie, sortowanie lub doręczanie przesyłek pocztowych.

Rachunkowość regulacyjna – „szczególny, w stosunku do rachunkowości prowadzonej na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 2002 Nr 76, poz. 694 z późn. zm.) rodzaj rachunkowości prowadzonej przez operatora wyznaczonego zgodnie z zatwierdzoną na dany rok obrotowy przez Prezesa UKE instrukcją rachunkowości regulacyjnej".

Usługi wchodzące w zakres usługi powszechnej – „usługi pocztowe obejmujące przesyłki listowe i paczki pocztowe, o wadze i wymiarach określonych dla usług powszechnych, oraz przesyłki dla ociemniałych, nieświadczone przez operatora wyznaczonego w ramach obowiązku świadczenia usług powszechnych; do usług wchodzących w zakres usług powszechnych nie zalicza się usług pocztowych polegających na przyjmowaniu, sortowaniu, przemieszczaniu i doręczaniu przesyłek kurierskich".

Definicję wprowadzono w związku z mechanizmem finansowania obowiązku świadczenia usług powszechnych. Obowiązkowi udziału w finansowaniu podlegają operatorzy pocztowi świadczący usługi, które z punktu widzenia nadawcy lub adresata uważane są za usługę w wystarczającym stopniu wymienną z usługą powszechną.

Sieć pocztowa – „system organizacji świadczenia usług pocztowych i wszelkiego rodzaju zasoby stosowane przez operatora wyznaczonego, przy realizacji obowiązku świadczenia usług powszechnych".

4. W ustawie przyjęto rozwiązanie, że prowadzenie **działalności pocztowej może odbywać się na podstawie wpisu do rejestru operatorów pocztowych** prowadzonego przez Prezesa UKE (art. 6), tym samym został zniesiony dotychczasowy obowiązek uzyskiwania zezwolenia na usługi związane z przesyłkami z korespondencją do 2000 g i przesyłek dla ociemniałych – wystarczy wpis do rejestru.
5. Zwolnienie z wpisu do rejestru działalności pocztowej wykonywanej przez podwykonawcę w imieniu operatora pocztowego na podstawie umowy zawartej w formie pisemnej (art. 6 ust. 4).
6. **Ustawodawca gwarantuje dostępność usług powszechnych poprzez wyznaczenie operatora zobowiązanego do świadczenia usług powszechnych w obrocie krajowym i zagranicznym**. Szczegółowe przepisy dotyczące ustanawiania operatora wyznaczonego zostały określone w rozdziale 6 Prawa pocztowego (art. 71–80), m.in. że „operator wyznaczo-

ny jest wybierany na okres 10 lat przez Prezesa UKE, w drodze decyzji, spośród operatorów pocztowych wyłonionych w drodze konkursu ogłaszanego przez Prezesa UKE" (art. 71 ust. 1). Dokonując wyboru operatora wyznaczonego, Prezes UKE uwzględnia przede wszystkim (art. 71 ust. 3):

- „zachowanie ciągłości świadczenia usług powszechnych,
- zapewnienie wymaganych wskaźników czasu przebiegu przesyłek pocztowych oraz dostępności usług powszechnych;
- koszt świadczenia usług powszechnych przedstawiony przez operatora pocztowego;
- zapewnienie rentowności świadczenia usług powszechnych;
- zadania operatora wyznaczonego, w tym wykonywane na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego;
- zdolność ekonomiczną i techniczną operatora pocztowego do świadczenia usług powszechnych".

7. **Na okres przejściowy, aby zagwarantować ciągłość świadczenia usług powszechnych – przez 3 lata od momentu wejścia w życie przepisów Prawa pocztowego – operatorem wyznaczonym została Poczta Polska S.A.** (art. 178).
8. Podstawowy, z punktu widzenia użytkowników, **zakres usług powszechnych**, których dostępność gwarantują przepisy analizowanej ustawy, określono w art. 45, dotyczy on przesyłek listowych (poleconych i z zadeklarowaną wartością) o wadze do 2 kg, przesyłek dla ociemniałych, paczek pocztowych (w tym z zadeklarowaną wartością) o wadze do 10 kg oraz doręczania paczek nadesłanych z zagranicy do 20 kg.
9. W związku z wybranym modelem świadczenia usług powszechnych w ramach obowiązku nałożonego na wyznaczonego operatora i koniecznością finansowania kosztu netto tego obowiązku, zrezygnowano z obowiązku zapewnienia doręczenia na *poste restante*, zostały też wyłączone przesyłki reklamowe i nadawane przez nadawców masowych (z wyjątkiem nadawanych przez podmioty zaliczane do sektora finansów publicznych), uznane za usługi o charakterze umownym (art. 45 ust. 2).
10. W art. 46, na operatora wyznaczonego został nałożony obowiązek świadczenia usług powszechnych na terytorium całego kraju, który obejmuje wykonywanie takich usług m.in. w sposób jednolity w porównywalnych warunkach przy zapewnieniu na terenie całego kraju rozmieszczenia placówek pocztowych i nadawczych skrzynek, z zachowaniem terminowości, częstotliwości doręczeń przesyłek, przystępnych cen zgodnie z przepisami określonymi w odpowiednich aktach wykonawczych.
11. Zasady dostępu operatorów pocztowych do elementów infrastruktury pocztowej operatora wyznaczonego (kody pocztowe identyfikujące obszary doręczeń, skrytki pocztowe, skrzynki oddawcze będące własnością operatora wyznaczonego, bazy informacji o zmianie adresu w celu przekierowania przesyłek pocztowych), określają przepisy w rozdziale piątym „Dostęp do elementów infrastruktury pocztowej" ustawy (art. 66–70).
12. W szczególnym przypadku, gdy pojedynczą usługę powszechną musi świadczyć kilku operatorów wyznaczonych, przepisy stanowią, że są oni obowiązani do zawarcia, w zakresie niezbędnym dla zachowania interoperacyjności świadczenia usług powszechnych, umów o współpracy,

w tym o wzajemnym dostępie do sieci pocztowej, na przejrzystych i niedyskryminujących warunkach (art. 77 ust. 6 i 7).

13. W odniesieniu do ustalania i kontroli opłat za usługi powszechne, przepisy stanowią, że **zamiast każdorazowego zatwierdzania cennika na usługi powszechne lub jego zmian Prezes UKE będzie w drodze decyzji określał maksymalne roczne poziomy opłat na okresy trzyletnie, ze szczególnym uwzględnieniem kosztów świadczenia usług powszechnych, zapewnienia ich przystępności cenowej oraz uwarunkowań rynkowych i ekonomicznych**. Poziomy te mogą być ustalane dla poszczególnych usług lub usług pogrupowanych ze względu na ich podobieństwo (art. 55).
14. W rozdziale ósmym „Odpowiedzialność operatora pocztowego oraz postępowanie reklamacyjne" (art. 87–96) zostały określone ogólne zasady odpowiedzialności operatorów pocztowych z tytułu niewykonania lub niewłaściwego wykonania usługi pocztowej. Zachowano dotychczasowe zróżnicowanie zasad odpowiedzialności w stosunku do usług powszechnych – świadczonych w ramach obowiązku, podlegających specjalnemu reżimowi regulacyjnemu, w odróżnieniu od usług pocztowych świadczonych na warunkach rynkowych. Ponadto, przepisy ustawy wzmacniają ochronę konsumentów poprzez wprowadzenie:
    - przejrzystych, nieskomplikowanych i niekosztownych procedur reklamacyjnych w wyniku utraty, ubytku zawartości lub uszkodzenia przesyłki pocztowej;
    - rozszerzenia dotychczasowej odpowiedzialności operatora wyznaczonego z tytułu świadczenia usług powszechnych na przypadki spowodowane winą operatora lub jego rażącym niedbalstwem, a także wprowadzenie odpowiedzialności z tytułu opóźnionego doręczenia rejestrowanych przesyłek listowych priorytetowych (art. 87 ust. 5);
    - odpowiedzialności operatorów pocztowych uprawnionych do doręczania pism sądowych, decyzji administracyjnych i doręczanych w trybie ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm. 12)), ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm. 13)), ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa za nieprawidłowe lub niezgodne z terminem doręczenie tego rodzaju przesyłki (art. 89).

    Poza ww. regulacjami prokonsumenckimi nowe przepisy Prawa pocaztowego stanowią o wyłączeniu odpowiedzialności operatora wyznaczonego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług powszechnych, jeżeli było ono następstwem legalnego strajku pracowników operatora (art. 87 ust. 4).
15. Rozdział dziewiąty „Rachunkowość regulacyjna, kalkulacja kosztów i rachunkowość operatora wyznaczonego" ustawy (art. 97–105) dotyczy obowiązku prowadzenia przez operatora wyznaczonego rachunkowości regulacyjnej, co oznacza konieczność prowadzenia odrębnych rachunków dla poszczególnych usług powszechnych i usług wchodzących w zakres usług powszechnych, pozostałych usług pocztowych oraz pozostałej działalności gospodarczej operatora wyznaczonego. Jest to niezbędne do ustalenia prawidłowości alokacji przychodów i kosztów wykorzystywanych m.in. przy ustalaniu poziomu kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych oraz wielkości udziału operatora wyznaczonego w jego finansowaniu tego kosztu.

16. W sytuacji, gdy świadczenie usług powszechnych generuje koszty netto i stanowi ono nieuzasadnione obciążenie finansowe operatora świadczącego tę usługę, ustawa – Prawo pocztowe przewiduje wprowadzenie mechanizmu finansowania tego kosztu. W rozdziale dziesiątym „Kalkulacja kosztu netto i finansowanie obowiązku świadczenia usług powszechnych" określono przepisy dotyczące tego problemu (art. 106–120). Wprowadzono m.in. definicję kosztu netto (art. 106) i zapisy odnośnie do źródeł finansowania kosztu netto (art. 108): z udziałów operatorów zobowiązanych do dopłaty (inaczej fundusz kompensacyjny) z budżetu państwa „jeżeli suma udziałów w dopłacie, […], jest niewystarczająca dla sfinansowania kosztu netto". Konieczny warunek pozwalający uruchomić finansowanie kosztu netto, to wystąpienie straty na usługach powszechnych, a kwota finansowania nie będzie mogła przekroczyć poziomu tej straty (art. 109 ust. 1).
    Zapewnienie uzupełniającego źródła finansowania kosztu netto z budżetu gwarantuje realizację obowiązku państwa zapewnienia obywatelom dostępu i ciągłości świadczenia usług powszechnych. Zabezpiecza również interesy operatora wyznaczonego, gdy: dynamika i zakres zmian na rynku pocztowym i/lub zmiany w otoczeniu prawnym, determinujące funkcjonowania operatora wyznaczonego, zmienią przyjęte już założenia modelu liczenia kosztu netto, a w efekcie zmienią jego poziom (np. zmniejszy się popyt na tradycyjne usługi pocztowe w wyniku e-substytucji czy rozwoju konkurencji).
    Szczegółowe zasady kalkulacji kosztu netto zostały określone w drodze rozporządzenia.
17. Z mocy ustawy Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej otrzymał szereg nowych uprawnień i obowiązków jako regulator rynku pocztowego, tak aby mógł w sposób efektywny i skuteczny wykonywać działania regulacyjne, głównie dbać o zachowanie zasad konkurencyjnych na tym rynku. Przede wszystkim uzyskał kompetencje w zakresie wpływu na: jakość świadczenia usług, poziom cen za usługi powszechne oraz badania terminowości.
    W zakresie rachunkowości regulacyjnej ustawodawca sformułował szereg przepisów, które, analogicznie jak w prawie telekomunikacyjnym, określają kwestię weryfikacji kosztów, rachunkowości prowadzonej przez operatora wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej, w tym również uprawnienia kontrolne i uprawnienie Prezesa UKE do określania kwot udziałów operatorów, wpłacających na fundusz w związku z kosztem netto świadczenia usługi powszechnej.

Wprowadzenie nowego porządku prawnego dla rynku pocztowego wymusiło również zmiany obowiązujących przepisów w ponad 40 ustawach – rozdział trzynasty „Zmiany w przepisach obowiązujących" – art. 131–177.

III. Przegląd aktów wykonawczych do Prawa pocztowego

Zasady wykonywania działalności pocztowej szczegółowo określają przepisy aktów wykonawczych – rozporządzeń Ministra Administracji i Cyfryzacji wydane z mocy analizowanej ustawy.

1. **Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego** (Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 545), wydane na podstawie art. 47 Prawa pocztowego.
    Rozporządzenie określa warunki wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego obejmujące:

a) wskaźniki czasu przebiegu przesyłek pocztowych w obrocie krajowym;
b) wymagania w zakresie przyjmowania i doręczania przesyłek pocztowych, w tym:
   – warunki przyjmowania przesyłek,
   – sposób postępowania z przesyłkami uszkodzonymi,
   – sposób dokumentowania wykonania usługi doręczenia przesyłek rejestrowanych,
   – terminy odbioru przesyłek z placówki pocztowej operatora wyznaczonego,
   – wymagania w zakresie opakowania przesyłek,
   – sposób rozmieszczenia oznaczenia adresata, adresu, informacji o opłacie pocztowej oraz innych oznaczeń na stronie adresowej przesyłki listowej;
c) sposób rozmieszczenia placówek pocztowych operatora wyznaczonego;
d) minimalny procentowy udział nadawczych skrzynek pocztowych operatora wyznaczonego umieszczanych w sposób i w miejscu umożliwiającym korzystanie z nich osobie niepełnosprawnej, poruszającej się za pomocą wózka inwalidzkiego, w szczególności nadawczych skrzynek pocztowych instalowanych w placówce pocztowej lub na nieruchomości użytkowanej przez tę placówkę;
e) sposób świadczenia usług powszechnych.

Warto zauważyć, że w związku z:
– ograniczeniem zakresu usługi powszechnej;
– przeniesieniem do ustawy regulacji dotyczącej: (i) wymiarów przesyłki listowej i paczki pocztowej przyjmowanych przez operatora wyznaczonego w ramach usługi powszechnej bezpośrednio (art. 45 ust. 1 pkt 1); (ii) trybu postępowania z przesyłką nieopłaconą lub opłaconą w kwocie niższej niż należna, w odniesieniu do każdej usługi pocztowej (art. 29 i 30)

rozporządzenie wprowadza węższy zakres przedmiotowy regulacji.

2. **Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 6 maja 2013 r. w sprawie metodologii ustalania maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne** (Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 543), wydane na podstawie art. 55 ust. 5 Prawa pocztowego.

   Rozporządzenie dotyczy sposobu i warunków ustalania maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne świadczone przez operatora wyznaczonego, które są ustalane na okresy trzyletnie, odrębnie dla każdego roku danego okresu trzyletniego, w oparciu o dane rzeczywiste i wielkości prognozowane.

   Podstawowym celem wydania tego rozporządzenia jest zapewnienie przystępności cenowej usług powszechnych, co ma służyć ochronie interesów konsumentów.

3. **Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 6 maja 2013 r. w sprawie prowadzenia przez operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług powszechnych** (Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 542), wydane na podstawie art. 104 Prawa pocztowego.

   W rozporządzeniu ustawodawca określił:
   – sposób przypisania przychodów i kosztów operatora wyznaczonego do poszczególnych usług powszechnych oraz do usług wchodzących w zakres usług powszechnych, pozostałych usług pocztowych i pozostałej działalności gospodarczej, także do czynności przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych;

– szczegółowe zasady kalkulacji kosztów jednostkowych poszczególnych usług powszechnych;
– tryb i termin uzgadniania i zatwierdzania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, przedłożonych przez operatora wyznaczonego projektów instrukcji rachunkowości regulacyjnej oraz opisu kalkulacji kosztów;
– zakres i termin przekazywania Prezesowi UKE rocznego sprawozdania z prowadzonej rachunkowości regulacyjnej, przyjmując, że dane zawarte w sprawozdaniu są sprawdzalne w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 2013 Nr 0 poz. 330), zawierającego w szczególności wyniki kalkulacji kosztów jednostkowych poszczególnych usług powszechnych.

4. **Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych** (Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 544), wydane na podstawie art. 120 Prawa pocztowego.
   Przepisy ww. rozporządzenia określają:
   – szczegółowe zasady kalkulacji kosztu netto;
   – zakres projektu opisu kalkulacji kosztu netto;
   – tryb i terminy uzgadniania i zatwierdzania przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, opracowanego przez operatora wyznaczonego projektu opisu kalkulacji kosztu netto;
   – korzyści pośrednie operatora wyznaczonego wynikające ze świadczenia usług powszechnych oraz sposób ich liczenia;
   – korzyści wynikające z praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych operatorowi wyznaczonemu oraz sposób ich liczenia.
5. **Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 lipca 2013 r. w sprawie wzoru wniosku o wpis do rejestru operatorów pocztowych oraz wzoru zgłoszenia dotyczącego prowadzenia działalności pocztowe**j (Dz.U. 2013 poz. 1024). Na podstawie art. 12 Prawa pocztowego.
   Rozporządzenie określa wzór wniosku o wpis do rejestru operatorów pocztowych, (załącznik nr 1 do rozporządzenia) oraz wzór zgłoszenia (załącznik nr 2 do rozporządzenia) w zakresie: zmiany przewidywanej daty rozpoczęcia działalności pocztowej, zmiany danych w zakresie objętym wnioskiem o wpis do rejestru operatorów pocztowych, zawieszenia albo zakończenia wykonywania działalności pocztowej.
   Rozporządzenie zostało wydane w celu:
   – uproszczenia procedur związanych z nabywaniem przez przedsiębiorców uprawnień do prowadzenia działalności pocztowej i ze zgłaszaniem zmian danych objętych wnioskiem o wpis do rejestru operatorów pocztowych;
   – ułatwienia dostępu do podejmowania tej działalności;
   – zapewnienia Prezesowi UKE pełnego zakresu informacji koniecznych do realizowania obowiązków.
6. **Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 25 listopada 2013 r. w sprawie konkursu na operatora pocztowego wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych** (Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 1466), wydane na podstawie art. 72 ust. 3 Prawa pocztowego.

Ww. rozporządzenie określa: wymagany zakres informacji umieszczanych w ogłoszeniu o konkursie na operatora wyznaczonego obowiązanego do świadczenia usług powszechnych; zakres wymaganej dokumentacji oraz tryb postępowania konkursowego.

Rozporządzenie zostało wydane w celu umożliwienia, poprzez procedurę konkursową, operatorom działającym w obszarze konkurencyjnym dla powszechnych usług pocztowych przystąpienie do konkursu o uzyskanie statusu operatora wyznaczonego.

7. **Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie reklamacji usługi pocztowej** (Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 1468), wydane na podstawie art. 92 ust. 4 Prawa pocztowego.

   W rozporządzeniu określono: szczegółowe warunki, jakim powinna odpowiadać reklamacja za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi pocztowej, sposób wnoszenia reklamacji, szczegółowy tryb postępowania reklamacyjnego w odniesieniu do usługi pocztowej oraz terminy wnoszenia reklamacji.

8. **Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie wzoru formularza służącego do przedkładania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej sprawozdania z działalności pocztowej** (Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 1489), wydane na podstawie art. 43 ust. 7 Prawa pocztowego.

   W rozporządzeniu określono wzór formularza służącego do przedkładania Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej sprawozdania z działalności pocztowej, wraz z objaśnieniami, co do sposobu jego wypełnienia.

   Objęcie przepisami prawa obowiązku sprawozdawczego:
   – ułatwi jego realizowanie operatorom pocztowym,
   – poprawi jakość składanych sprawozdań,
   – będzie ułatwieniem (poprzez ujednolicenie ich formy) dla Prezesa UKE, w sporządzaniu raportu o stanie rynku pocztowego, co w efekcie przełoży się na stan wiedzy o polskim rynku pocztowym.

9. **Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 25 listopada 2013 r. w sprawie planu współdziałania operatora wyznaczonego z wojskową pocztą polową** (Dz.U. 2013 Nr 0, poz. 1406), wydane na podstawie art. 85 ust. 4 Prawa pocztowego.

   W rozporządzeniu określono zawartość, tryb sporządzania aktualizacji i planu, organy uzgadniające oraz zakres uzgodnień przez operatora wyznaczonego, planu współdziałania operatora z wojskową pocztą polową, w sytuacji wprowadzenia stanu wojennego lub stanu wyjątkowego.

10. **Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej oraz Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 6 września 2013 r. w sprawie wykazu bibliotek, organizacji osób niewidomych lub ociemniałych oraz organizacji, których celem statutowym jest działanie na rzecz osób niewidomych lub ociemniałych** (Dz.U. 2013 poz. 1120), wydane na podstawie art. 26 ust. 2 Prawa pocztowego. Rozporządzenie zostało wydane w myśl zasady zapewnienia jak najszerszego i równoprawnego dostępu osób niewidomych i ociemniałych do dóbr kultury.

Ponadto, należy wskazać na rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2013 r. w sprawie wykonywania przez operatorów pocztowych zadań na rzecz obronności, bezpieczeństwa

państwa i bezpieczeństwa i porządku publicznego (Dz.U. 2013 poz. 1731), wydane na podstawie art. 82 ust. 3 Prawa pocztowego.

W rozporządzeniu zostały określone szczegółowe warunki i sposób wypełniania przez operatorów pocztowych obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego, w zakresie zapewnienia przez operatora pocztowego, w ramach wykonywanej przez siebie działalności pocztowej, technicznych i organizacyjnych możliwości wykonywania zadań przez Policję, Straż Graniczną, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmerię Wojskową, Centralne Biuro Antykorupcyjne i wywiad skarbowy oraz prokuraturę i sądy.

Należy również wymienić procedowane przez Rządowe Centrum Legislacji projekty rozporządzeń wynikające z przepisów Prawa pocztowego.

1. Projekt rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie nadawczych skrzynek pocztowych (na podstawie art. 19 ust. 2 Prawo pocztowego).
   Rozporządzenie określa wymagania, jakim powinny odpowiadać nadawcze skrzynki pocztowe w zakresie wymiarów, konstrukcji, materiału, koloru, informacji zamieszczanych na skrzynkach.
2. Projekt rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie oddawczych skrzynek pocztowych (na podstawie art. 40 ust. 5 Prawa pocztowego).
   Rozporządzenie określa: wymagania, jakim powinny odpowiadać oddawcze skrzynki pocztowe; usytuowanie oddawczych skrzynek pocztowych oraz warunki dostępu operatorów pocztowych do oddawczych skrzynek pocztowych.
3. Projekt rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie planu działań operatora pocztowego w sytuacjach szczególnych zagrożeń (na podstawie art. 83 ust. 4 Prawa pocztowego).
   Rozporządzenie określa: rodzaje, zawartość, tryb sporządzania oraz aktualizacji przez operatora pocztowego planów działań w sytuacjach szczególnych zagrożeń, organy uzgadniające plany oraz zakres tych uzgodnień.
4. Projekt rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie danych dotyczących usług pocztowych, używanej do tego celu infrastruktury, zasobów ludzkich, środków transportowych i wyposażenia do przygotowania systemów łączności na potrzeby obronne państwa wraz z towarzyszącymi pismami (na podstawie art. 86 ust. 3 Prawa pocztowego).
   Rozporządzenie określa:
   – szczegółowy zakres danych dotyczących systemu organizacji usług pocztowych niezbędnych do przygotowania systemów łączności na potrzeby obronne państwa, w tym wykorzystywanej do tego celu infrastruktury, środków transportowych, wyposażenia i kadrowych zasobów oraz systemu kierowania bezpieczeństwem narodowym,
   – formę i tryb dostarczania oraz aktualizacji danych Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Jakkolwiek Rząd RP wypełnił obowiązek implementacji postanowień dyrektywy pocztowej w terminie (listopad 2012 r.), jednak zrobił to na tyle późno, że operatorzy pocztowi nie mieli w ogóle czasu, aby dokładnie zapoznać się z nowymi strategiami, a tym bardziej opracować i wdrożyć je oraz przystosować swoją działalność do nowej rzeczywistości prawnej już od 1 stycznia 2013 r.

Przy tym, należy mocno zaakcentować fakt uchwalenia czterech pierwszych aktów wykonawczych – najistotniejszych z punktu widzenia funkcjonowania rynku pocztowego – dopiero w drugim kwartale 2013 r. (dotyczy to także przepisów ustawy z 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług […], dotyczących zwolnienia z podatku VAT powszechnych usług pocztowych), a kolejnych w lipcu, w listopadzie i w grudniu 2013 r. Pozostałe ww. rozporządzenia są jeszcze procedowane.

IV. Podsumowanie – efekty obowiązywania nowego Prawa pocztowego

Pakiet nowych przepisów w zakresie prawa pocztowego budzi wiele zastrzeżeń i emocji ze strony operatora wyznaczonego, jak i pozostałych operatorów pocztowych (dawniej umownie zwanych alternatywnymi), ale też obserwatorów zjawisk zachodzących na rynku pocztowym i w jego otoczeniu. Pojawiły się również opinie (a nawet poczyniono już starania w tym kierunku) o konieczności nowelizacji niektórych przepisów nowego Prawa pocztowego. Należy się spodziewać, że najbliższe miesiące wskażą na ewentualne luki w prawie, jak również na konieczność jego zmiany w niektórych obszarach. Nieocenionym regulatorem w tym zakresie będzie rynek.

Z kolei odpowiedź na pytanie – czy i w jakim stopniu nowe otoczenie prawne rynku pocztowego wpłynęło na jego rozwój w ujęciu ilościowym i wartościowym w 2013 r. w porównaniu z 2012 r. – będzie można zapewne znaleźć w raporcie o stanie rynku pocztowego za 2013 r., który zostanie opublikowany z mocy art. 43 ust. 6 Prawa pocztowego przez Prezesa UKE pod koniec II kwartału 2014 r.

Natomiast widocznym już efektem obowiązywania nowego prawa, wynikającym ze zlikwidowania obszaru zastrzeżonego, a tym samym zniesienia ustawowego limitu cenowego i wagowego dla operatorów alternatywnych, było np. świadczenie usług w segmencie przesyłek pocztowych do 50 g przez Polską Grupę Pocztową oraz znaczące obniżenie opłat za takie przesyłki nawet o 72% przez InPost (jeszcze w 2012 r. musieli pobierać od klienta 2,5-krotność opłaty za priorytetową przesyłkę listową o masie do 50 g określonej w cenniku powszechnych usług pocztowych operatora publicznego).

Ponadto, w aspekcie opłat za usługi kurierskie, należy podkreślić, że obowiązek doliczania podatku VAT do opłat za usługi kurierskie przez Pocztex zmniejszył różnicę w cenach tych usług w porównaniu z innymi operatorami, co powinno pozytywnie wpłynąć na konkurencję w tym segmencie rynku. Taka sytuacja mogła zaistnieć dzięki zapisom ustawy z 7 grudnia 2012 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, która wprowadziła zmiany w ustawie z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2011 Nr 177, poz. 1054, z późn. zm.) m.in. poprzez nadanie nowego brzmienia pkt 17 w art. 43 ust. 1: „**1. Zwalnia się z podatku: […] 17) powszechne usługi pocztowe świadczone przez operatora obowiązanego do świadczenia takich usług, oraz dostawę towarów ściśle z tymi usługami związaną**”.

Wcześniejsze brzmienie pkt 17 w art. 43 ust. 1: „17) **usługi pocztowe oraz dostawę towarów ściśle z tymi usługami związaną – realizowane przez operatora obowiązanego do świadczenia powszechnych usług pocztowych**”. Taki zapis budził szereg kontrowersji i zarzutów

ze strony operatorów alternatywnych co do uprzywilejowanej pozycji Poczty Polskiej, chociażby w zakresie świadczenia usług kurierskich.

Wspomniane wcześniej zmiany w obowiązujących przepisach, wynikające z nowego prawa pocztowego dotyczą m.in.: ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa; ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych; ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług; ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego; ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi; ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Przedmiotem tych zmian jest głównie sposób doręczania pism organów administracji państwowej lub sądów. Z punktu widzenia już odczuwalnych przez społeczeństwo skutków tych zmian zwrócono uwagę na zmiany w dwóch ostatnich aktach prawnych.

Z jednej strony, na zasadach konkurencji – np. w art. 131 § 1 k.p.c.: „**Sąd dokonuje doręczeń przez operatora pocztowego** w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. poz. 1529) […]", albo w art. 131 § 1 k.p.k.: „**Wezwania, zawiadomienia oraz inne pisma, od których daty doręczenia biegną terminy, doręcza się przez operatora pocztowego** w rozumieniu […]", czyli nie tak, jak dotychczas przez operatora świadczącego powszechne usługi pocztowe (obecnie, operatora wyznaczonego).

Z drugiej strony, został utrzymany „monopol" Poczty Polskiej w zakresie nadawania w jej placówkach pism procesowych, np. art. 165 § 2 k.p.c. „**Oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego** w rozumieniu […] **jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu**"; lub zachowania terminu – art. 124 k.p.k.: „**Termin jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego** w rozumieniu […]" (niespójność prawnych regulacji pocztowej obsługi wymiaru sprawiedliwości?). Istotne też, z punktu widzenia długości trwania postępowań, jest niestety umocowana w prawie „fikcja doręczenia" inaczej „domniemanie skutecznego doręczenia"[2].

W zakresie doręczania chodzi o „pokonanie" Poczty Polskiej przez Polską Grupę Pocztową S.A. i wygranie przetargu na obsługę i doręczanie przesyłek sądowych. 18 grudnia 2013 r. PGP podpisała umowy ze Skarbem Państwa – Sądem Apelacyjnym w Krakowie oraz Prokuratorem Generalnym na obsługę korespondencji **sądów powszechnych i prokuratur** w całym kraju. Finansowa wartość dwuletniego kontraktu, obowiązującego od stycznia 2014 r. do końca 2015 r., – to ok. 500 mln złotych, natomiast rzeczowa – doręczenie ponad 100 mln przesyłek (listów, paczek oraz przesyłek kurierskich w obrocie krajowym i zagranicznym). W zakresie obsługi tego kontraktu InPost i PGP podpisały porozumienie o współpracy, w ramach której InPost udostępni wszystkie swoje placówki zarówno własne, jak i partnerskie – m.in. zlokalizowane w 5 tys. placówek sieci RUCH, a także inne zasoby techniczne i organizacyjne[3].

Jakkolwiek jest to pierwszy (pozytywny) przejaw konkurencji na rynku usług pocztowych na tak dużą skalę, to jednak w mediach coraz częściej słychać oburzone, zaistniałą sytuacją, głosy adresatów. Główne zarzuty, to: „nieznany operator", odbiór przesyłek w kioskach RUCH, sklepikach

[2] Z pouczenia zamieszczonego na odwrocie formularza zawiadomienia dla adresata o pozostawieniu przesyłki (Załącznik 3): „W razie nieodebrania sądowej przesyłki poleconej pomimo dwukrotnego zawiadomienia zwraca się ją do sądu wysyłającego. Przesyłkę uważa się za doręczoną w ostatnim dniu przewidzianym do jej odbioru" § 6 pkt 1–3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12.10.2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym (Dz.U. 2010 Nr 190, poz. 1277 z późn. zm.).

[3] PGP S.A., Informacja prasowa z 19.12.2013 r., *InPost i PGP podpisały umowę na obsługę sądów i prokuratur*. Pobrano z: http://www.pgpsa.pl/inpost-pgp-podpisaly-umowe-na-obsluge-sadow-prokuratur-2/ (29.01.2014).

czy w innych przypadkowych, odległych punktach (niekiedy trudnych do zidentyfikowania) niedostosowanych do obsługi osób niepełnosprawnych.

Problem znalazł też odzwierciedlenie w dyskusjach sejmowych podczas 59. Posiedzenia Sejmu RP 23 stycznia 2014 r.[4]. W tym dniu posłowie skierowali szereg pytań do Ministra Sprawiedliwości w sprawie nowego usługodawcy (Polskiej Grupy Pocztowej S.A. i podwykonawców) oraz skutków jego działalności w zakresie doręczania adresatom pism sądowych i prokuratorskich. Należy tu przytoczyć chociażby kilka z nich: czy organizator przetargu sprawdził, zweryfikował w sposób właściwy prawdziwość oświadczenia PGP w zakresie posiadania placówek na dzień składania ofert, a także po 1 stycznia; czy Ministerstwo Sprawiedliwości zweryfikowało podmiot, który wygrał przetarg, pod kątem ochrony danych osobowych; w jaki sposób zachowywana jest tajemnica korespondencji; czy i jak przeszkolono pracowników punktów odbioru przesyłek awizowanych; jakie stanowisko zajmuje rząd wobec: spraw sądowych z powodu niedoręczenia przesyłek oraz uchwały[5], jaką w tej sprawie podjął Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury oraz przedstawiciele Krajowej Rady Sądownictwa? Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące bezpośrednio operatora PGP oraz wyjaśnił w skrócie przebieg procedury przetargowej, zobowiązał się także do udzielenia przez MS odpowiedzi w formie pisemnej na wszystkie pozostałe pytania, a także poinformował, że 22 stycznia 2014 r. Minister Sprawiedliwości skierował pismo do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z prośbą o kontrolę wykonywania usług na rzecz sądów i prokuratur przez PGP. Decyzja o takiej kontroli została podjęła i zostanie ona wykonana[6].

Obecnie to właśnie Poczta Polska zapewnia na odpowiednim poziomie warunki w zakresie świadczenia usług pocztowych dla organów administracji państwowej (w tym podatkowych, wyborczych, sądów, prokuratur i in.) ze względu na rozwiniętą infrastrukturę (np. placówki pocztowe dostosowane z mocy prawa do obsługi osób niepełnosprawnych) i jej ogólnokrajowy zasięg, a także na kapitał ludzki, którym dysponuje m.in. odpowiednio przygotowane i przeszkolone służby doręczeniowe, z mocy prawa zobligowane do zachowania tajemnicy korespondencji, co jest niezwykle istotne dla bezpieczeństwa prawnego obywateli. Niemniej należy cierpliwie i bez zbędnych emocji obserwować zmagania operatorów PGP (wspólnie z InPost i Ruch) z tak wielkim wyzwaniem, jakim jest obsługa sądów powszechnych i prokuratur (po ich kilkudziesięcioletniej współpracy z Pocztą Polską) w zakresie doręczania korespondencji sądowej.

4 Sejm Rzeczypospolitej Polskiej Kadencja VII, *Sprawozdanie Stenograficzne z 59. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 23 stycznia 2014 r. (drugi dzień obrad),* Warszawa 2014, ss. 141–145.

5 Uchwała Rady Głównej Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP w sprawie zmiany od dnia 1 stycznia 2014 roku w jednostkach organizacyjnych prokuratury operatora korespondencji z Poczty Polskiej na prywatnego operatora Polska Grupa Pocztowa, Warszawa, 16 stycznia 2014 r., dokument dostępny pod adresem: http://www.prokuratura-zz.pl/.

6 Informacja o postępowaniu kontrolnym dotyczącym usług pocztowych świadczonych przez Polską Grupę Pocztową S.A. oraz ich zgodności z wymaganiami określonymi przez przepisy prawa dla wykonywania działalności pocztowej jest dostępna pod adresem: http://uke.gov.pl/bedzie-kontrola-w-polskiej-grupie-pocztowej-13317.

Katarzyna Frączak*

Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w działalności pocztowej – przegląd decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z lat 2007–2013

Spis treści

I. Wprowadzenie
II. Stosowanie postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone
  1. Ograniczenie odpowiedzialności za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki do z góry określonej kwoty, ceny usługi lub zwykłej wartości przesyłki
  2. Zastrzeżenie właściwości miejscowej sądu właściwego dla siedziby przedsiębiorcy
III. Wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi
  1. Wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności za szkody pośrednie i utracone korzyści wynikłe na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej
  2. Ograniczenie wysokości odszkodowania za ubytek lub utratę przesyłki do zwykłej wartości rzeczy w usłudze
  3. Ograniczenie wysokości odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej do określonej kwoty
IV. Naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz wprowadzające w błąd zaniechanie
  1. Niewskazanie warunków wykonywania i korzystania z usług pocztowych
  2. Wprowadzające w błąd zaniechanie informacji co do charakteru świadczonej usługi
  3. Zaniechanie wskazania rzeczywistej ceny usługi
V. Rozszerzenie uprawnień operatora pocztowego
  1. Rozszerzenie przysługującego operatorowi prawa zastawu na przesyłce
  2. Rozszerzenie katalogu okoliczności uprawniających przedsiębiorcę do otworzenia i sprawdzenia zawartości przesyłki
  3. Rozszerzenie uprawnienia przedsiębiorcy do obciążenia nadawcy kosztami za zwrot przesyłki
  4. Zastrzeżenie prawa przedsiębiorcy do wydania przesyłki innej osobie niż odbiorca
  5. Modyfikacja procedur postępowania z przesyłką niedoręczalną
  6. Zastrzeżenie możliwości zniszczenia lub sprzedaży przesyłki
VI. Niedotrzymywanie wskaźników terminowości przesyłek w działalności operatora publicznego

* Doktorantka w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. k.fraczak87@gmail.com

I. Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie ma na celu omówienie przypadków stosowania we wzorcach umownych postanowień mogących prowadzić do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w działalności pocztowej na podstawie analizy decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) w latach 2004–2012[1]. Na wstępie wskazać należy, iż przywołane w opracowaniu decyzje pojawiły się w latach 2007–2010. Brak decyzji z innych lat wynika faktu, iż w tym okresie (tj. w latach 2004–2006 i 2011–2012) nie została wydana żadna decyzja dotycząca stricte branży pocztowej. Analiza decyzji Prezesa UOKiK wykazała, iż w działaniach przedsiębiorców z branży pocztowej znaleźć można liczne przykłady postanowień zakwalifikowanych jako praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów. Przykłady te można sklasyfikować tematycznie, co zostało przedstawione poniżej.

Podkreślenia wymaga fakt, iż w dniu 1 stycznia 2013 r. weszła w życie ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe[2], która zastąpiła dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe[3]). Decyzje Prezesa UOKiK prezentowane w niniejszym opracowaniu oparte zostały o przepisy Prawa pocztowego z 2003 r. Jednakże z uwagi na fakt, iż zmiana regulacji prawnej nie wpływa znacząco na przykłady naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w działaniach podmiotów z branży pocztowej i kurierskiej, przedstawione w niniejszym opracowaniu decyzje zachowują aktualność w obecnie obowiązującym stanie prawnym.

II. Stosowanie postanowień wzorców umowy, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone

1. Ograniczenie odpowiedzialności za utratę, ubytek lub uszkodzenie przesyłki do z góry określonej kwoty, ceny usługi lub zwykłej wartości przesyłki

W decyzji *Sprinter* oraz decyzji *Quriers* zakwestionowana została klauzula dotycząca kwotowego ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy: „Odszkodowanie nie może być w żadnym przypadku wyższe niż 300 PLN za ładunek, który nie jest dodatkowo ubezpieczony”. Zdaniem Prezesa UOKiK kwestionowane postanowienie ma charakter tożsamy z postanowieniem w sprawie *DHL Ekspress Poland Sp. z o.o. w Warszawie*, wpisanym do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone na podstawie wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie o sygn. akt XVII Amc 248/07: „Odpowiedzialność DHL Express z tytułu utraty, ubytku lub uszkodzenia przesyłki jest ograniczona do kwoty 500 zł”, ponieważ w taki sam sposób ogranicza odpowiedzialność odszkodowawczą względem konsumentów. Nie ma przy tym znaczenia, iż postanowienie w sprawie *DHL Ekspress Poland Sp. z o.o. w Warszawie* dotyczyło niezgodności z przepisami prawa przewozowego, natomiast w niniejszej sprawie uczestnik postępowania świadczy usługi pocztowe. Oba postanowienia bowiem w taki sam sposób ograniczają odpowiedzialność z tytułu jakości zrealizowanych usług. Należy wziąć

[1] Dane pochodzące z bazy decyzji Prezesa UOKiK. Pobrano z: http://www.uokik.gov.pl/decyzje_prezesa_uokik3.php (16.01.2014).

[2] Dz.U. 2012 poz. 1529.

[3] Dz.U. Nr 130, poz. 1188 z późn. zm. (dalej: Prawo pocztowe z 2003 r.).

pod uwagę cel, jakiemu służą oba postanowienia, tj. ograniczenie odpowiedzialności za szkodę w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przedsiębiorcy[4].

2. Zastrzeżenie właściwości miejscowej sądu właściwego dla siedziby przedsiębiorcy

W decyzji *InPost* zakwestionowano następujące postanowienie: „Wszelkie spory wynikające z umowy usługi pocztowej oraz niniejszego regulaminu rozpoznawane będą przez Sąd powszechny właściwy dla siedziby Operatora", które to postanowienie jest tożsame między innymi z treścią postanowienia uznanego za niedozwolone i wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479^{45} k.p.c.: „Wszelkie spory mogące wyniknąć z tytułu realizacji umowy będą rozstrzygane polubownie, a w razie nie dojścia do porozumienia rozstrzygane przez wydziały cywilne sądu rejonowego właściwego dla miejsca siedziby Biura" (wyrok SOKiK z dnia 19.04.2004r., sygn. akt XVII Amc 59/03). Podkreślenia wymaga fakt, iż SOKiK konsekwentnie uznaje za niedozwolone postanowienia zawierające klauzule prorogacyjne, stosowane w obrocie z konsumentami przez przedsiębiorców działających w różnych branżach gospodarki. Jak zaznaczył Prezes UOKiK, kwestie właściwości sądu w sprawach cywilnych określają przepisy k.p.c. i zgodnie z art. 385^3 pkt 23 k.c. nie mogą być one w tym zakresie wyłączone, ponieważ mogłoby to stanowić dodatkową dolegliwość dla kupującego, a także ograniczać realizację przysługujących mu praw[5].

Należy zauważyć, iż w kwestii postanowienia uznanego za niedozwolone i wpisanego do rejestru, o którym mowa w art. 479^{45} k.p.c., Prezes UOKiK konsekwentnie wskazuje na niedopuszczalność kwotowego ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy oraz stosowania klauzul prorogacyjnych. Wpis do rejestru niedozwolonych postanowień umownych oznacza, że od tego momentu stosowanie takiej klauzuli jest zakazane we wszystkich wzorcach umownych, tj. stosowanych także przez innych przedsiębiorców. Prezes

UOKiK jednoznacznie podkreśla w swoich decyzjach, iż dla uznania określonej klauzuli za niedozwolone postanowienie umowne wpisane do rejestru wystarczy stwierdzenie, że dana klauzula mieści się w hipotezie postanowienia wpisanego do rejestru, przy czym nie jest konieczna literalna zgodność. Czynnikiem przesądzającym ma być bowiem cel, jakiemu ma służyć kwestionowane postanowienie. Jeśli cel utworzenia spornej klauzuli odpowiada celowi sformułowania klauzuli uznanej za niedozwoloną, oba zapisy można uznać za tożsame. Wskazane stanowisko jest w pełni zgodne ze stanowiskiem SOKiK (wyrok z dnia 25 maja 2005 r., sygn. akt XVII Ama 46/04) oraz stanowiskiem Sądu Najwyższego (uchwała z dnia 13 lipca 2006 r., sygn. akt III SZP 3/06).

III. Wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi

1. Wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności za szkody pośrednie i utracone korzyści wynikłe na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej

W decyzji *GLS* Prezes UOKiK badał kwestie ograniczenia odpowiedzialności operatora pocztowego i uznał, iż stosowanie przez przedsiębiorcę postanowienia o treści: „GLS Poland odpowiada wyłącznie za rzeczywiste udowodnione straty poniesione przez Klienta wskutek

[4] Decyzja z dnia 26 maja 2010 r., Nr RKT-6/2010; Decyzja z dnia 8 października 2009 r., RLU Nr 17/2009.

[5] Decyzja z dnia 7 października 2009 r., Nr RKR-18/2009.

niewykonania lub nienależytego wykonania usługi z wyłączeniem utraconych korzyści, zysków lub dochodu przez Klienta lub osobę trzecią, chyba że spowodowane one zostały winą umyślną lub rażącym niedbalstwem GLS Poland", nie stanowi działania bezprawnego z uwagi na fakt, iż takie uregulowanie zakresu odpowiedzialności jest dopuszczalne w świetle art. 361 § 2 kodeksu cywilnego, który to przepis stanowi, że naprawienie szkody obejmuje nie tylko rzeczywiste straty, lecz także utracone korzyści w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy[6].

2. Ograniczenie wysokości odszkodowania za ubytek lub utratę przesyłki do zwykłej wartości rzeczy w usłudze

Z kolei w tej samej decyzji *GLS* zostały zakwestionowane następujące postanowienia odnoszące się do innego rodzaju ograniczenia odpowiedzialności, tj. między innymi: „W obrocie krajowym, w każdym przypadku odpowiedzialność GLS Poland ograniczona jest do wysokości wartości przesyłki, na przyjęcie której wyraził zgodę stosownie do postanowień niniejszego regulaminu". Prezes UOKiK uznał wskazane postanowienie za sprzeczne z art. 57 ust. 1 Prawa pocztowego z 2003 r. w zw. z art. 471, art. 361 oraz art. 385^1 kodeksu cywilnego. Zdaniem Prezesa Urzędu, w analizowanym przypadku ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy względem konsumenta może wywoływać uzasadnione wątpliwości z uwagi na fakt, iż jest ono konsumentowi z góry narzucone. Ponadto Prezes UOKiK podkreśla, że umowne ograniczenie odpowiedzialności nie może przekroczyć granic określonych w art. 473 § 2 kodeksu cywilnego, tj. wyłączać odpowiedzialności za szkody wyrządzone umyślnie. Postanowienia regulaminu pozwalają z kolei na ograniczenie zakresu odpowiedzialności w każdej sytuacji i bez względu na okoliczności. W takich wypadkach uzasadnione jest podejrzenie, że ograniczenie odpowiedzialności przedsiębiorcy wobec konsumenta może kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszać jego interesy, w rozumieniu art. 385^1 kodeksu cywilnego. Zdaniem Prezesa UOKiK, dobre obyczaje wymagają, aby ograniczenie zakresu odpowiedzialności przedsiębiorcy nie było bezwarunkowe i dotyczyło każdej sytuacji, w której może zostać wyrządzona szkodą, ale uwzględniało wskazanie okoliczności, w których może ono mieć miejsce[7].

3. Ograniczenie wysokości odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej do określonej kwoty

W decyzji *InPost* z 2009 r. Prezes UOKiK zakwestionował postanowienie o treści: „Z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej przysługuje odszkodowanie: 1) za utratę przesyłki poleconej ekspresowej – w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż dwudziestokrotność opłaty pobranej przez Operatora za jej nadanie; 2) za utratę paczki – w wysokości żądanej przez nadawcę, nie wyższej jednak niż pięciokrotność opłaty pobranej za jej nadanie". W niniejszej sprawie przedsiębiorca nie jest operatorem publicznym, co oznacza, że – w świetle art. 57 ust. 1 Prawa pocztowego z 2003 r. ponosi pełną odpowiedzialność kontraktową za realizowaną usługę pocztową na zasadach ogólnych, określonych w kodeksie cywilnym. Prezes UOKiK zauważył, że zapisy zamieszczone w regulaminie co do maksymalnej wysokości odszkodowania, jak i zasad reklamacji zawierają rozwiązania mniej korzystne dla konsumentów, niż ma to miejsce w przypadku operatora publicznego. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK wyraził

[6] Decyzja z dnia 14 października 2009 r., nr RPZ 18/2009.

[7] Decyzja z dnia 14 października 2009 r., nr RPZ 18/2009.

pogląd, iż istniejący stan prawny może sugerować, że w zakresie ochrony praw konsumentów na rynku usług pocztowych może istnieć luka w przepisach, ponieważ z jednej strony obowiązujące przepisy prawa pocztowego regulują działalność publicznych operatorów pocztowych, z drugiej zaś – w przypadku operatorów niepublicznych – odsyłając do kodeksu cywilnego, który nie zawiera szczególnych regulacji w tym zakresie – przyznają im możliwość samodzielnego uregulowania zakresu odpowiedzialności oraz procedury reklamacyjnej w stosowanych przez siebie regulaminach. Może to skutkować przyjęciem przez tych operatów rozwiązań mniej korzystnych dla konsumentów, wprowadzających niższy poziom ochrony konsumentów niż gwarantowany przez przepisy prawa pocztowego. Konsekwencją powyższego jest zróżnicowanie sytuacji prawnej i poziomu ochrony konsumentów korzystających z usług pocztowych świadczonych przez Pocztę Polską i niepublicznych operatorów. Prezes UOKiK w niniejszej sprawie zaproponował zastosowanie interpretacji rozszerzającej i objecie zakresem podmiotowym przepisów art. 58 ust. 1 Prawa pocztowego z 2003 r. oraz par. 6 ust. 1 w/w rozporządzenia w sprawie reklamacji (…) również niepublicznych operatorów pocztowych, w tym Spółkę. Prezes UOKiK podkreślił, że za interpretacją funkcjonalną przemawia okoliczność, iż zapewnia ona zrównanie uprawnień konsumentów usług pocztowych świadczonych przez operatorów publicznych i niepublicznych oraz wzmocnienie ich ochrony wobec operatorów niepublicznych[8].

W kwestii ograniczenia odpowiedzialności operatora pocztowego można zauważyć, iż Prezes UOKiK przyjmuje co do zasady pełną odpowiedzialność operatora pocztowego niebędącego operatorem publicznym na niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi. Jednocześnie jednak Prezes UOKiK dopuszcza pewne umowne ograniczenia odpowiedzialności, tj. ograniczenie odpowiedzialności do rzeczywiście poniesionej straty z wyłączeniem utraconych korzyści. Prezes UOKiK poddaje jednak w wątpliwość tego rodzaju ograniczenie z uwagi na fakt, iż postanowienia umowne są konsumentowi narzucone jednostronnie przez przedsiębiorcę. Powstaje zatem wątpliwość czy tego rodzaju ograniczenie może znaleźć uzasadnienie w świetle art. 361 § 2 kodeksu cywilnego. Ponadto Prezes UOKiK wyraźnie zaznacza granicę ograniczenia odpowiedzialności, przyjmując za niedopuszczalne postanowienia, które pozwalają wyłączać odpowiedzialność za szkody wyrządzone umyślnie. Jednocześnie, w decyzji *InPost*, Prezes UOKiK podkreśla konieczność dostosowania ograniczeń odpowiedzialności operatora niepublicznego do tych, które obowiązują operatora publicznego. Z kolei w decyzjach dotyczących wprowadzającego w błąd zaniechania w odniesieniu do charakteru świadczonej usługi (wskazania czy świadczona jest usługa przewozowa czy pocztowa), Prezes UOKiK jednoznacznie podkreśla pełną odpowiedzialność kontraktową operatora za realizowaną usługę pocztową, tj. odpowiedzialność zarówno za straty, jakie konsument poniósł, jak i korzyści, które mógł osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono, nie odwołując się przy tym do możliwości jej ograniczenia. W związku z powyższym, decyzje Prezesa UOKiK w odniesieniu do kwestii odpowiedzialności operatora pocztowego wydają się niejednoznaczne. Trudno jest bowiem na ich podstawie jednoznacznie przesądzić czy i jakiego rodzaju ograniczenia odpowiedzialności operatora pocztowego można uznać za dopuszczalne. Za niebudzącą wątpliwości klauzulę niedozwoloną w tej materii można uznać jedynie kwotowe ograniczenie odpowiedzialności jako postanowienie tożsame z treścią postanowienia wpisanego do rejestru postanowień uznanych za niedozwolone.

[8] Decyzja z dnia 7 października 2009 r., Nr RKR-18/2009.

IV. Naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz wprowadzające w błąd zaniechanie

1. Niewskazanie warunków wykonywania i korzystania z usług pocztowych

W decyzji *Sprinter* oraz *A-post* zakwestionowana została stosowana przez przedsiębiorcę praktyka zaniechania wskazania informacji o terminie, po upływie którego uważa się niedoręczoną przesyłkę za utraconą, sposobie postępowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej oraz zasadach składania i rozpatrywania reklamacji, co zostało uznane za sprzeczne z art. 24 ust. 1 Prawa pocztowego z 2003 r. Zgodnie bowiem z treścią wskazanego przepisu, operator określa warunki wykonywania i korzystania z usług pocztowych, a w szczególności okoliczności uzasadniające uznanie usługi pocztowej za niewykonaną, sposób postępowania w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi pocztowej oraz terminy, po upływie których uważa się niedoręczoną przesyłkę za utraconą, a także szczegółowe zasady składania i rozpatrywania reklamacji. Brak określenia konkretnego terminu, po upływie którego przesyłkę można uznać za utraconą powoduje, iż reklamacja dotycząca nieotrzymania przesyłki może być rozpatrywana w kategoriach zwłoki w jej doręczeniu. Wskutek stosowania przedmiotowej praktyki konsumenci mogli nie skorzystać ze swoich praw w zakresie dochodzenia roszczeń odszkodowawczych związanych z utratą przesyłki. Konsument nie otrzymywał także informacji, jakie dokumenty powinien dołączyć do składanej reklamacji oraz gdzie przedmiotową reklamacje powinien skierować. W warunkach umowy nie znalazła się również informacja, w jakim terminie przedsiębiorcy rozpatrzą złożoną reklamację. Tym samym, w konsekwencji stosowania przedmiotowej praktyki może zostać naruszony ekonomiczny interes konsumentów[9].

2. Wprowadzające w błąd zaniechanie informacji co do charakteru świadczonej usługi

W decyzjach: *Sprinter*, *Quriers*, *A-post*, *UPS* zostało zakwestionowane działanie przedsiębiorców polegające na stosowaniu nieuczciwej praktyki rynkowej, o której mowa w art. 6 ust. 3 pkt 1 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym[10] poprzez nieumieszczanie istotnych informacji dotyczących charakteru świadczonego produktu, tj. usługi pocztowej, które powinny zawierać warunki umów stosowane przez przedsiębiorców. Przedsiębiorcy świadczyli usługi pocztowe, jednakże stosowane przez nich wzorce umowne nie wskazywały na tego rodzaju działalność. Przeciwnie, w warunkach umowy użyte zostały określenia, z których można wnioskować, iż przedsiębiorcy świadczą usługi przewozowe. Konsument zatem nie był w stanie określić czy realizowana usługa jest usługą pocztową, czy też przewozową. Kwestia rozróżnienia jakiego typu umowa została zawarta ma istotne znaczenie z punktu widzenia praw i obowiązków konsumentów wynikających z umowy danego typu, a w konsekwencji determinuje przedmiot i zakres dochodzonych roszczeń w postępowaniu reklamacyjnym i sądowym. Ze względu na przyjęte przez ustawodawcę uregulowanie odpowiedzialności operatora pocztowego należy przyjąć jego pełną odpowiedzialność kontraktową za realizowaną usługę pocztową, co oznacza, że naprawienie szkody obejmuje zarówno straty, jakie konsument poniósł, jak i korzyści, które mógł osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Przedsiębiorca odpowiada zatem w pełnym zakresie za szkodę spowodowaną usługą źle wykonaną. Regulacje te mają zastosowanie do przedsiębiorcy,

[9] Decyzja z dnia 26 maja 2010 r., Nr RKT-6/2010; Decyzja z dnia 14 kwietnia 2010 r., Nr RKT-2/2010.

[10] Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Dz.U. 2007, Nr 171, poz. 1206 z późn. zmianiami.

który nie był jednocześnie operatorem publicznym świadczącym powszechne usługi pocztowe. Natomiast co do odpowiedzialności przedsiębiorcy świadczącego usługi przewozowe, pierwszeństwo ma ustawa – Prawo przewozowe[11]. Ustawa ta określa wysokość odszkodowania z tytułu utraty, ubytku w przesyłce lub zwłoki w dostarczeniu przesyłki. Ograniczenia te nie mają miejsca jedynie w sytuacji, gdy szkoda powstała z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa przewoźnika. Z powyższej analizy wynika, iż w zależności od rodzaju świadczonej usługi, konsumenci mogą dochodzić roszczeń odszkodowawczych na podstawie różnych przepisów prawa. W konsekwencji mają zastosowanie różne reżimy w zakresie przeprowadzenia procedur reklamacyjnych oraz uzasadnienia okoliczności uprawniających do otrzymania odszkodowania. Zgodnie z art. 6 ust. 1 i 3 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem w przedmiotowym przypadku jest nieokreślenie w żaden sposób, jakiego typu usługi świadczą przedsiębiorcy. W konsekwencji stosowania przedmiotowej praktyki konsumenci mogą podjąć niewłaściwe decyzje w zakresie dochodzonych roszczeń i podjąć działania, które nie mają zastosowania do danego typu umowy, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa[12].

3. Zaniechanie wskazania rzeczywistej ceny usługi

W decyzji *InPost* z 2007 r. Prezes UOKiK zakwestionował działania przedsiębiorcy polegające na stosowaniu w obrocie materiałów reklamowych, na których uwidoczniona jest jedynie cena netto oraz opakowań pocztowych, na których cena netto jest powiększona względem ceny brutto w proporcjach 10:1, jako sprzeczne z art. 3 ust. 1 pkt 1 i art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach[13] oraz § 3 ust. 1 i § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży[14] oraz stanowiące nieuczciwą i wprowadzającą w błąd reklamę, co stanowi naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji[15]. Zdaniem Prezesa UOKiK z analizy treści ustawy o cenach oraz wskazanego rozporządzenia wynika, iż cena podawana lub uwidaczniana przez sprzedawcę dla publiczności powinna być ceną brutto, tj. ceną zawierającą podatek od towarów i usług, który stanowi jeden z elementów składowych ceny. Podawanie w reklamie wyłącznie ceny netto stanowi naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji. Prezes UOKiK podkreślił również, że nierzetelna informacja podawana przez *InPost* może być oceniana także pod kątem możliwości stosowania nieuczciwej, wprowadzającej w błąd reklamy, w zakresie związanym z uwidacznianiem cen usług pocztowych na stosowanych materiałach reklamowych oraz opakowaniach pocztowych. Zdaniem Prezesa UOKiK, mimo iż przepis art. 16 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wymienia ceny jako elementu reklamy, biorąc pod uwagę

[11] Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe, Tekst jedn.: Dz.U. 2012, poz. 1173, 1529.

[12] Decyzja z dnia 26 maja 2010 r., Nr RKT-6/2010; Decyzja z dnia 8 października 2009 r., RLU Nr 17/2009, Decyzja z dnia 14 kwietnia 2010 r., Nr RKT-2/2010; Decyzja z dnia 30 października 2009 r., Nr RWA-35/2009.

[13] Dz.U. 2001 Nr 97, poz. 1050 ze zm.

[14] Dz.U. 2003 Nr 153, poz. 1503 ze zm.

[15] Dz.U. 2003 Nr 153, poz. 1503 ze zm.

fakt, iż zawiera on klauzulę generalną, uznać należy, że cena, a także informacja o sposobie jej obliczenia oraz sposób uwidaczniania są elementami reklamy. Wobec tego dyspozycją art. 16 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji będzie objęty również taki sposób uwidaczniania ceny, w którym cena netto zostanie zestawiona z ceną brutto w ten sposób, iż ta pierwsza zostanie powiększona względem tej drugiej do znacznych rozmiarów, co skutkuje przyciągnięciem uwagi konsumenta na kwotę netto i jego przeświadczeniem, iż jest to cena, jaką ma zapłacić[16].

Należy zauważyć, że w przypadku zaniechania informacji co do charakteru świadczonej usługi, prezes UOKiK odwołuje się do obowiązków przedsiębiorcy wynikających z ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Powołany przepis art. 6 ww. ustawy stanowi istotny instrument ochrony konsumentów, pozwala bowiem na zakwestionowanie wszelkich praktyk mających na celu pominięcie istotnych informacji potrzebnych przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy, które tym samym powodują lub mogą powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Jest to szczególnie znaczące w odniesieniu do problematyki rozróżnienia podstaw prawnych usług kurierskich. Wskazane usługi nie zostały jednoznacznie zdefiniowane przez ustawodawcę. Podmioty z branży kurierskiej niejednokrotnie świadczą zarówno usługi przewozowe, jak i pocztowe. Tym samym o podstawie prawnej usługi decyduje w każdym pojedynczym przypadku kwalifikacja przedmiotu umowy jako przesyłki w rozumieniu prawa pocztowego bądź rzeczy w rozumieniu prawa przewozowego. Odnieść należy się również do wskazanej powyżej decyzji *InPost* z 2007 r. W niniejszej decyzji jako podstawa bezprawności został powołany przepis art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Należy zauważyć, iż obecnie podstawę do zakwestionowania nieuczciwej reklamy w stosunkach przedsiębiorca –konsument stanowią przepisy ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Z kolei ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji może być powoływana w stosunkach między przedsiębiorcami. W czasie wydawania niniejszej decyzji wskazany podział jednak jeszcze nie zaistniał, ponieważ ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym w ówczesnym czasie nie obowiązywała.

V. Rozszerzenie uprawnień operatora pocztowego

1. Rozszerzenie przysługującego operatorowi prawa zastawu na przesyłce

W decyzji *PAF* Prezes UOKiK zakwestionował postanowienie o treści: „Dopóki przesyłka znajduje się w posiadaniu „PAF Operator Pocztowy", przysługuje mu prawo zastawu na niej, celem zabezpieczenia należności…". W ocenie Prezesa UOKiK powyższy zapis w sposób bezprawny zastrzega dla przedsiębiorcy możliwość ustanowienia prawa zastawu w celu zabezpieczenia należności z innych tytułów niż usługa pocztowa, co jest sprzeczne z treścią art. 38 ust 1 Prawa pocztowego z 2003 r. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, prawo zastawu na przesyłce pocztowej przysługuje w przypadku poniesienia dodatkowych kosztów świadczenia usługi, nie zaś innych kosztów, opłat i wydatków związanych z wykonywaniem usługi. Nie można natomiast prawa zastawu używać w przypadku świadczenia innej niż pocztowa usługi świadczonej przez operatora, co zastrzega sobie przedsiębiorca w przytoczonym wyżej postanowieniu[17].

[16] Decyzja z dnia 24 maja 2007 r., RWR 14/2007.

[17] Decyzja z października 2009 r., RLU Nr 22/2009.

2. Rozszerzenie katalogu okoliczności uprawniających przedsiębiorcę do otworzenia i sprawdzenia zawartości przesyłki

W decyzji *GLS* oraz decyzji *FedEx* Prezes UOKiK rozważał kwestię możliwości otwarcia przesyłki przez operatora pocztowego. W decyzji *GLS* Prezes UOKiK zakwestionował postanowienie o treści: „Od momentu przyjęcia przesyłki do przemieszczenia aż do chwili jej doręczenia, *GLS Poland* może dokonać sprawdzenia, czy przesyłka odpowiada oświadczeniom Nadawcy (…), a także sprawdzenia zabezpieczenia rzeczy wewnątrz opakowania. Do sprawdzenia stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – Prawo pocztowe". Z kolei w decyzji *FedEx* zastrzeżenia Prezesa UOKiK wzbudziło postanowienie o treści: „FedEx może z własnej inicjatywy (…) w każdej chwili otworzyć i sprawdzić przesyłkę, nie ponosząc w związku tym żadnej odpowiedzialności". Wskazane postanowienia uznane zostały za sprzeczne z treścią art. 25 Prawa pocztowego z 2003 r. Jak podkreślił Prezes UOKiK, zgodnie z treścią art. 25 Prawa pocztowego z 2003 r., uprawnienie operatora do otwarcia przesyłki związane jest z uzasadnionym podejrzeniem, że jej przemieszczenie może spowodować uszkodzenie innych przesyłek lub mienia operatora. W takich sytuacjach operator powinien przede wszystkim zażądać otwarcia przesyłki przez nadawcę, a dopiero w przypadku, gdyby wezwanie było niemożliwe lub bezskuteczne, zabezpieczyć przesyłkę na własny koszt. Uprawnienia operatora są więc uzależnione od tego czy uprzednie wezwanie nadawcy o jej otwarcie będzie możliwe bądź skuteczne oraz wystąpienia „uzasadnionego podejrzenia"[18].

3. Rozszerzenie uprawnienia przedsiębiorcy do obciążenia nadawcy kosztami za zwrot przesyłki

W decyzji *FedEx* Prezes UOKiK zakwestionował postanowienie o treści: „FedEx jest upoważniony obciążyć nadawcę kosztami manipulacyjnymi za odrzucone paczki i zależnie od okoliczności, kosztami zwrócenia towaru" jako sprzeczne z art. 27 ust. 1 Prawa pocztowego z 2003 r. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, przesyłkę, której nie można doręczyć adresatowi, operator zwraca nadawcy. Operator pocztowy ma możliwość obciążenia nadawcy przesyłki opłatą za jej zwrot. W ocenie Prezesa UOKiK, przedmiotowy przepis uprawnia przedsiębiorcę do żądania jedynie opłaty związanej stricte z kosztami poniesionymi w związku ze zwrotem tej przesyłki do nadawcy. Z kolei sformułowany przez przedsiębiorcę zapis umożliwia obciążenie nadawcy nie tylko kosztami zwrócenia towaru, tj. przesyłki, lecz także innymi, bliżej niesprecyzowanymi opłatami manipulacyjnymi. Kwestionowane postanowienie daje zatem przedsiębiorcy uprawnienie do dokonywania dowolnej interpretacji tego, co należy rozumieć pod pojęciem opłat manipulacyjnych i w jakich okolicznościach je nakładać[19].

4. Zastrzeżenie prawa przedsiębiorcy do wydania przesyłki innej osobie niż odbiorca

W powoływanej już decyzji *FedEx* Prezes UOKiK zakwestionował postanowienie o treści: „Nie istnieje obowiązek wydania przesyłki osobiście odbiorcy. FedEx ma prawo wydania innej osobie niż wymieniona w przewozowym liście lotniczym". Wskazane postanowienie zostało uznane za sprzeczne z art. 26 ust. 1 Prawa pocztowego z 2003 r. Przepis ten określa możliwe sposoby doręczenia przesyłki, tj. wskazuje na doręczenie adresatowi w pierwszej kolejności, następnie alternatywnie doręczenie do skrzynki pocztowej adresata lub pozostawienie w placówce

[18] Decyzja z dnia 14 października 2009 r., nr RPZ 18/2009; Decyzja z dnia 30 grudnia 2009 r., nr RPZ 29/2009.

[19] Decyzja z dnia 30 grudnia 2009 r., nr RPZ 29/2009.

przy zastosowaniu procedury awizo, doręczenie do innego miejsca wskazanego i uzgodnionego z adresatem, a także doręczenie zastępcze osobie wskazanej w katalogu osób uprawnionych (pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy, pełnoletni domownicy adresata). Natomiast użycie przez przedsiębiorcę sformułowania „inna osoba niż wymieniona w liście przewozowym" sugeruje, że może to być dowolna osoba trzecia niewymieniona w enumeratywnie wskazanym katalogu osób z art. 26 tej ustawy[20].

5. Modyfikacja procedur postępowania z przesyłką niedoręczalną

W decyzji *FedEx* Prezes UOKiK zakwestionował postanowienie o treści: „Przesyłkę uważa się za niedoręczalną, jeśli (…) (iv) przesyłka naraża inne przesyłki na uszkodzenie czy zwłokę lub zagraża zdrowiu ludzi, (v) przesyłka zawiera przedmioty zakazane, (…) (vii) zawartość lub opakowanie przesyłki jest w takim stopniu uszkodzone, że niemożliwe jest ponowne zapakowanie" jako sprzeczne z art. 27 ust. 2 i 3 w zw. z art. 25 Prawa pocztowego z 2003 r. Wskazane przepisy regulują zasady postępowania z przesyłką „niebezpieczną" oraz przesyłką „niedoręczalną". Prezes UOKiK podkreślił, że nie można nadać przymiotu „przesyłki niedoręczalnej" przesyłce „niebezpiecznej", gdyż takie ujęcie mogłoby prowadzić do podejmowania przez przedsiębiorcę arbitralnych decyzji odnośnie do otwierania przesyłek w miejsce specjalnie do tego powołanych i upoważnionych służb. Prezes UOKiK podkreślił, że art. 27 Prawa pocztowego z 2003 r. nie kreuje możliwości rozszerzenia przez operatorów pocztowych katalogu wskazanych tam okoliczności oraz w sposób jednoznaczny i definitywny precyzuje, co należy rozumieć przez pojęcie „przesyłki niedoręczalnej"[21].

W tej samej decyzji zakwestionowane zostało postanowienie o treści: „Jeżeli przesyłka jest z jakiegokolwiek powodu niedoręczalna, *FedEx* może usiłować powiadomić o tym nadawcę w celu ustalenia zwrotu przesyłki (…). Jeżeli nadawcy nie uda się powiadomić w ciągu 5 dni roboczych lub ten zaniecha udzielenia *FedEx* dalszych instrukcji w ciągu racjonalnego okresu czasu ustalonego przez *FedEx*, *FedEx* może, zupełnie według własnego uznania przekazać przesyłkę z powrotem nadawcy, złożyć przesyłkę w domu składowym lub składzie celnym, lub pozbyć się przesyłki. Nadawca zostanie obciążony wszelkimi kosztami, należnościami i opłatami wynikłymi z odesłania, składowania lub pozbycia się przesyłki niedoręczalnej, chyba że przesyłka była niedoręczalna z winy *FedEx*". Zdaniem Prezesa UOKiK wskazane postanowienie jest sprzeczne z art. 27 ust. 1 Prawa pocztowego z 2003 r., który stanowi o obowiązku zwrotu nadawcy przesyłki, której nie można doręczyć adresatowi. W ocenie Prezesa UOKiK jest to nakaz bezwzględny. Tymczasem kwestionowane postanowienie wskazuje, iż przedsiębiorca nie jest zobowiązany odesłać przesyłki do nadawcy, a decyduje on fakultatywnie czy o niedoręczeniu przesyłki powiadomi nadawcę, o czym świadczy zapis „może powiadomić". Ponadto przedsiębiorca, określając reguły procedury powiadamiania nadawcy o niedoręczeniu przesyłki, użył niedookreślonego zwrotu „racjonalny okres czasu ustalony przez *FedEx*". Tym samym, poza dowolnością powiadomienia nadawcy o braku doręczenia korespondencji jej adresatowi, przedsiębiorca może w swobodny sposób decydować o długości terminu do udzielenia przez nadawcę dalszych instrukcji dotyczących losów przesyłki[22].

[20] Ibidem.

[21] Ibidem.

[22] Ibidem.

6. Zastrzeżenie możliwości zniszczenia lub sprzedaży przesyłki

W decyzji *Quriers* Prezes UOKiK zakwestionował postanowienie o treści: „Jeżeli w przypadku zawieszenia wykonywania usług *Quriers* nie będzie w stanie uzyskać od nadawcy instrukcji dotyczących dalszego postepowania z paczką lub przesyłką w ciągu 14 dni, *Quriers* jest upoważniony do zniszczenia lub sprzedaży przesyłki"jako sprzeczne z art. 27 pkt 10 Prawa pocztowego z 2003 r. Zgodnie z treścią wskazanego przepisu, w przypadku niemożności zwrotu przesyłki lub paczki do nadawcy kurier ma obowiązek jej otwarcia i ustalenia nadawcy, a gdy jest to niemożliwe to w przypadku korespondencji uprawniony jest do jej zniszczenia po upływie 60 dni od otwarcia, a w przypadku paczek zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego odnośnie do rzeczy znalezionych. Zgodnie z art. 183, 184 i 187 k.c. należy zastosować przewidziany w nich tryb postępowania z rzeczami znalezionymi lub porzuconymi, tj. oddać właściwemu organowi państwowemu, który przechowuje takie rzeczy, a po upływie dwóch lat przekazuje je na własność Skarbu Państwa. Stosowany zatem przez *Quriers* tryb postępowania z przyjętymi do przewozu przesyłkami jest sprzeczny ze szczegółową regulacją prawną w tym zakresie, a ponadto jest mniej korzystny dla konsumenta aniżeli przewidziany w przepisach szczególnych[23].

Z powołanych powyżej decyzji dotyczących rozszerzenia uprawnień operatora pocztowego wynika, iż o ile w przypadku kwestii odpowiedzialności operatora pocztowego można doszukać się niekonsekwencji w decyzjach Prezesa UOKiK, o tyle w przypadku uprawnień operatora pocztowego co do postępowania z przesyłką linia decyzyjna pozostaje w pełni jednolita. Prezes UOKiK konsekwentnie uznaje za niedopuszczalne wszelkie próby modyfikacji na niekorzyść konsumenta obowiązków operatora pocztowego wynikających z przepisów art. 25–27 Prawa pocztowego z 2003 r.

VI. Niedotrzymywanie wskaźników terminowości przesyłek w działalności operatora publicznego

W decyzji Poczta Polska Prezes UOKiK zakwestionował działania przedsiębiorcy polegające na niedopełnieniu obowiązków w zakresie zachowania wskaźników terminowości doręczeń przesyłek w obrocie krajowym jako sprzeczne z treścią § 43 ust. 1 i załącznika nr 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 r. w sprawie warunków wykonywania powszechnych usług pocztowych[24], co mogło naruszyć obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słusznych interesów konsumentów, o którym mowa w art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej[25]. Prezes UOKiK uznał, że wskaźniki terminowości przesyłek wskazane w rozporządzeniu należy oceniać jako bezwzględnie obowiązujące. Poczta Polska z kolei stała na stanowisku, iż wskaźnik terminowości doręczania przesyłek został określony wyłącznie jako cel, do którego osiągnięcia operator publiczny powinien zmierzać. Poczta Polska zwróciła ponadto uwagę, że w powołanym powyżej rozporządzeniu nie została określona data osiągnięcia celu w zakresie minimalnych wskaźników terminowości doręczeń, natomiast ani dyrektywa 95/67/WE, ani ustawodawstwo polskie nie przewidywały sankcji za jego nieosiągnięcie. W ocenie Prezesa UOKiK, nie dopełniając obowiązków nałożonych na

[23] Decyzja z dnia 08 października 2009 r., RLU Nr 17/2009.

[24] Dz.U. Nr 5, poz. 34 z późn. zm., uchylone przez rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 29 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego, Dz.U. 2013, poz. 545.

[25] Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

publicznego operatora pocztowego w drodze rozporządzenia Ministra Infrastruktury, Poczta Polska naruszyła obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej z poszanowaniem dobrych obyczajów oraz słusznych interesów konsumentów, wynikający z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przepis art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej stanowi tzw. klauzulę generalną, odsyłającą do systemu ocen i norm pozaprawnych, w tym przypadku – do dobrych obyczajów. Zdaniem Prezesa UOKiK, specyfika klauzul generalnych powoduje, iż przepis art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej może stanowić samodzielną przesłankę bezprawności przy ocenie działań przedsiębiorcy w kontekście zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów[26].

Należy zauważyć, że powyższa decyzja została zmieniona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 354/11. Sąd Apelacyjny uznał za zasadne stanowisko Poczty Polskiej, iż rozporządzenie Ministra Infrastruktury nie nakładało na powódkę w latach 2005–2007 bezwzględnego obowiązku zachowania minimalnych wskaźników terminowości doręczeń przesyłek w obrocie krajowym, zawartych w załączniku nr 2 do tego rozporządzenia. Sąd nie odniósł się natomiast do kwestii zastosowania klauzuli generalnej z art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jako podstawy uznania bezprawności działań przedsiębiorcy. Należy jednak zauważyć, że powoływanie wymienionego przepisu jako samoistnej podstawy bezprawności jest kwestionowane w nowszym orzecznictwie SOKiK. Przykładem może być wyrok z dnia 24 maja 2012 r., sygn. akt XVII AmA 31/11, w którym SOKiK stwierdził, iż przepis art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nie stanowi samoistnej podstawy do wydania decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Pełni natomiast funkcję pomocniczą w ustaleniu czy w świetle innych przepisów określone działanie przedsiębiorcy spełnia wskazane w nich przesłanki zakazanej praktyki uzasadniające zastosowanie sankcji ustawowej.

[26] Decyzja z dnia 30 grudnia 2008 r., nr RWA- 62 /2008.

Monika Zielińska*

Sektor usług pocztowych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Sektor usług pocztowych stał się przedmiotem zainteresowania Unii Europejskiej na początku lat 90. XX w. w związku z zamiarem poddania tego sektora procesom liberalizacji. Komisja Europejska (dalej: Komisja, KE) odegrała ogromną rolę we wprowadzaniu pełnej konkurencji na rynek pocztowy, w czym wspierał ją Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał, TSUE). Jednakże ilość spraw wnoszona z tego sektora przed Trybunał jest zdecydowanie mniejsza w porównaniu z innymi sektorami sieciowymi, w szczególności w porównaniu z sektorem telekomunikacyjnym, z którym sektor pocztowy pozostaje w pewnej analogii prawnej (np. instytucja usługi powszechnej). Z tego względu, w niniejszym opracowaniu przyjęto trzy założenia. Po pierwsze, przegląd obejmuje zakresem czasowym lata od 2004 (tj. roku wejścia Polski do Unii Europejskiej) do 2013. Po drugie, skrótowa prezentacja orzecznictwa zostanie dokonana z uwzględnieniem wszystkich orzeczeń, jakie zapadły w odniesieniu do usług pocztowych – zarówno w zakresie interpretacji postanowień dyrektyw pocztowych, jak i oceny stosowania reguł konkurencji i pomocy państwa w sektorze pocztowym. Po trzecie, najistotniejsze orzeczenia są przedmiotem odrębnych opracowań (omówień lub glos) zawartych w tym numerze internetowego Kwartalnika Antymonopolowego i Regulacyjnego[1].

Od 2004 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał 11 orzeczeń dotyczących sektora pocztowego. W tym, 6 wyroków w sprawie pytań prejudycjalnych wnoszonych przez sądy krajowe[2], 3 wyroki dotyczące skarg Komisji o stwierdzenie uchybienia przez państwa członkowskie zobowiązaniom wynikającym z prawa UE[3] oraz 2 wyroki dotyczące odwołań z zakresu pomocy państwa – o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji oraz o uchylenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji[4].

* Doktor, adiunkt w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. m_zielinska@poczta.onet.pl

1 Z uwagi na opracowanie w literaturze orzeczeń pocztowych do 2007 r. (por. M. Krakała-Zielińska, *Prawo pocztowe Unii Europejskiej*, TNOiK, Toruń 2009) glosy i omówienia zawarte w niniejszym kwartalniku obejmują lata 2008–2013.

2 Orzeczenie ETS w sprawie Nr C-240/02 *Asociaciōn Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (Asempre)* v. *Administración General del Estado and Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos*, 11 maja 2004 r. ECR 2004 I-2461; Orzeczenie ETS w sprawie *International Mail Spain SL* v. *Administración del Estado*, Correos, z dnia 15 listopada 2007, C-162/06; Orzeczenie ETS w sprawie *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* v. *Administración General del Estado* z dnia 18 grudnia 2007 r., C-220/06; Orzeczenie ETS w połączonych sprawach *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs- und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz* v. *Republika Federalna Niemiec*, z dnia 6 marca 2008 r., od C-287/06 do C-292/06; Orzeczenie ETS w sprawie *DHL International NV*, dawniej *Express Line NV* v. *Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie*, z dnia 13 października 2011 r., C-148/10; Orzeczenie ETS (Wielka Izba) w sprawie *Post Danmark A/S* v. *Konkurrencerådet*, z dnia 27 marca 2012 r., C-209/10.

3 Orzeczenie ETS w połączonych sprawach *Komisja Wspólnot Europejskich* v. *Holandia* z dnia 28 września 2006, C-282/04 i C-283/04; Orzeczenie ETS w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich* v. *Irlandia* z dnia 13 listopada 2007, C-507/03; Orzeczenie ETS w sprawie *Komisja Europejska* v. *Republika Grecka*, z dnia 28 października 2010 r., C-500/09.

4 Orzeczenie ETS w połączonych sprawach *Chronopost SA i inni*, z dnia 1 lipca 2008 r., C-341/06 P i C-342/06 P; Orzeczenie ETS w sprawie *Królestwo Belgii* v. *Komisja Europejska* z dnia 22 września 2011, C-148/09 P.

Wśród orzeczeń odnoszących się do pytań prejudycjalnych 4 wyroki dotyczyły interpretacji postanowień dyrektywy pocztowej 97/67/WE[5], 1 wyrok odnosił się do interpretacji postanowień Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) – w zakresie nadużywania pozycji dominującej w usługach pocztowych[6]. Również 1 wyrok odnosił się do analizy postanowień dyrektyw z zakresu prawa zamówień publicznych w odniesieniu do sektora pocztowego[7].

Orzeczenia, które zapadły w wyniku wniesienia pytań prejudycjalnych przez sądy krajowe dotyczyły zakresu stosowania praw wyłącznych w usługach pocztowych, tj. artykułu 7 dyrektywy 97/67/WE (w brzmieniu dyrektywy 2002/39/WE – a więc przed pełną liberalizacją świadczenia usług pocztowych). W szczególności sądy krajowe pytały o możliwość obejmowania prawami wyłącznymi świadczenia usług na potrzeby własne oraz międzynarodowych usług pocztowych w zakresie przesyłek wychodzących za granicę. TSUE uznał, że świadczenie usług na potrzeby własne nie jest przewidziane w postanowieniach art. 7 dyrektywy[8], natomiast międzynarodowe wychodzące usługi pocztowe tylko wyjątkowo można obejmować prawami wyłącznymi na mocy tego artykułu[9].

W kolejnych orzeczeniach wniesionych w trybie prejudycjalnym TSUE odnosił się do interpretacji artykułu 12 tiret 5 dyrektywy 97/67/WE (odmowa przyznania taryf specjalnych pośrednikom[10]; glosa A. Fijałkowskiej-Kozerskiej, M. Kozerskiego) oraz artykułu 19 tej dyrektywy (stosowanie zewnętrznych procedur rozpatrywania reklamacji[11]; omówienie W. Baranowskiej-Zając). We wskazanym zakresie czasowym TSUE wydał też jedno orzeczenie na skutek wniosku w trybie prejudycjalnym dotyczącego wykładni artykułu 102 TFUE[12]. Trybunał dokonał w nim oceny zarzutu stosowania cen drapieżnych w usługach pocztowych (glosa K. Krzystka).

Jak wskazano, w trybie rozpatrywania skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, TSUE wydał 3 orzeczenia odnośnie do sektora pocztowego[13]. W sprawie *Komisja* v. *Holandia* Trybunał oceniał czy tzw. złota akcja przyznająca państwu szczególne uprawnienia, w tym wpływ na decyzje zarządcze, jest zgodna z prawem unijnym. W przedmiotowej sprawie TSUE uznał, że utrzymując w statucie Koninklijke KPN NV (Poczta Holenderska) postanowienia, zgodnie z którymi w skład kapitału tej spółki wchodzi posiadana przez Holandię akcja specjalna, państwo to uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy art. 56 ust. 1 TWE (obecnie art. 61 ust. 1 TFUE). W sprawie z zakresu unijnego prawa pocztowego – *Komisja* v. *Grecja*, Trybunał uznał, że kontynuując stosowanie zarządzenia ministerialnego z 2005 r., Republika Grecka uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy dyrektywy 97/67/WE, w szczególności na mocy jej art. 9 ust. 1 i 2. Trybunał potwierdził, że Grecja utrudniała liberalizację rynku usług pocztowych

[5] Por. wyrok w sprawie *Asempre* v. *Administración General del Estado and Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos*; wyrok w sprawie *International Mail Spain SL*; wyrok w sprawie *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs- und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz* v. *Republika Federalna Niemiec* oraz wyrok w sprawie *DHL International NV.*

[6] Por. wyrok *Post Danmark A/S* v. *Konkurrencerådet*.

[7] Orzeczenie ETS w sprawie *Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia* v. *Administración General del Estado* z dnia 18 grudnia 2007, C-220/06.

[8] Por. wyrok w sprawie *Asempre* v. *Administración General del Estado and Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos*.

[9] Por. wyrok w sprawie *International Mail Spain SL*.

[10] Por. wyrok w sprawie Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs- und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz przeciwko Republika Federalna Niemiec.

[11] Por. wyrok w sprawie DHL International NV.

[12] Por. wyrok Post Danmark A/S przeciwko Konkurrencerådet.

[13] Jedno z nich – orzeczenie w sprawie KE przeciwko Irlandia – dotyczyło zamówień publicznych w usługach pocztowych. ETS uznał w nim, że Irlandia nie uchybiła zobowiązaniom, jakie ciążą na niej na mocy traktatu i ogólnych zasad prawa. Por. Orzeczenie ETS w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii z dnia 13 listopada 2007, C-507/03.

poprzez stosowanie wymogu by autoryzowani przewoźnicy, w celu otrzymania koncesji na ciężarówki pocztowe, byli przedsiębiorstwami pocztowymi wpisanymi do odpowiedniego rejestru jako właściciele zezwolenia ogólnego. Wymagało to radykalnej restrukturyzacji sieci pocztowych i uniemożliwiało przedsiębiorstwom głównym korzystanie z koncesjonariuszy, chyba że przekształciliby się oni w przedsiębiorstwa wynajmu ciężarówek, z czym jednak wiązały się dodatkowe koszty. Ponadto, Grecja pozwalała na wykonywanie ciężkiego transportu wyłącznie przez określone samochody ciężarowe obsługiwane przez osoby wykonujące zawód regulowany, co uniemożliwiało innym przedsiębiorstwom wykonywanie tych usług. Trybunał uznał, że Grecja nie przedstawiła wystarczającego uzasadnienia wskazanych ograniczeń, choć na mocy ówczesnego brzmienia dyrektywy 97/67/WE, czyli przed dokonaniem pełnej liberalizacji w sektorze pocztowym, możliwe było udzielanie zezwoleń ogólnych lub koncesji indywidualnych (aczkolwiek w przejrzysty i niedyskryminacyjny sposób)[14].

Trybunał rozpatrywał też zagadnienia udzielania dozwolonej pomocy publicznej dla operatorów pocztowych. W najdłuższej w sektorze pocztowym i wieloetapowej sprawie *Chronopost i in.* (połączone sprawy C-341/06 P i C-342/06 P) Trybunał orzekał o zgodności z prawem wsparcia logistycznego i handlowego udzielonego przez La Poste swojej spółce zależnej SFMI-Chronopost[15] (glosa M. Izbickiego). Trybunał badał także sprawę odwołania, jakie Belgia (popierana przez Komisję Europejską) wnosiła w kwestii uchylenia wyroku Sądu Pierwszej Instancji[16], w którym Sąd stwierdził nieważność decyzji Komisji odnośnie do braku wnoszenia zastrzeżeń wobec szeregu środków przyjętych przez władze belgijskie na rzecz belgijskiego przedsiębiorstwa publicznego La Poste SA. TSUE uznał, że Komisja powinna była mieć wątpliwości co do zgodności niektórych kwestionowanych środków ze wspólnym rynkiem.

W zakończeniu przeglądu warto wskazać, że 17 grudnia 2013 r. Komisja wniosła skargę przeciwko Republice Federalnej Niemiec uznając, że uchybiła ona m.in. zobowiązaniom wynikającym z art. 108 ust. 2 TFUE w postaci braku przyjęcia wszelkich wymaganych środków celem natychmiastowego i rzeczywistego wykonania decyzji Komisji poprzez całkowite odzyskanie udzielonej pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym i przekształcenie przepisów dotyczących pomocy ze skutkiem na przyszłość[17].

[14] Obecnie, na mocy dyrektywy 2008/6/WE, art. 9 ust. 1 stanowi, że dla usług, które wykraczają poza zakres usług powszechnych, państwa członkowskie mogą wprowadzić zezwolenia ogólne w zakresie niezbędnym do zagwarantowania zgodności z wymaganiami podstawowymi.

[15] Por. wyrok w połączonych sprawach *Chronopost SA i inni*.

[16] Wyrok Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie T-388/03 *Deutsche Post i DHL International* v. *Komisja*, Zb.Orz., s. II-199.

[17] Sprawa C-674/13, jeszcze nie rozpatrzona. Odnośnie do pomocy publicznej warto też odnotować postanowienie Prezesa Trybunału z dnia 17 maja 2011 r. dotyczące cofnięcia przez Komisję skargi przeciwko Polsce odnośnie do mechanizmu rekompensat dla Poczty Polskiej za straty netto ponoszone w związku ze świadczeniem usług publicznych. Sprawa C-341/10 – wykreślona z rejestru.

Wybiórcze ustalanie cen poniżej średnich kosztów całkowitych przez dominującego operatora pocztowego zgodne z prawem unijnym.

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Post Danmark A/S* przeciwko *Konkurrencerådet*, C-209/10

1. Przedmiot glosy

Przedmiotem glosy jest orzeczenie Trybunału w sprawie *Post Danmark A/S* v. *Konkurrencerådet* z dnia 27 marca 2012 r.[1]. Zostało ono wydane w odpowiedzi na pytania skierowane na podstawie art. 267 TFUE przez Højesteret, zmierzające do ustalenia czy art. 102 TFUE należy interpretować w ten sposób, że wybiórcze obniżanie cen przez zajmujące pozycję dominującą przedsiębiorstwo pocztowe, na którym ciąży obowiązek świadczenia usług powszechnych, do poziomu niższego niż średnie koszty całkowite tego przedsiębiorstwa, lecz wyższego niż jego średnie koszty przyrostowe, może stanowić nadużycie wykluczające w sytuacji, gdy zostanie dowiedzione, że ustalenie ceny na takim właśnie poziomie nie miało na celu wyeliminowania konkurenta? W przypadku udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi, że wybiórcze obniżanie cen w warunkach opisanych w tym pytaniu może w pewnych okolicznościach stanowić nadużycie wykluczające, jakie okoliczności sąd krajowy winien wziąć pod uwagę?

Z orzecznictwa Trybunału wynika, że art. 102 TFUE dotyczy nie tylko praktyk wyrządzających bezpośrednią szkodę konsumentom, ale także praktyk, które wyrządzają im szkodę poprzez naruszenie zasad konkurencji[2]. W ten właśnie sposób należy rozumieć zawarte w pytaniach prejudycjalnych pojęcie nadużycia wykluczającego.

2. Stan faktyczny

Post Danmark i Forbruger-Kontakt są dwoma wiodącymi w Danii przedsiębiorstwami w sektorze doręczania przesyłek nieadresowanych (reklam, książek telefonicznych, przewodników, gazet lokalnych i regionalnych itp.). Zgodnie z postanowieniem odsyłającym sektor ten został całkowicie zliberalizowany i nie jest objęty żadnymi duńskimi uregulowaniami dotyczącymi usług pocztowych. W sprawie zawisłej przed sądem krajowym jest bezsporne, że właściwy rynek można ograniczyć do rynku usług doręczania przesyłek nieadresowanych w Danii.

Do 2004 r. koncerny SuperBest, Spar i Coop, będące przedsiębiorstwami prowadzącymi supermarkety, były ważnymi klientami Forbruger-Kontakt. Pod koniec 2003 r. Post Danmark zawarła umowy z tymi trzema koncernami, zapewniając sobie doręczanie ich przesyłek nieadresowanych od dnia 1 stycznia 2004 r. Post Danmark zaoferowała tym firmom ceny korzystniejsze od oferty Forbruger-Kontakt.

[1] Orzeczenie ETS (Wielka Izba) w sprawie *Post Danmark A/S* v. *Konkurrencerådet*, z dnia 27 marca 2012 r., C-209/10.

[2] Wyr. z dnia 17 lutego 2011 r. w sprawie C-52/09 *TeliaSonera Sverige*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo.

Forbruger-Kontakt złożył skargę do Konkurrencerådet (rada ds. konkurencji), w następstwie której Konkurrencerådet uznała, że Post Danmark, nadużyła swojej pozycji dominującej na duńskim rynku usług doręczania przesyłek nieadresowanych, stosując z jednej strony rabaty lojalnościowe, traktując klientów znajdujących się w tej samej sytuacji odmiennie pod względem stosowanych cen i rabatów (co zostało uznane przez Konkurrencerådet za „wtórną dyskryminację cenową"), z drugiej zaś – stosując wobec dawnych klientów Forbruger-Kontakt inne ceny niż oferowane własnej klienteli, nie mogąc przy tym uzasadnić istotnych różnic w cenach i obniżkach wysokością ponoszonych kosztów (praktyka uznana przez Konkurrencerådet za „pierwotną dyskryminację cenową"). Sąd krajowy wskazuje, że ceny zaproponowane koncernowi Coop nie pozwalały Post Danmark na pokrycie średnich kosztów całkowitych[3], lecz wyłącznie średnich kosztów przyrostowych[4] tego przedsiębiorstwa.

Decyzja Konkurrencerådet została utrzymana w mocy przez Konkurrenceankenævnet (komisja odwoławcza ds. konkurencji), która ponadto potwierdziła, że nie zdołano wykazać istnienia po stronie Post Danmark zamiaru wyeliminowania konkurencji, wobec czego przedsiębiorstwo to nie nadużyło swej pozycji dominującej na rynku usług doręczania przesyłek nieadresowanych poprzez stosowanie drapieżnych cen.

Wyżej wymienione decyzje wydane przez Konkurrencerådet i Konkurrenceankenævnet stały się ostateczne w zakresie, w jakim stwierdzały z jednej strony brak nadużycia pozycji dominującej, polegającego na stosowaniu drapieżnych cen, z drugiej zaś – istnienie takiego nadużycia ze względu na prowadzenie polityki „cenowej dyskryminacji wtórnej" wobec klientów Post Danmark innych niż koncerny SuperBest, Spar i Coop.

Post Danmark odwołała się od tych decyzji do Østre Landsret (wschodniego sądu regionalnego). Sąd stwierdził, że Post Danmark nadużyło pozycji dominującej, stosując w latach 2003–2004 w odniesieniu do byłych klientów Forbruger-Kontakt politykę cenową odmienną od stosowanej wobec swych aktualnych klientów, nie mogąc przy tym uzasadnić tych różnic wysokością ponoszonych kosztów.

Post Danmark wniosła do Højesteret odwołanie od wyroku wydanego przez Østre Landsret. Przedsiębiorstwo to w szczególności podniosło, że zgodnie z kryteriami wynikającymi z wyroku z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie *AKZO*[5], ceny zaoferowane koncernowi Coop mogą zostać uznane za stanowiące nadużycie jedynie wówczas, gdy dowiedzione zostanie istnienie zamiaru wyeliminowania konkurencji. Natomiast Konkurrencerådet wskazała, że istnienie zamiaru wyeliminowania konkurencji nie stanowi bezwzględnego wymogu, jaki winien zostać spełniony, by stosowanie wybiórczo obniżonych cen, które są niższe niż całkowite koszty średnie, lecz wyższe niż koszty przyrostowe, miało znamiona nadużycia pozycji dominującej.

3. Stanowisko Trybunału

Trybunał podkreślił na wstępie, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, że stwierdzenie istnienia pozycji dominującej samo w sobie nie pociąga za sobą postawienia jakiegokolwiek

[3] Koszty całkowite to koszty stałe powiększone o koszty zmienne.

[4] Koszty przyrostowe zdefiniowano jako „koszty, które miałyby zniknąć w krótkiej lub średniej perspektywie czasowej (od trzech do pięciu lat) w przypadku, gdyby Post Danmark zaprzestała wykonywania działalności w zakresie doręczania nieadresowanych przesyłek".

[5] Wyrok ETS z 3 lipca 1991 r. w sprawie nr C-62/86, *Akzo Chemie BV* v. *Komisja WE*.

zarzutu wobec przedsiębiorstwa, które ją posiada[6]. Artykuł 102 TFUE nie ma bowiem na celu uniemożliwienia przedsiębiorstwu zdobycia, dzięki jego własnym świadczeniom, dominującej pozycji na rynku[7]. Przepis ten nie zmierza także do zapewnienia, by konkurenci, mniej skuteczni niż przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, pozostali na rynku. Nie każdy skutek w postaci wykluczenia musi koniecznie prowadzić do naruszenia konkurencji[8]. Z definicji konkurencja między świadczeniami może doprowadzić do zniknięcia z rynku lub do odsunięcia na dalszy plan konkurentów mniej skutecznych, a zatem mniej interesujących dla konsumentów w szczególności pod względem cen, możliwości wyboru, jakości i innowacyjności. Jednak w odniesieniu do konkurentów uważanych za będących równie skutecznymi art. 102 TFUE zakazuje przedsiębiorstwu zajmującemu pozycję dominującą stosowania praktyk powodujących skutki w postaci ich wykluczenia oraz wzmacniających jego dominującą pozycję przy użyciu środków innych niż oparte na konkurencji między świadczeniami.

Trybunał zwrócił uwagę, że aby ustalić czy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nadużyło tej pozycji poprzez stosowanie praktyk cenowych, należy poddać ocenie wszystkie okoliczności i zbadać czy praktyki te mają na celu pozbawienie nabywcy lub ograniczenie mu możliwości wyboru źródeł zaopatrzenia, zamknięcie dostępu do rynku konkurentom, zastosowanie w odniesieniu do partnerów handlowych nierównych warunków do równoważnych świadczeń i stworzenie im przez to niekorzystnych warunków konkurencji lub umocnienie pozycji dominującej wskutek zakłócenia konkurencji[9].

W wyniku przeprowadzonej oceny ustalono, że ceny zaproponowane koncernom Spar i SuperBest zostały określone na poziomie wyższym od średnich kosztów całkowitych. Trybunał stwierdził, że nie można wywnioskować, że takie ceny wywołują skutki antykonkurencyjne. Jednakże cena zaproponowana koncernowi Coop nie pozwalała Post Danmark na pokrycie średnich kosztów całkowitych przypisanych łącznej działalności obejmującej doręczanie przesyłek nieadresowanych, lecz pozwalała jej na pokrycie średnich kosztów przyrostowych związanych z tą działalnością. Trybunał stwierdził, że taka polityka cenowa zastosowana przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą wobec jednego tylko klienta nie może zostać zakwalifikowana jako nadużycie wykluczające jedynie na takiej podstawie, że cena została ustalona poniżej poziomu średnich kosztów całkowitych, a powyżej poziomu średnich kosztów przyrostowych. Ustalenie ceny na takim poziomie, który pokrywa najistotniejsze koszty związane z wprowadzeniem towaru do obrotu lub świadczeniem usług sprawia, że konkurent równie skuteczny będzie miał co do zasady możliwość konkurowania z tymi cenami bez ponoszenia nadmiernych długookresowo strat.

Trybunał zwrócił uwagę, że nawet jeśli sąd krajowy stwierdził istnienie skutków antykonkurencyjnych wynikających z zachowania przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, przedsiębiorstwo to może bronić swoich działań[10], w szczególności poprzez wykazanie, że jego

[6] Zob. wyroki wyr.: z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* v. *Komisja*, Rec. s. 3461, pkt 57; a także z dnia 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-395/96 P i C-396/96 P *Compagnie maritime belge transports i in.* v. *Komisja*, Rec. s. I-1365, pkt 37.

[7] Zob. w szczególności ww. wyr. w sprawie *TeliaSonera Sverige*, pkt 24.

[8] Zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *TeliaSonera Sverige*, pkt 43.

[9] Wyr. z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-280/08 P *Deutsche Telekom* v. *Komisja*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 175 i przytoczone tam orzecznictwo.

[10] Zob. podobnie wyr.: z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 *United Brands i United Brands Continentaal* v. *Komisja*, Rec. s. 207, pkt 184; z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawach połączonych C-241/91 P i C-242/91 P *RTE i ITP* v. *Komisja*, Rec. s. I-743, pkt 54, 55; a także ww. wyr. w sprawie *TeliaSonera Sverige*, pkt 31, 75.

działanie jest obiektywnie konieczne[11], albo że skutki w postaci wykluczenia, które działanie to powoduje, mogą zostać zrównoważone, czy też mogą nad nimi przeważyć korzyści pod względem efektywności, z których mają pożytek również konsumenci[12].

W sentencji Trybunał orzekł, że art. 102 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż polityka niskich cen stosowana w odniesieniu do niektórych ważnych dawnych klientów konkurenta przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie może być uznana za stanowiącą nadużycie wykluczające na tej tylko podstawie, że cena zastosowana przez to przedsiębiorstwo wobec jednego z owych klientów jest niższa od poziomu średnich kosztów całkowitych przypisywanych rozważanej działalności, lecz wyższa niż związane z nią odpowiednio ocenione w postępowaniu w sprawie przed sądem krajowym średnie koszty przyrostowe. Aby ocenić czy w okolicznościach, takich jak okoliczności rozpatrywanej sprawy, zachodziły skutki antykonkurencyjne, należy zbadać czy ta niemająca obiektywnego uzasadnienia polityka cenowa powoduje rzeczywiste lub prawdopodobne wyeliminowanie konkurenta ze szkodą dla konkurencji, a z tego względu – dla interesów konsumentów.

4. Ocena stanowiska Trybunału

Pomimo iż na podstawie dotychczasowego orzecznictwa, przede wszystkim orzeczenia *AKZO*, można było wywnioskować pewne wskazówki dotyczące analizowanej materii, orzeczenie Trybunału było z napięciem wyczekiwane. Stanowi ono ważny głos w toczącej się w Europie debacie na temat celów prawa konkurencji, w której to głos zabrała już Komisja Europejska[13]. Wydając to orzeczenie Trybunał jednoznacznie przyjmuje stanowisko zgodne z głosem Komisji i przyznaje priorytet ocenie skutków ekonomicznych działań podjętych przez przedsiębiorstwo ponad bardziej sztywną interpretację i stosowanie pojęcia naruszenia w bardziej anglosaskim znaczeniu[14]. Na pierwszy rzut oka orzeczenie wprost potwierdza zasady wypracowane w orzeczeniu AKZO, mianowicie istnienie domniemania, że ceny ustalone na poziomie niższym od średnich kosztów zmiennych[15] są sprzeczne z prawem, natomiast ceny będące powyżej tego poziomu, lecz poniżej poziomu średnich kosztów całkowitych, stanowią naruszenie tylko jeśli są częścią planu wyeliminowania konkurencji. Pomimo tego orzeczenie porusza istotne zagadnienia dotyczące cen drapieżnych, takie jak zakres, w jakim standardy wypracowane w AKZO odnoszą się do stosowania cen wybiórczych, czy też znaczenia zamiaru wyeliminowania konkurencji przy ustalaniu cen na poziomie poniżej średnich kosztów całkowitych, a powyżej średnich kosztów zmiennych.

W kwestii kryteriów stanowiących podstawę uznania danej polityki cenowej za sprzeczną z prawem konkurencji niezbędne jest rozgraniczenie pomiędzy normalną, zdrową konkurencją i nieuczciwymi praktykami handlowymi. Trybunał wprost przywołał tu orzeczenie *AKZO* i wprowadzone tam kryterium, zgodnie z którym ustalenie przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą cen poniżej poziomu średnich kosztów zmiennych jest ze swej natury uważane za

[11] Zob. podobnie wyr. z dnia 3 października 1985 r. w sprawie 311/84 *CBEM*, Rec. s. 3261, pkt 27.

[12] Wyr.: z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P *British Airways* v. *Komisja*, Zb.Orz. s. I-2331, pkt 86; ww. wyr. w sprawie *TeliaSonera Sverige*, pkt 76.

[13] Zob. Komunikat Komisji — wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące (2009/C 45/02).

[14] D. Dittert, *Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung: auf dem Weg zu einem „more economic approach" in der Rechtsprechung des EuGH?* – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 27. März 2012, Rs. C-209/10 (Post Danmark), Europarecht, Nomos 2012, s. 572.

[15] Koszty zmienne to koszty, które zmieniają się w zależności od ilości produkowanych produktów.

naruszenie prawa konkurencji, gdyż przedsiębiorstwo takie nie ma innego interesu w stosowaniu takich cen oprócz eliminacji swych konkurentów, by móc później podnieść ceny, korzystając ze swej pozycji monopolisty[16]. Gdy cena jest wyższa od średnich kosztów zmiennych, lecz niższa od średnich kosztów całkowitych, polityka cenowa przedsiębiorstwa nie może być „z urzędu" uznana za sprzeczną z prawem konkurencji. Takie działanie jest uważane za nadużycie, gdy stanowi część planu wyeliminowania konkurencji, może ono bowiem doprowadzić do opuszczenia rynku przez przedsiębiorstwo równie wydajne, jak dominujące przedsiębiorstwo, ale które, ze względu na skromniejsze zasoby finansowe, nie jest w stanie sprostać takiej presji konkurenta[17]. O ile ceny zaoferowane SuperBest i Spar były wyższe od średnich kosztów całkowitych i nie mogły stanowić naruszenia, o tyle cena zaoferowana Coop mieści się w drugim opisanym przedziale, będąc niższa od średnich kosztów całkowitych, ale wyższa od średnich kosztów przyrostowych. Co ciekawe, duński sąd zastosowały inne kryteria i metodologię niż Trybunał w sprawie *AKZO*, jednak w omawianym kontekście różnice te nie mają znaczenia[18].

Warto podkreślić, że w każdym przypadku mowa jest o kosztach ponoszonych przez przedsiębiorstwo znajdujące się w pozycji dominującej, nawet jeśli koszty te są wyższe od kosztów ponoszonych przez konkurencję[19]. Przedsiębiorstwo to nie może usprawiedliwiać obniżenia swoich cen poniżej swoich kosztów faktem, że konkurencja ponosi niższe koszty.

Trybunał powtórzył sentencję z *AKZO* w sprawie *Tetra Pak*, podkreślając, że ceny niższe od średnich kosztów całkowitych, ale większe od średnich kosztów zmiennych są uznawane za sprzeczne z prawem tylko jeśli może być wykazany zamiar wyeliminowania konkurencji[20]. Przepisy wymagające wykazania zamiaru, szczególnie przedsiębiorstwa reprezentowanego przez wiele różnych osób, stwarzają trudności dowodowe, gdyż oprócz przeprowadzenia analizy kosztów trzeba ocenić motywy leżące za strategią przedsiębiorstwa znajdującego się w pozycji dominującej, co zwykle może być tylko dokonane na podstawie dowodów z dokumentów[21]. W sprawie *AKZO* Trybunał stwierdził zamiar wyeliminowania konkurenta przede wszystkim na podstawie dokumentów zawierających bezpośrednie groźby obniżenia ceny poniżej kosztów produkcji, jeśli konkurent nie wycofa się z rynku[22], chociaż dokonał również analizy ekonomicznej, która wykazała, że nie było żadnego obiektywnego ekonomicznego uzasadnienia dla redukcji cen na dłuższy okres, w szczególności przy braku obniżki cen przez konkurentów[23]. W sytuacji braku istnienia dokumentów wprost obciążających przedsiębiorcę sama analiza ekonomiczna, w wyniku której stwierdzono, że przedsiębiorstwo znajdujące się w pozycji dominującej nie dostosowywało swoich cen do cen konkurenta, lecz zwiększało różnicę cen pomimo ponoszonych strat, by tylko zdobyć klientów, okazała się wystarczająca by Sąd Pierwszej Instancji (SPI) mógł stwierdzić istnienie zamiaru wyeliminowania konkurencji[24]. Z utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału wynika, że przy

16 Wyr. ETS z 3 lipca 1991 r. w sprawie nr C-62/86, *Akzo Chemie BV* v. *Komisja* WE, pkt 71.

17 Wyr. ETS z 3 lipca 1991 r. w sprawie nr C-62/86, *Akzo Chemie BV* przeciwko *Komisja* WE, pkt 72.

18 D. Dittert, *Missbrauch einer marktbeherrschenden*…, s. 574.

19 Wyr. ETS z 30 stycznia 2007 r. w sprawie nr T-340/03, *France Télécom SA* v. *Komisja WE*, pkt 181 i n.

20 Wyr. ETS z 14 listopada 1996 r. w sprawie nr C-333/94 P, *Tetra Pak* v. *Komisja* WE, pkt 41.

21 H. Rosenblatt, H. Armengod, A. Scordamaglia-Tousis, *Post Danmark: predatory pricing in the European Union*, „The European Antitrust Review" 2013, s. 21.

22 Wyr. ETS z 3 lipca 1991 r. w sprawie nr C-62/86, *Akzo Chemie BV* v.*KomisjaWE*, pkt 79–81.

23 Wyr. ETS z 3 lipca 1991 r. w sprawie nr C-62/86, *Akzo Chemie BV* v. *Komisja WE*, pkt 146.

24 Wyr. SPI z 6 października 1994 r. w sprawie nr T-83/91, *Tetra Pak* v. *Komisja WE*, pkt 138.

przeprowadzaniu oceny ekonomicznej nie ma znaczenia argument, że szanse na późniejsze odzyskanie poniesionych strat są niewielkie[25].

W orzeczeniu *France Télécom* Sąd Pierwszej Instancji dokonał, na potrzeby stosowania art. 102 TFUE, podziału pomiędzy naruszeniem jako celem i naruszeniem jako skutkiem i stwierdził, że niekiedy wykazanie antykonkurencyjnego celu i antykonkurencyjnego skutku może być równoznaczne. Jeśli wykaże się, że celem danego zachowania przedsiębiorstwa znajdującego się w pozycji dominującej jest ograniczenie konkurencji, zachowanie to będzie prawdopodobnie również prowadziło do skutku w postaci ograniczenia konkurencji[26].

Wprowadzenie przez orzecznictwo wymogu wykazania zamiaru, a zatem kryterium o charakterze subiektywnym, budzi pewne wątpliwości. Naruszenia art. 102 TFUE są tradycyjnie oceniane na podstawie obiektywnych kryteriów[27], więc wprowadzenie kryterium zamiaru tworzy pewnego rodzaju dysonans. Wydaje się, że skupienie się Trybunału w orzeczeniu *Post Danmark* przede wszystkim na ocenie ekonomicznej i analizie realnej szansy wyeliminowania z rynku równie skutecznego konkurenta stanowi krok w prawidłową stronę. Nie można jednak zapominać, że to odejście od przykładania wagi do kryterium zamiaru może wynikać jedynie z faktu, że w omawianej sprawie Konkurrencerådet uznał, że nie zdołano wykazać istnienia po stronie Post Danmark zamiaru wyeliminowania konkurencji[28], co znalazło swoje odzwierciedlenie w zadanym pytaniu prejudycjalnym[29]. Dopiero w przyszłych orzeczeniach okaże się czy w sytuacji ustalenia cen na poziomie poniżej średnich kosztów całkowitych, ale powyżej średnich kosztów zmiennych, Trybunał będzie skupiał się na kryterium obiektywnej oceny ekonomicznej i uznawał taką politykę cenową za sprzeczną z prawem konkurencji, gdy nie uda się wykazać żadnego innego obiektywnego usprawiedliwienia prowadzenia takiej polityki niż chęć wyeliminowania konkurencji, czy też ponownie położy nacisk na elementy subiektywne.

Wyrok Post Danmark potwierdza analizę Rzecznika Generalnego, zgodnie z którą polityka niskich cen stosowana w odniesieniu do niektórych tylko klientów przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie może być uznana za stanowiącą nadużycie wykluczające bez udowodnienia, że polityka ta nie ma obiektywnego uzasadnienia, oraz że powoduje rzeczywiste lub prawdopodobne wyeliminowanie konkurenta ze szkodą dla konkurencji. Wybiórcze obniżanie cen jest o tyle bardziej korzystne dla stosującego je przedsiębiorstwa, że pozwala nie tylko ograniczyć straty, również lecz także rekompensować je zyskami osiąganymi w innych sektorach danego rynku, gdzie oferowana cena przynosi zysk[30]. Niestety zagadnienie takiego subsydiowania krzyżowego nie zostało bardziej szczegółowo omówione w orzeczeniu.

W okresie, w którym zaistniały okoliczności faktyczne mające znaczenie w niniejszej sprawie Post Danmark posiadała monopol w zakresie doręczania adresowanych listów i paczek poniżej określonego limitu wagowego, któremu towarzyszył obowiązek doręczania przesyłek adresowanych poniżej tego limitu wagowego w ramach powszechnych usług pocztowych ze względu na wyłączne prawo doręczania. W takiej sytuacji możliwe jest, że wystąpi krzyżowe subsydiowanie,

[25] Wyr. ETS z 14 listopada 1996 r. w sprawie nr C-333/94 P, *Tetra Pak* v. *Komisja WE*, pkt 132-152; Wyr. ETS z 30 stycznia 2007 r. w sprawie nr T-340/03, F*rance Télécom SA* v. *Komisja WE*, pkt 110.

[26] Wyr. ETS z 30 stycznia 2007 r. w sprawie nr T-340/03, *France Télécom SA przeciwko Komisji WE*, pkt 195.

[27] H. Rosenblatt, H. Armengod, A. Scordamaglia-Tousis, *Post Danmark: predatory pricing*…, s. 22.

[28] Zob. wyr. ETS z 27 marca 2012 r. w sprawie nr C-209/10, *Post Danmark* v. *Konkurrencerådet*, pkt 13.

[29] Zob. wyr. ETS z 27 marca 2012 r. w sprawie nr C-209/10, *Post Danmark* v. *Konkurrencerådet*, pkt 18.

[30] Decyzja Komisji WE z 16 lipca 2003 r. nr COMP/38.233, *Wanadoo Interactive*, pkt 70 i n.

gdyż Post Danmark wykorzystywała tę samą infrastrukturę i tych samych pracowników jednocześnie do działalności doręczania przesyłek nieadresowanych wszystkich klientów – zatem także tych, którym nie oferowała wybiórczo obniżonych cen – jak również do działalności, która była zastrzeżona dla niej z tytułu ciążącego na niej obowiązku świadczenia usług powszechnych dotyczących niektórych adresowanych przesyłek. Trybunał ograniczył się tylko do stwierdzenia, że na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą ciąży szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało ono skutecznej i niezakłóconej konkurencji na wspólnym rynku. Jeżeli istnienie pozycji dominującej wywodzi się z dawnego monopolu ustawowego, okoliczność ta winna być uwzględniona. Tak ścisłe pokrywanie się kosztów świadczenia usług na rynku, który podlega monopolowi i rynku zliberalizowanym może prowadzić do krzyżowego subsydiowania, co może skutkować wyeliminowaniem konkurentów ze zliberalizowanego rynku. Rzecznik Generalny zwrócił na to uwagę w swojej opinii, stwierdzając, że gdy wybiórczo stosowana oferta cenowa może być subsydiowana z zysków z częściowo zastrzeżonej działalności przedsiębiorstwa dominującego na rynku, na którym prowadzi ono działalność, będąc zobowiązanym do świadczenia usług powszechnych, powodując tym samym wyeliminowanie konkurenta, stanowi ona nadużycie pozycji dominującej[31]. W celu stwierdzenia niezgodnego z prawem krzyżowego subsydiowania przez przedsiębiorstwo dominujące należy zbadać czy zysk wygenerowany z usług świadczonych przez to przedsiębiorstwo na rynku, na którym jest ono zobowiązane do świadczenia usług powszechnych, przekracza koszty świadczenia wyłącznie tych usług.

Orzeczenie Trybunału nie pozostawia wątpliwości, że do sądu krajowego każdorazowo należy ustalenie czy politykę cenową przedsiębiorstwa znajdującego się w pozycji dominującej należy uznać za naruszającą prawo konkurencji. Niedopuszczalne jest stricte formalistyczne podejście, w wyniku którego przedsiębiorstwu uniemożliwiono by obronę swojej pozornie drapieżnej polityki. Trybunał wprost podkreśla, że przedsiębiorstwo może skutecznie bronić się, wskazując obiektywne uzasadnienie swojego działania, jak również wykazując, że prowadzona polityka wywołała poprawę wydajności mogącą zrekompensować wszelkie negatywne dla konkurencji skutki. Należy jednak pamiętać, że dla uznania polityki cenowej za sprzeczną z prawem konkurencji nie jest wymagane stwierdzenie wywołania konkretnej szkody. Wystarczy wykazać, że analizowana polityka może wywoływać skutek w postaci wykluczenia z rynku[32].

Sąd krajowy skonfrontowany ze stanem faktycznym obejmującym sytuację przedsiębiorstwa znajdującego się w pozycji dominującej potencjalnie naruszającego reguły konkurencji poprzez stosowanie cen drapieżnych musi przeprowadzić obiektywną ekonomiczną analizę prowadzonej polityki cenowej, by wykazać czy prowadzi ona do wykluczenia z rynku równie wydajnej konkurencji. W analizie tej sąd musi uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy, w tym działające na korzyść przedsiębiorstwa będącego w pozycji dominującej.

Krzysztof Krzystek
doktorant w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego
krzysztofkrzystek@gmail.com

[31] Opinia Rzecznika Generalnego Paola Mengozziego z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-209/10, pkt 123.

[32] Wyr. ETS z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie nr C-95/04 P, *British Airways* v. *Komisji WE*, pkt 68.

Obowiązek stosowania zewnętrznych procedur rozpatrywania reklamacji użytkowników w przypadku operatora świadczącego usługi pocztowe nienależące do usług powszechnych.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2011 r. w sprawie C-148/10, Zb. Orz. [2011] s. I-9543

1. **Dyrektywa 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług zarówno w wersji pierwotnej, jak i zmieniona na mocy dyrektyw 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. i 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lutego 2008 r. powinna być interpretowana w ten sposób, że nie sprzeciwia się ona przepisom krajowym, które nakładają na operatorów świadczących usługi pocztowe nienależące do zakresu usługi powszechnej obowiązek stosowania zewnętrznej procedury rozpatrywania reklamacji użytkowników usług pocztowych.**
2. **Artykuł 49 TFUE powinien być interpretowany w ten sposób, że nie sprzeciwia się on przepisom krajowym, które nakładają na operatorów świadczących usługi pocztowe nienależące do zakresu usługi powszechnej obowiązek stosowania zewnętrznej procedury rozpatrywania reklamacji użytkowników tych usług.**

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE został wydany w związku z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym interpretacji dyrektywy 97/67/WE w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług[1], zmienionej następnie dyrektywą 2002/39/WE[2] i dyrektywą 2008/6/WE[3], wniesionym przez sąd apelacyjny w Brukseli w kontekście sporu między przedsiębiorstwem DHL International NV (dawniej: przedsiębiorstwo Express Line należące do grupy przedsiębiorstw DHL) świadczącym ekspresowe usługi kurierskie a belgijskim instytutem usług pocztowych i telekomunikacji. Przedmiotowy spór dotyczył obowiązku uiszczenia przez przedsiębiorstwo Express Line opłaty mediacyjnej z tytułu podlegania właściwości służby mediacji sektora pocztowego.

Belgijska ustawa implementująca postanowienia dyrektywy 97/67/WE oraz dyrektyw ją zmieniających, realizując wynikający z dyrektyw obowiązek zapewnienia przez operatorów świadczących usługi pocztowe przejrzystych, prostych i niekosztownych procedur rozpatrywania reklamacji użytkowników usług pocztowych oraz wywiązując się z obowiązku promowania rozwoju niezależnych programów pozasądowego rozstrzygania sporów między operatorami a użytkownikami,

[1] Dz. Urz. WE L 15 z 21.01.1998 r., s. 14.

[2] Dyrektywa 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych, Dz. Urz. WE L 176 z 5.07.2002 r., s. 21.

[3] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty, Dz. Urz. WE L 52 z 27.02.2008 r., s. 3.

ustanowiła służbę mediacji sektora pocztowego właściwą do rozpoznawania spraw dotyczących klientów, w tym wszystkich wnoszonych przez nich skarg, nie tylko wyznaczonego operatora usług powszechnych, lecz także przedsiębiorstw świadczących usługi pocztowe nienależące do usług powszechnych. Finansowanie służby mediacji sektora pocztowego oparto na opłatach mediacyjnych wnoszonych przez przedsiębiorstwa podlegające jej właściwości. Wysokość opłat uzależniona została od wysokości obrotów przedsiębiorstwa oraz liczby rozpatrzonych w poprzednim roku reklamacji.

Przedsiębiorstwo Express Line stało na stanowisku, że świadczone przez nie usługi nie stanowią w ogóle usług pocztowych, wobec czego, w braku objęcia służbą mediacji sektora pocztowego, nie jest zobowiązane do uiszczania opłat służących finansowaniu tej służby. Spółka zaskarżyła w związku z tym do sądu wydany przez instytut usług pocztowych i telekomunikacji akt wzywający do usunięcia naruszenia ustawy pod groźbą kary administracyjnej, zawierający informacje niezbędne do obliczenia wysokości należnej od spółki opłaty mediacyjnej. Sąd apelacyjny nie przychylił się jednak do stanowiska spółki dotyczącego rodzaju świadczonych przez nią usług, uznając, że należą one do usług pocztowych, choć niebędących usługami powszechnymi.

Udzielając odpowiedzi na pytania prejudycjalne, zadane w sprawie przez belgijski sąd, Trybunał odniósł się do dwóch zagadnień. Po pierwsze, do kwestii uprawnienia państw członkowskich do nałożenia na operatorów świadczących niepowszechne usługi pocztowe obowiązku stosowania zewnętrznej procedury rozpatrywania reklamacji użytkowników usług. Po drugie, Trybunał rozstrzygnął problem ewentualnej sprzeczności krajowych przepisów nakładających na operatorów świadczących usługi pocztowe nienależące do usług powszechnych obowiązek stosowania przedmiotowych procedur z traktatową swobodą przedsiębiorczości.

W stosunku do pierwszego ze wskazanych zagadnień sąd unijny podkreślił, że dyrektywa 97/67/WE, zarówno w jej brzmieniu pierwotnym, jak i po zmianach wprowadzonych przez dyrektywy 2002/39/WE i 2008/6/WE, przewiduje dwa rodzaje procedury rozpatrywania reklamacji użytkowników usług pocztowych. Należą do nich procedura wewnętrzna ustanawiana przez operatora oraz procedura zewnętrzna prowadzona przez właściwy organ krajowy.

Zdaniem sądu występującego z zapytaniem prejudycjalnym, dyrektywa 97/67/WE dokonując pełnej harmonizacji procedur rozpatrywania reklamacji, nakłada obowiązek stosowania zewnętrznych procedur ich rozpatrywania wyłącznie na operatorów usług pocztowych należących do usług powszechnych. W związku z tym sąd ten wyraził wątpliwość odnośnie do możliwości nałożenia obowiązku stosowania procedury zewnętrznej na operatorów świadczących usługi pocztowe nienależące do zakresu usługi powszechnej.

Odnosząc się do charakteru prawnego dyrektywy i wynikających z niego konsekwencji w zakresie obowiązku stosowania zewnętrznych procedur rozpatrywania reklamacji, Trybunał uznał, że dyrektywa 97/67/WE nie dokonuje pełnej harmonizacji przewidzianych w niej procedur rozpatrywania reklamacji. Jak bowiem podkreślił sąd unijny, dyrektywa stanowi pewien zestaw ogólnych zasad przyjętych na szczeblu Unii Europejskiej. Ustalenie szczegółowych procedur należy natomiast do państw członkowskich, które korzystają ze swobody wyboru systemu najbardziej adekwatnego do warunków konkretnego państwa. Procedury rozpatrywania reklamacji, które powinny być przejrzyste, proste i niekosztowne mają służyć poprawie jakości usług poprzez ustanowienie szybkiego, sprawiedliwego i efektywnego mechanizmu rozstrzygania ewentualnych

sporów. Procedury te, jak podkreślił Trybunał, uzupełniają procedury odwoławcze dostępne na podstawie prawa krajowego oraz prawa unijnego. Margines swobody państw członkowskich związany z uzupełniającym na podstawie dyrektywy charakterem procedur odwoławczych istniał przy tym od początku funkcjonowania dyrektywy. Ograniczenia i wytyczne odnoszące się do przedmiotowego zakresu swobody państw członkowskich, wynikające z kolejnych zmian dyrektywy, miały na celu rozszerzanie procedur rozpatrywania reklamacji na wszystkich operatorów usług pocztowych. Obowiązek państw członkowskich dotyczył wobec tego jedynie zadbania o to, aby zewnętrzne i wewnętrzne procedury rozpatrywania reklamacji zostały przez operatora usługi powszechnej utworzone w zakresie dotyczącym świadczenia tego rodzaju usługi.

W stosunku do innych procedur odwoławczych, a zatem także i procedur rozpatrywania reklamacji klientów usług niemających charakteru powszechnego, państwa członkowskie dysponowały zakresem swobody. Swoboda ta została nawet usankcjonowana wprost w dyrektywie wskutek jej zmiany dyrektywą 2002/39/WE. Przedmiotowa zmiana, jak zauważył Trybunał, miała na celu zachęcenie państw członkowskich do rozszerzenia wewnętrznych procedur rozpatrywania reklamacji na osoby korzystające z wszelkich usług pocztowych zarówno powszechnych, jak i niepowszechnych, i to niezależnie od tego czy operator świadczący te usługi jest operatorem usługi powszechnej, czy też usług nienależących do kategorii powszechnych usług pocztowych. Jeszcze dalej idące zmiany wprowadziła dyrektywa 2008/6/WE, przewidując ustanowienie wewnętrznych procedur rozpatrywania reklamacji użytkowników przez wszystkich operatorów usług pocztowych oraz zobowiązując państwa członkowskie do promowania rozwoju niezależnych systemów pozasądowego rozstrzygania sporów między operatorami świadczącymi usługi pocztowe a użytkownikami. Celem tych zmian, jak podkreślił TS, było rozszerzenie zastosowania minimalnych zasad dotyczących procedur rozpatrywania reklamacji poza operatorów świadczących usługę powszechną.

Z uwagi na powyższe okoliczności Trybunał wskazał, że dyrektywa 97/67/WE, zarówno w brzmieniu pierwotnym, jak i po zasygnalizowanych zmianach, kształtuje przewidziane w niej procedury rozpatrywania reklamacji jako minimalne ramy uzupełniające procedury odwoławcze wynikające z prawa krajowego i prawa unijnego. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest swoboda państw członkowskich w zakresie stanowienia szczegółowych procedur i wyboru systemu najlepiej dostosowanego do wewnętrznych warunków danego państwa, z poszanowaniem ograniczeń i wytycznych wynikających z dyrektywy. Te ostatnie, jak zauważył Trybunał, polegają wszakże na zadbaniu o wprowadzenie zewnętrznych i wewnętrznych procedur rozpatrywania reklamacji przez operatorów usług powszechnych, co zostało przewidziane jako podstawa regulacji obowiązku rozpatrywania reklamacji już w pierwotnej wersji dyrektywy pocztowej z 1997 r.

Kolejnymi argumentami wysuniętymi przez Trybunał opartymi na brzmieniu dyrektywy był, po pierwsze, obowiązek zadbania o wprowadzenie procedur wewnętrznych przez wszystkich operatorów usług pocztowych oraz procedur zewnętrznych przez przedsiębiorstwa świadczące usługi pocztowe należące do usługi powszechnej, po drugie zaś obowiązek promowania rozwoju niezależnych systemów pozasądowego rozstrzygania sporów między operatorami świadczącymi usługi pocztowe a ich użytkownikami.

Mając na uwadze powyższe względy, Trybunał uznał, że przepisy krajowe, które nakładają na operatorów świadczących usługi pocztowe nienależące do zakresu usługi powszechnej obowiązek

stosowania zewnętrznej procedury rozpatrywania reklamacji użytkowników tych usług są zgodne z dyrektywą 97/67/WE zarówno w jej wersji pierwotnej, jak i zmienionej kolejnymi dwiema dyrektywami pocztowymi, a ponadto odpowiadają przewidzianemu w niej obowiązkowi promowania rozwoju niezależnych systemów pozasądowego rozstrzygania sporów miedzy operatorami świadczącymi usługi pocztowe a użytkownikami tych usług. Ostatecznie zatem Trybunał orzekł, że przepisy krajowe nakładające na operatorów świadczących usługi pocztowe nienależące do zakresu usług powszechnych obowiązek stosowania zewnętrznej procedury rozpatrywania reklamacji użytkowników są zgodne z dyrektywą.

Jeżeli chodzi o kwestię sprzeczności przepisów krajowych nakładających na operatorów świadczących usługi pocztowe nienależące do usług powszechnych obowiązek stosowania zewnętrznych procedur rozpatrywania reklamacji użytkowników z traktatową swobodą przedsiębiorczości, warto na wstępie sprecyzować, że pytanie sformułowane przez belgijski sąd dotyczyło sprzeczności przedmiotowych przepisów ze swobodą świadczenia usług. Trybunał uznał jednak w tym zakresie, że pomimo faktu, iż Express Line jest spółką prawa belgijskiego, to należy jednak do grupy przedsiębiorstw DHL z siedzibą w Niemczech, a ponadto spór będący podstawą stanu faktycznego sprawy zawisłej przed sądem krajowym nie miał miejsca w związku ze świadczeniem konkretnych usług pomiędzy dwoma lub kilkoma państwami członkowskimi. Dlatego też, sąd unijny uznał, że sprawa przed sądem krajowym nie dotyczy swobody świadczenia usług, lecz swobody przedsiębiorczości.

Według sądu krajowego, obowiązek poddania się zewnętrznej procedurze rozpatrywania reklamacji stanowiłby ograniczenie swobody przedsiębiorczości operatorów świadczących usługi pocztowe nienależące do zakresu usługi powszechnej pochodzących z innych niż Belgia państw członkowskich, zamierzających tam podjąć działalność gospodarczą. Zastanawiając się nad możliwością usprawiedliwienia ograniczenia, sąd ten wskazał, że możliwe byłoby uzasadnienie go nadrzędnymi względami interesu ogólnego konsumentów. Jednakże w przypadku usług kurierskich, o które chodziło w postępowaniu krajowym, przeważającą większość użytkowników stanowią podmioty profesjonalne, w związku z czym, zdaniem belgijskiego sądu, takie uzasadnienie wyłączenia swobody traktatowej nie wchodzi w rachubę.

Odnosząc się do tego zagadnienia i tej części wątpliwości sądu krajowego, Trybunał w pierwszej kolejności ponownie podkreślił, że dyrektywa 97/67/WE nie dokonuje pełnej harmonizacji w dziedzinie procedur rozpatrywania reklamacji użytkowników usług pocztowych. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest dysponowanie przez państwa członkowskie, przy poszanowaniu ograniczeń i wytycznych wynikających z prawa unijnego, pewnym zakresem swobody w przedmiotowej materii. Następnie Trybunał przypomniał, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo, że swoboda wykonywania przez podmioty pochodzące z jednego państwa członkowskiego działalności gospodarczej na terytorium innego państwa członkowskiego obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności na własny rachunek oraz zakładanie i prowadzenie przedsiębiorstw na warunkach określonych w ustawodawstwie państwa przyjmującego dla jego własnych podmiotów. Biorąc pod uwagę okoliczność, iż jedną ze stron postępowania przed sądem krajowym była spółka, sąd unijny odniósł się również do sytuacji prawnej tych podmiotów na gruncie swobody przedsiębiorczości. Podkreślił w tym względzie, że w stosunku do spółek utworzonych zgodnie z prawem państwa członkowskiego i mających statutową siedzibę, zarząd lub główny zakład na

terytorium Unii Europejskiej, swoboda przedsiębiorczości obejmuje prawo wykonywania działalności w danym państwie członkowskim za pośrednictwem spółki zależnej, oddziału lub agencji. Trybunał powtórzył następnie utrwaloną już tezę, zgodnie z którą jakikolwiek przepis krajowy, który – nawet jeżeli jest stosowany bez rozróżnienia ze względu na obywatelstwo lub przynależność państwową – może zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie przez unijne podmioty swobody przedsiębiorczości jest niezgodny z art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Zakłócenie swobody przedsiębiorczości następuje, zgodnie z dalszym wywodem TS, w szczególności w wypadku, gdy na podstawie krajowych regulacji spółka może zostać zniechęcona do tworzenia podporządkowanych jednostek organizacyjnych, takich jak stały zakład, i do prowadzenia za ich pośrednictwem działalności w innych państwach członkowskich.

Przechodząc do oceny przepisów belgijskich ustanawiających obowiązek stosowania zewnętrznych procedur rozpatrywania reklamacji użytkowników usług pocztowych przez przedsiębiorstwa świadczące usługi nienależące do zakresu usługi powszechnej z punktu widzenia ograniczenia przez nie traktatowej swobody przedsiębiorczości, Trybunał stwierdził jednoznacznie, że regulacje te nie zawierają żadnego ograniczenia tej swobody. Pogląd ten uzasadnił, po pierwsze, stosowaniem przedmiotowego środka bez rozróżnienia ze względu na obywatelstwo lub przynależność państwową wobec każdego operatora świadczącego usługi pocztowe nienależące do zakresu usługi powszechnej mającego siedzibę w Belgii. Po drugie, powołując się na opinię rzecznika generalnego wydaną w sprawie,[4] TS podkreślił, że podmioty gospodarcze nie mogą, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, podnosić niemożności posiadania przez państwo członkowskie struktur ochrony prawnej interesów klientów tych podmiotów umożliwiających rozwiązywanie sporów na drodze pozasądowej. Po trzecie, argumentował, że prawie wszystkie pozostałe państwa członkowskie także rozszerzyły zewnętrzne procedury rozpatrywania reklamacji na operatorów usług pocztowych nienależących do zakresu usługi powszechnej.

Jak podkreślił Trybunał, przy wzięciu wyszczególnionych czynników pod uwagę nie jest zasadne uznanie, że sam fakt nałożenia na operatorów świadczących usługi pocztowe nienależące do zakresu usługi powszechnej obowiązku stosowania zewnętrznej procedury rozpatrywania reklamacji użytkowników tych usług może zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie swobody przedsiębiorczości.

Wioleta Baranowska-Zając
doktorantka w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego;
stypendystka Uniwersytetu w Bresci we Włoszech;
stypendystka Uniwersytetu St. Gallen w Szwajcarii; pracownik samorządowy
baranowskaw@wp.pl

[4] Opinia rzecznika generalnego Niila Jääskinena przedstawiona w dniu 26 maja 2011 r.

Udzielenie pomocy publicznej dla spółek zależnych od operatora świadczącego powszechną usługę pocztową.

Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych *Chronopost i inni*, C-341/06 P i C-342/06 P

1. Przedmiot glosy

Niniejsze orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał) ma przede wszystkim za przedmiot analizę zagadnienia niedozwolonej pomocy państwa udzielanej w sektorze pocztowym przez przedsiębiorcę świadczącego usługę powszechną, będącego własnością państwa na rzecz swojej spółki-córki działającej na rynku konkurencyjnym oraz właściwej kwalifikacji pewnych zachowań jako udzielania pomocy publicznej.

Prezentowany wyrok Trybunału wydany w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P[1] jest ostatnim z serii orzeczeń[2] zapadłych w trakcie 17-letniego postępowania[3], w trakcie którego Trybunał kilkukrotnie zajmował stanowisko odnośnie do przesłanek uznania za pomoc państwa współpracy gospodarczej spółki świadczącej usługę powszechną ze swoimi spółkami zależnymi funkcjonującymi na rynku konkurencyjnym.

2. Stan faktyczny

Ogólny spór, na tle którego zapadło szereg orzeczeń zarówno Trybunału, jak i Sądu Pierwszej Instancji, w tym wyrok poddany analizie w przedmiotowym opracowaniu zapoczątkowany został skargą złożoną do Komisji w grudniu 1990 r. przez Syndicat français de l'express international (SFEI), związek zawodowy skupiający spółki pocztowe świadczące usługi przesyłki ekspresowej, którego członkami są trzy pozostałe skarżące spółki, konkurencyjne względem Chronopost SA. Skarga złożona przez SFEI dotyczyła wsparcia logistycznego i handlowego udzielanego przez La Poste swojej spółce-córce – Chronopost SA, które miało nosić znamiona pomocy państwa w rozumieniu ówczesnego art. 92 traktatu WE (obecnie art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; dalej: TFUE), z uwagi na brak adekwatnej płatności ze strony spółki-córki na rzecz świadczącej swoje usługi La Poste[4].

Spółka Chronopost SA organizacyjnie jest następczynią La Société française de messagerie internationale (Francuska spółka przesyłek międzynarodowych; dalej: SFMI) – spółki prawa prywatnego założonej przez La Poste, działającej za pośrednictwem kontrolowanej w 100%

[1] Wyr. Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P. *Chronopost La Poste* v. *Union française de l'express (UFEX) i in.*, Zb. Orz. 2008, s. I–4777.

[2] Wyr. Trybunału z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P *Chronopost i in.* v. *Ufex i in.*; Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97 *UFEX i in.* v. *Komisja*; Wyr. Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie *Ufex i in.* v. *Komisja* T-613/97.

[3] Wszczętym przez Union française de l'express (UFEX), dawniej Syndicat français de l'express international (SFEI), z siedzibą w Roissy-en-France (Francja), DHL Express (France) SAS, dawniej DHL International SA, z siedzibą w Roissy-en-France, Federal express international (France) SNC, z siedzibą w Gennevilliers (Francja) oraz CRIE SA, w stanie likwidacji, z siedzibą w Asnières (Francja) (dalej: UFEX) przeciwko Chronopost SA, z siedzibą w Issy-les-Moulineaux (Francja) (sprawa C-341/06 P) oraz La Poste, z siedzibą w Paryżu (Francja) (sprawa C-342/06 P).

[4] Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97 UFEX i in. przeciwko Komisji, pkt 7.

spółki Sofipost i TAT Express – spółki kontrolowanej Transport aérien transrégional (spółka lotnicza; dalej: TAT). Udziały w spółce SFMI podzielone były w stosunku 66% dla Sofipost i 34% dla TAT Express. Spółka-córka (SFMI) miała za zadanie zarządzanie usługą przesyłki ekspresowej świadczonej przez La Poste, która miała udzielać jej wsparcia handlowego i logistycznego. Współpraca spółki-matki i spółki-córki we wskazanym zakresie datowała się od 1986 r. W wyniku przekształceń korporacyjnych w 1992 r. TAT i La Poste, działając za pośrednictwem swoich spółek zależnych, utworzyły nową spółkę – Chronopost SA, której przekazano zadanie realizacji usługi krajowej przesyłki ekspresowej. Natomiast spółki SFMI została sprzedana na rzecz GD Express Worldwide France – spółki zależnej od międzynarodowego przedsiębiorstwa joint venture zrzeszającego spółki pocztowe z kilku krajów. Po powyższych zmianach SFMI powierzono realizację usługi ekspresowej przesyłki międzynarodowej, jednak w zakresie realizacji tej usługi na rynku francuskim wykorzystywana była spółka Chronopost SA jako przedstawiciel i pośrednik SFMI[5].

Reasumując spółka Chronopost SA jest spółką-córką La Poste – przedsiębiorstwa publicznego świadczącego usługi powszechne w sektorze pocztowym – utworzoną w celu świadczenia usług przesyłek ekspresowych na konkurencyjnej części rynku pocztowego, realizującą te usługi z jednej strony w imieniu własnym w zakresie przesyłek krajowych, z drugiej zaś – w imieniu SFMI – pośrednicząc w zakresie obsługi ekspresowych przesyłek międzynarodowych na terytorium Francji. La Poste świadczyła na rzecz swojej spółki-córki szereg usług handlowych i logistycznych polegających między innymi na udostępnianiu swoich urzędów pocztowych i pracowników do przyjmowania, sortowania, transportu i dystrybucji listów i paczek oraz pomocy w zakresie reklamy (poprzez np. umieszczanie reklamy spółki zależnej na własnych pojazdach) i doradztwa klientom. Jednym z istotniejszych działań La Poste było przeniesienie swojej bazy klientów korzystających z usługi Postadex (pierwotna nazwa usługi przesyłek ekspresowych świadczonych przez La Poste) na rzecz nowo powstałych spółek zależnych, za co nie pobrała ona żadnej opłaty[6]. Odnośnie do powyższych usług świadczonych przez La Poste zachodzi wątpliwość czy zostały właściwie między spółkami rozliczone i nie stanowiły w pewnym zakresie pomocy państwa.

W grudniu 1990 r. SFEI (późniejszy UFEX) zaskarżyła praktykę La Poste i jej spółki zależnej przed Komisją Europejską, podnosząc, iż w zakresie, w jakim opłata uiszczana przez SFMI i Chronopost SA na rzecz La Poste jest zaniżona w porównaniu do cen wolnorynkowych, stanowi ona niedozwoloną pomoc państwa.

Co niezmiernie istotne równolegle do postępowania toczącego się przed Komisją SFEI wniosły przeciwko SFMI, Chronopost SA, La Poste i innym powiązanym spółkom powództwo do Sądu Gospodarczego w Paryżu, który w toku procesu zwrócił się do Trybunału z szeregiem pytań prejudycjalnych dotyczących wykładni art. 92 i 93 TWE (obecnie art. 107 i 108 TFUE) w kontekście zakwalifikowania praktyk francuskich spółek jako pomocy publicznej. W odpowiedzi[7] Trybunał orzekł między innymi, iż „udzielanie wsparcia logistycznego i handlowego przez przedsiębiorstwo publiczne swoim spółkom zależnym prawa prywatnego prowadzącym działalności otwartą na wolną konkurencję może stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 92 traktatu (art. 107 TFUE), jeżeli zapłata otrzymana w zamian jest niższa od tej, jaka byłaby żądana w normalnych warunkach

[5] Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97, pkt 3–5.

[6] M. Krakała-Zielińska, *Prawo pocztowe Unii Europejskiej*, Dom Organizatora TNOiK, Toruń 2009, s. 208.

[7] Wyr. Trybunału z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94, s. I-3547.

rynkowych[8]", wyznaczając tym samym jedno z najistotniejszych kryteriów oceny, czy w sytuacji współpracy między spółką publiczną i spółką zależną doszło do przekazania pomocy publicznej.

3. Analiza zagadnienia pomocy państwa w sektorze pocztowym na tle przedmiotowej sprawy

W praktyce orzeczniczej zarówno Komisja, jak i sądy unijne wypracowały szereg modeli pozwalających badać i oceniać występowanie pomocy publicznej, ze szczególnym uwzględnieniem relacji spółka matka – spółka córka. Przy czym, w przedmiotowej sprawie należy zauważyć, że rozstrzygnięcie zapadło przed datą całkowitej liberalizacji świadczenia usług pocztowych, a więc w sytuacji, gdy w sektorze pocztowym występowały tzw. usługi zastrzeżone, czyli objęte prawami wyłącznymi na rzecz publicznych operatorów pocztowych.

W sektorze pocztowym mamy do czynienia z występowaniem usługi powszechnej – jest to pakiet podstawowych usług pocztowych, do którego dostęp powinien być zapewniony po niewygórowanej cenie i w możliwie niedużej odległości od miejsca zamieszkania dla każdego potencjalnego usługobiorcy. Koszty związane ze świadczeniem usługi powszechnej, generowane przez konieczność utrzymania sieci punktów doręczeniowo-odbiorczych niejednokrotnie znacznie przekraczają dochody uzyskiwane ze świadczenia takiej usługi. Przedsiębiorstwa działające w normalnych warunkach rynkowych likwidowałyby nierentowne placówki, co doprowadziłoby do braku dostępu do usługi powszechnej dla wielu odbiorców. W związku z powyższym należy stwierdzić, że faktycznie to państwo utrzymywało tak rozbudowaną sieć pocztową w celu zagwarantowania świadczenia usługi powszechnej wszystkim obywatelom. La Poste udzielając do niej dostępu i świadcząc określone usługi handlowe oraz logistyczne na rzecz Chronopost SA, wykorzystywała również te elementy sieci pocztowej, za których utrzymanie płaciło państwo.

W związku z powyższym w sektorze usług pocztowych powinno się wyróżnić dwa istotne rynki właściwe – rynek świadczenia usługi powszechnej oraz rynek pozostałych usług pocztowych, które świadczone są przez wiele podmiotów na konkurencyjnych zasadach[9].

W przedmiotowej sprawie mamy więc do czynienia z jednej strony z sytuacją, w której podmiot działający na rynku zastrzeżonym[10] dla niego jest najczęściej uprzywilejowany – ma do swojej dyspozycji bardzo szeroką siatkę gospodarczą – punktów odbioru i nadawania przesyłek oraz dostęp do danych na temat klientów, za których utrzymanie nie ponosi dodatkowych kosztów. W wielu sytuacjach ów podmiot posiada wręcz na tym rynku pozycję monopolistyczną – zakładając swoją filię czy też spółkę-córkę na powiązanym rynku konkurencyjnym może próbować przenieść swoją pozycję dominującą na pozostałe rynki, ułatwiając działanie spółce zależnej poprzez umożliwienie jej wykorzystywania rozbudowanej infrastruktury stworzonej na potrzeby świadczenia usługi powszechnej, bez konieczności ponoszenia adekwatnych kosztów. W związku z powyższym spółka-córka pozostaje na rynku konkurencyjnym w pozycji nieporównywalnie lepszej niż jej konkurenci[11].

Z drugiej strony konieczne jest uwzględnienie prawa przedsiębiorstwa – nawet dominującego lub monopolistycznego – do tworzenia swoich filii i spółek zależnych oraz dofinansowywania ich,

[8] Wyr. Trybunału z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94, pkt 10.

[9] K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. 6, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 536.

[10] Z uwagi na zniesienie praw wyłącznych, w obecnym stanie prawnym – operator wyznaczony.

[11] K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze…,* s. 540.

w szczególności w pierwszym okresie funkcjonowania, kiedy konieczny jest rozruch przedsiębiorstwa i wejście na rynek, co wiąże się z określonymi kosztami i co często ma miejsce na wielu rynkach w przypadku przedsiębiorstw prywatnych, a czego przedsiębiorstwa publiczne funkcjonujące na rynkach konkurencyjnych nie powinny być pozbawiane.

Dla oceny prawidłowości działań podejmowanych przez spółki w powyższych sytuacjach organy unijne wypracowały test prywatnego inwestora, który jest narzędziem pozwalającym ocenić czy prywatny inwestor zachowałby się w tożsamy sposób, jak spółki znajdujące się w uprzywilejowanej pozycji – jeśli bowiem ich działania i wzajemne transakcje odpowiadają standardom rynkowym, wtedy nie mamy do czynienia z pomocą publiczną bądź próbą nadużycia pozycji dominującej. Jeśli jednak ich działania znacznie odbiegają od takiego standardu zachowania to konieczne jest dokonanie dogłębnej analizy czy nie doszło do przekazania niedozwolonej pomocy państwa oraz w jakim mogło to nastąpić rozmiarze[12].

Elementem testu prywatnego inwestora jest wymóg właściwego wynagradzania w zwykłych warunkach rynkowych, którego określenie może przebiegać w dwojaki sposób – poprzez przyjęcie podejścia kosztowego bądź poprzez określenie ceny rynkowej usług. Różnica między tymi metodami opiera się przede wszystkim na rodzaju ekspertyz ekonomicznych, jakie organy orzekające powinny brać pod uwagę przy ocenie udzielenia pomocy[13].

W pierwszym przypadku badaniu podlegają rzeczywiste koszty jakie ponosi spółka świadcząca usługi, a następnie sprawdzane jest czy cena jaką uiszcza druga spółka jest adekwatna do kosztów. Z pomocą publiczną mamy do czynienia, jeśli spółka-matka świadczy swoje usługi na rzecz spółki-córki po zbyt niskiej cenie w porównaniu z kosztami, w ten sposób skrycie ją dofinansowując na rynku konkurencyjnym[14]. Przy wykorzystaniu drugiej metody porównywane są ceny podobnych usług dostępnych na rynku konkurencyjnym[15].

Przy porównaniu obu powyższych metod należy jednak zwrócić uwagę, iż w sektorze pocztowym faktycznie ponoszone koszty mogą być w pewnych warunkach nierynkowe, z uwagi na możliwość dofinansowania usługi powszechnej przez co nie zawsze mogą odwzorowywać realne ceny na rynku, a więc i wynagrodzenie oparte na takich kosztach nie będzie wynagrodzeniem rynkowym. Pozostałe przedsiębiorstwa prywatne funkcjonujące na rynku konkurencyjnym mogą nigdy nie mieć dostępu do takich usług po porównywalnych cenach – ceny rynkowe za usługi o podobnej skali mogłyby okazać się znacznie wyższe.

4. Dotychczasowe postępowanie przed Komisją Europejską i Sądem Pierwszej Instancji

W trakcie postępowania prowadzonego przez Komisję obie strony sporu przedstawiły szereg ekspertyz i analiz ekonomicznych przygotowanych przez renomowane ośrodki i korporacje – każda na poparcie swojej tezy o zaistnieniu pomocy państwa bądź jej braku. Komisja w październiku 1997 r. zakończyła postępowanie decyzją[16], w której uznała, iż wsparcie udzielane przez La

[12] H. Gilliams, *Stress Testing the Regulator: Rewiev of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman*, „European Law Rewiev" luty 2011, vol. 1.

[13] M. Krakała-Zielińska, *Prawo pocztowe*…, s. 201.

[14] Ibidem, s. 214.

[15] Ibidem, s. 207.

[16] Decyzja Komisji 98/365/WE z dnia 1 października 1997 r. w sprawie rzekomej pomocy udzielonej przez Francję SFMI-Chronopost (Dz.U. 1998, L 164, s. 37).

Poste swoim spółkom zależnym nie stanowiło pomocy państwa. Przedmiotowa decyzja została zaskarżona przez UFEX do Sądu Pierwszej Instancji, gdzie wnosił on o stwierdzenie nieważności decyzji w oparciu o cztery zarzuty – „1) naruszenia prawa do obrony, 2) niewystarczającego uzasadnienia, 3) błędów w ustaleniach faktycznych i oczywistych błędów w ocenie dowodów oraz 4) niezastosowania przez Komisję w należyty sposób pojęcia pomocy państwa, po pierwsze, poprzez nieuwzględnienie normalnych warunków rynkowych w analizie zapłaty za wsparcie udzielone SFMI i Chronopost SA przez La Poste, a po drugie: poprzez wyłączenie z zakresu tego pojęcia różnego rodzaju środków, z których miała skorzystać SFMI-Chronopost”[17].

Sąd Pierwszej Instancji przychylił się do części pierwszej argumentu czwartego podniesionego przez skarżącego i na samej tej podstawie stwierdził nieważność decyzji Komisji uznając, iż nie wzięła ona pod uwagę normalnych warunków rynkowych, badając prawidłowość relacji La Poste i jej spółek zależnych, odnosząc się w ten sposób do wskazanego w odpowiedzi Trybunału na pytanie prejudycjalne kryterium ceny, jaka byłaby żądana w normalnych warunkach rynkowych[18].

W wyniku odwołania La Poste i Republiki Francuskiej od powyższego orzeczenia SPI Trybunał krytycznie odniósł się do oceny sprawy dokonanej przez Sąd i uchylił jego wyrok, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania[19]. Trybunał uznał, iż Sąd Pierwszej Instancji popełnił błąd, uznając, iż Komisja była obowiązana zbadać czy cena, jaką powinny były uiszczać spółki zależne była porównywalna do ceny, jakiej zażądałby prywatny przedsiębiorca, gdyby znalazł się w sytuacji La Poste. Uzasadniając swój wyrok, Trybunał argumentował, iż SPI odwołał się do nieistniejącego na wolnym rynku wzorca, a więc nakazywał Komisji uzyskanie danych i informacji niedostępnych na rynku i w tym kontekście uznał, iż jedyną możliwą drogą oceny działań La Poste jest oparcie się na obiektywnych i możliwych do sprawdzenia elementach, czyli kosztach realnie poniesionych przez La Poste w celu udzielenia swojej spółce zależnej zaskarżonego wsparcia[20].

Sąd Pierwszej Instancji ponownie rozpatrując niniejszą sprawę, zwrócił uwagę na pozostałe zarzuty podnoszone przez UFEX w odwołaniu od decyzji Komisji i również stwierdził jej nieważność, uznając jednak inne zarzuty za zasadne, w tym zarzut niewystarczającego uzasadnienia decyzji oraz nieuwzględnienia jako korzyści przeniesienia klientów usługi Postadex, nie uwzględniając tym razem zastrzeżeń i argumentów, które Trybunał uznał za niemożliwe do rozpatrzenia[21].

Od tak zapadłego wyroku po raz kolejny odwołały się La Poste oraz Chronopost SA, ostatnia wnosząc dodatkowo o wydanie ostatecznego orzeczenia w sprawie i potwierdzenie zgodności z prawem decyzji Komisji stwierdzającej brak pomocy państwa w zaistniałej sytuacji. Znaczna części zarzutów skarżących odnosiła się do uchybień proceduralnych, których miał dopuścić się Sąd Pierwszej Instancji, ponownie rozpatrując sprawę. La Poste wraz z Chronopost SA podnosiły, iż skład Sądu rozpoznający ponownie sprawę był niewłaściwy, z uwagi na fakt, iż na sędziego sprawozdawcę wyznaczony został ten sam sędzia, który pełnił tę funkcję podczas pierwszego postępowania stron przed SPI, a więc miał wydawać wyrok w sprawie, w której już raz orzekał i orzeczenie wydane między innymi przez niego zostało uchylone. Ponadto strona wnosząca

[17] Wyr. Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P, pkt 6 i 7.

[18] Wyr. Sądu Pierwszej Instancji z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawie Ufex i in. przeciwko Komisji T-613/97, s. II-4055).

[19] Wyr. Trybunału z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P Chronopost i in. przeciwko Ufex i in., s. I-6993.

[20] P. Vesterdorf, *Annotation to joined Cases C-341/06 P & C-342/06 P, Chronopost SA and La Poste v. Union française de l'éxpress (UFEX) and Others*, „Common Market Law Review” August 2009, vol. 46, nr 4, s. 1305 i n.

[21] Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97 UFEX i in. przeciwko Komisji, pkt 162–171.

odwołanie zauważyła, iż Sąd błędnie nie rozpatrzył części jej zarzutów dotyczących niedopuszczalności podnoszenia nowych argumentów przez UFEX na etapie odwołania oraz dopuścił się nieprawidłowej oceny dowodów, a w szczególności uzasadnienia decyzji Komisji. Na zakończenie La Poste i Chronopost SA zarzuciły SPI dokonanie nieprawidłowej wykładni pojęcia pomocy państwa w odniesieniu do przeniesienia klientów usługi Postadex do nowo powstałych spółek zależnych[22].

5. Wyrok w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P

Na kanwie niniejszego orzeczenia zarówno Sąd Pierwszej Instancji oraz Trybunał, jak i rzecznik generalny Eleanor Sharpston[23] poruszyli szereg zagadnień proceduralnych, jednak z uwagi na charakter niniejszego opracowania nie będą one przedmiotem szczegółowej analizy.

W związku z powyższym za najważniejszy z punktu widzenia zagadnienia udzielania pomocy państwa w sektorze pocztowym wydaje się czwarty zarzut podnoszony przez odwołujące się spółki, który dotyczy uznania przez SPI przeniesienia klientów usługi Postadex do spółki zależnej, bez pobierania wynagrodzenia za pomoc państwa.

Komisja w swojej decyzji uznała, iż przeniesienie i udostępnienie dla Chronopost SA bazy swoich klientów przez La Poste było wartością niematerialną, a więc nie miało wartości pieniężnej dla Chronopost SA[24]. Sąd Pierwszej Instancji, wydając swoje orzeczenie, odrzucił interpretację dokonaną przez Komisję, uznając, że baza klientów należy do aktywów niematerialnych posiadających określoną wartość ekonomiczną, dodatkowo La Poste mogła stworzyć taką bazę klientów tylko dzięki wykorzystaniu zasobów uzyskanych w wyniku funkcjonowania monopolu prawnego gwarantowanego przez państwo w celu świadczenia pocztowych usług powszechnych. Ani SFMI, ani Chronopost SA nie uiściły na rzecz La Poste żadnego wynagrodzenia za przekazaną bazę danych, a więc otrzymały od La Poste korzyść, którą ta uzyskała dzięki gwarancjom państwa. Konsekwentnie SPI uznał, iż doszło do przekazania pomocy państwa[25].

Powyższej argumentacji SPI nie podzieliły odwołujące się spółki oraz rzecznik generalny wraz z Trybunałem. W swojej opinii rzecznik generalny przyznaje, że jego zdaniem baza danych klientów wprawdzie miała dodatnią wartość ekonomiczną dla beneficjenta w chwili jej przeniesienia, jednak zaznacza, iż był to rodzaj wkładu do nowo zawiązanej spółki, jakiego dokonała La Poste jako jej 66% udziałowiec, przenosząc na nią zarazem pewną część świadczonych przez siebie usług. Jednocześnie rzecznik generalny nie odnosi się w ogóle do zagadnienia okoliczności, w jakich owa baza klientów powstawała i czy koszty jej pierwotnego opracowania przez La Poste były rzeczywiście rynkowe, czy też w części dofinansowane w ramach świadczenia usługi powszechnej, a w związku z tym czy mogła ona dowolnie rozporządzać w ten sposób wytworzonym instrumentem rynkowym o znacznej wartości materialnej[26].

Trybunał w swoim wyroku, podążając analogicznym do rzecznika generalnego tokiem argumentacji, dodał, że nie można mówić o występowaniu pomocy państwa w sytuacji wydzielenia lub

22 Wyr. Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P, pkt 30–34.

23 Opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston przedstawiona w dniu 6 grudnia 2007 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P *Chronopost SA i La Poste* v. *Union française de l'express (Ufex) i in.*

24 Motyw 48 decyzji Komisji 98/365/WE z dnia 1 października 1997 r.

25 Wyr. Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie T-613/97 UFEX i in. przeciwko Komisji, pkt 158–171.

26 Opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston, pkt 115–122.

podziału spółki, ponieważ nie istnieje jeszcze beneficjent. Dodatkowo Trybunał zaznacza, iż baza danych klientów mogła stanowić element wniesienia wkładów na kapitał zakładowy nowej spółki przez La Poste i ekonomicznie utrzymała swoją wartość rynkową po przeniesieniu do Chronopost SA, odpowiadając zarazem 66% udziałowi wspólnika. Ponadto odrzucając argumentację Sądu Pierwszej Instancji, Trybunał zauważył, iż działania La Poste nie zniekształciły dotychczasowego modelu konkurencji na francuskim rynku usług pocztowych. Bowiem skoro dotychczas La Poste bezpośrednio świadczyła usługi przesyłki ekspresowej pod nazwą Postadex, to przeniesienie tej działalności na nową spółkę nie skutkuje samo przez się zmianą warunków konkurencji na rynku przesyłek ekspresowych[27].

W związku z powyższym Trybunał ponownie uchylił orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji w niniejszej sprawie, lecz tym razem wydał ostateczne orzeczenie oddalające skargę UFEX i in. o stwierdzenie nieważności spornej decyzji Komisji, tym samym utrzymując ją w mocy i potwierdzając, że działania La Poste i jej spółek zależnych SFMI i Chronopost SA nie noszą znamion przekazywania pomocy państwa.

6. Ocena stanowiska Trybunału

Odnosząc się kompleksowo do argumentów przedstawianych w trakcie całego postępowania przez Komisję, Sąd Pierwszej Instancji, Trybunał oraz rzecznika generalnego Eleanor Sharpston należy zauważyć, że w niniejszym wieloletnim postępowaniu zakończonym analizowanym wyrokiem Trybunału mamy do czynienia z konfrontacją dwóch postaw względem wykonywania testu prywatnego inwestora na potrzeby sektora pocztowego. Komisja, rzecznik generalny oraz Trybunał wydają się przychylać do wykorzystania testu zasadności uiszczanego przez spółki zależne wynagrodzenia, przeprowadzanego w oparciu przede wszystkim o badanie kosztów realnie poniesione przez spółkę dominującą, w tym przypadku La Poste, udzielającą przedmiotowego wsparcia – uznając, że jeśli wynagrodzenie odzwierciedla koszty poniesione przez La Poste oraz adekwatną marżę, gwarantującą zwrot zainwestowanego kapitału, to nie możemy mieć do czynienia z pomocą państwa. Na odmiennym stanowisku wydaje się stać Sąd Pierwszej Instancji, który w obu postępowaniach, jakie prowadził stara się doprowadzić do unieważnienia decyzji Komisji i poddania sprawy udzielania wsparcia przez La Poste swoim spółkom zależnym dogłębniejszej analizie, argumentując przy tym początkowo, iż w teście prywatnego inwestora nie powinno się opierać wyłącznie na badaniu surowych kosztów świadczenia usługi przez La Poste, ponieważ mogą one nie odzwierciedlać rzeczywistych kosztów rynkowych, które prywatny inwestor musiałby ponieść, aby wyświadczyć analogiczną usługę, lecz badaniu powinna być poddana cena w kontekście porównania jej do ceny rynkowej analogicznych usług, gdyby miały być świadczone przez podmiot prywatny lub koszty, jakie musiałby ponosić prywatny inwestor, gdyby miał zamiar świadczyć analogiczne usługi. La Poste i spółki zależne broniły się przed poddawaniem analizie ceny usług, podnosząc iż cena ta właśnie zależna jest najczęściej od ponoszonych kosztów, więc w pierwszej kolejności powinny podlegać badaniu koszty, a następnie dopiero na ich podstawie adekwatność wyznaczonej marży czy też opłaty.

Trybunał wielokrotnie krytycznie odnosił się do stanowiska przyjętego w niniejszym postępowaniu przez Sąd Pierwszej Instancji, wytykając podstawową lukę w argumentacji SPI – niemożliwość

[27] Wyr. Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P, pkt 121–131.

wskazania realnej ceny, którą za usługi porównywalne z usługami świadczonymi przez La Poste na rzecz swoich spółek zależnych, pobrałby prywatny przedsiębiorca[28]. Trybunał zaznacza, że niemożliwe jest odniesienie się wprost do ceny rynkowej, ponieważ taka nie istnieje. Żadne inne przedsiębiorstwo prywatne nie dysponuje taką siecią pocztową, wręcz nie mogłoby nią dysponować, ponieważ prywatny przedsiębiorca nie stworzyłby sieci pocztowej, której pewne punkty są nierentowne i koszty ich utrzymania przekraczają generowany przychód, a jednocześnie operator publiczny nie oferuje takich usług innym przedsiębiorstwom pocztowym, więc nie ma możliwości znalezienia punktu odniesienia dla oceny rynkowości wyznaczonej przez La Poste ceny[29].

Trudności w ustaleniu ceny rynkowej, z uwagi na brak podmiotów świadczących porównywalne usługi na rynku nie powinien jednak stanowić uzasadnienia dla rezygnacji z przedmiotowego sposobu i powrotu do łatwiejszej w obliczeniach, ale w mojej ocenie mniej adekwatnej, metody kosztowej. Takie uzasadnienie braku możliwości zastosowania kryterium ceny rynkowej podważa zastosowanie testu prywatnego inwestora w ogóle względem usług świadczonych przez operatorów usługi powszechnej z uwagi na fakt, iż zazwyczaj nie występuje żaden prywatny inwestor, który świadczyłby podobne usługi, na podobną skalę i mógłby zostać uznany za wzorzec do porównania ceny. Trybunał podnosi, iż przyjęcie interpretacji Sądu Pierwszej Instancji i skarżących spółek oznaczałoby konieczność odwoływania się do teoretycznych modeli ekonomicznych opartych jedynie na szacunkowych obliczeniach, co z góry obarczone jest pewnym ryzykiem błędu i koniecznością stosowania jedynie przybliżonych, a nie rzeczywistych danych. Jednak Komisja, wydając swoją decyzję, sama zaznaczyła, iż w odniesieniu do usług świadczonych przed 1992 r. przez La Poste nie posiadała ona systemu księgowości analitycznej umożliwiającego jej obliczenie kosztów rzeczywistych w odniesieniu do wsparcia logistycznego i handlowego, więc w swoich obliczeniach opierała się na uproszczonym modelu szacunkowym, uwzględniającym jedynie proporcjonalnie czas i koszty poświęcane na udzielenie wsparcia logistycznego i handlowego swoim spółkom zależnym. W związku z powyższym wydaje się, że Komisja sama przyznaje, iż nie jest w stanie obliczyć i poznać rzeczywistych kosztów ponoszonych przez La Poste i w tym zakresie opera się na modelu szacunkowym zaproponowanym przez stronę postępowania[30].

Dodatkowo konieczne jest uwzględnienie rekompensaty kosztów netto, które spółka świadcząca usługę powszechną otrzymuje w zamian za konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z utrzymaniem nierentownej infrastruktury. Jeśli spółka zobowiązana do świadczenia usługi powszechnej zaczyna za pomocą udostępnionej jej sieci uzyskiwać z niej dodatkowy przychód w postaci płatności swojej spółki-córki lub jeśli udostępnia jej pewne usługi i infrastrukturę po cenie bardzo niskiej, z uwagi na otrzymywane właśnie dofinansowanie ze strony państwa, to w obu wypadkach możemy mieć do czynienia z niedozwoloną pomocą państwa.

Zrozumiała jest niechęć Trybunału to sięgania po czysto teoretyczne modele ekonomiczne, które miałyby za zadanie określać cenę rynkową pewnych niewystępujących na rynku usług, z uwagi na ich potencjalną wadliwość. Jednak niezrozumiała jest chęć opierania się wyłącznie

[28] Wyr. Trybunału z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P, pkt 38–40.

[29] M. Cyndecka, *O zadawaniu właściwych pytań, czyli kilka refleksji na temat dopuszczalności zastosowania kryterium (testu) prywatnego inwestora, Glosa do wyroków Sądu z dnia 15 grudnia 2009 r. w sprawie T-156/04 Électricité de France v. Komisja i Trybunału z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P*, iKAR 2013, nr 6 (2), s. 208.

[30] Motyw 33 decyzji Komisji 98/365/WE z dnia 1 października 1997 r.

na kosztach określanych przez przedsiębiorcę stojącego w pozycji uprzywilejowanej, który nie ponosi pełnych kosztów utrzymania swojej infrastruktury.

Z jednej strony Trybunał nakazuje stosować test prywatnego inwestora, którego zadaniem jest skontrolowanie czy działania podmiotów publicznych są oparte zasadach działania wolnego rynku, z drugiej zaś –zaznacza, iż spółka podlegająca kontroli znajduje się w sytuacji, w której nigdy nie mógłby się znaleźć prywatny inwestor, ponieważ zarządza siecią pocztową, która ze swojej natury nie jest strukturą rynkową i rentowną, więc nie mogą mieć do niej zastosowania kryteria działania prywatnych przedsiębiorców i ceny wyznaczane przez rynek.

Będąc konsekwentnym, Trybunał powinien przyjąć, iż żadne przedsiębiorstwo prywatne nie byłoby w stanie korzystać na warunkach rynkowych z usług handlowych i logistycznych świadczonych przez La Poste na rzecz swoich spółek zależnych. Z jednej strony bowiem żaden prywatny przedsiębiorca nie byłby skłonny tworzyć tak rozbudowanej sieci z uwagi na jej nierentowność, w związku z czym nie jest możliwe określenie ceny usługi polegającej na udostępnieniu takiej sieci, natomiast z drugiej – gdyby ona istniała, to koszt jej utrzymania przekraczałby prawdopodobnie w wielu wypadkach przychody i analogicznie – koszt usługi udostępnienia tej sieci musiałby przekraczać korzyści płynące z jej wykorzystania, a więc na rynku prywatnym nie mogłoby dojść do takiej sytuacji. W związku z powyższym powinno się stwierdzić, że La Poste nie powinno w ogóle świadczyć takich usług na rzecz swoich spółek zależnych ani świadczyć niezastrzeżonych usług pocztowych bezpośrednio, ponieważ wykorzystuje w tym celu infrastrukturę, którą żaden inny przedsiębiorca prywatny nie ma możliwości dysponować, zniekształcając w ten sposób warunki konkurencji na rynku niezastrzeżonych usług pocztowych.

Stąd też nieadekwatne w niniejszej sprawie wydają mi się wszelkie argumenty opierające się na twierdzeniu, iż w wyniku działań podejmowanych przez La Poste na rzecz swoich spółek zależnych nie doszło do zmiany warunków konkurencji panujących na badanym rynku, bez zbadania czy te warunki konkurencji są prawidłowe, ponieważ jest to bardzo bliskie stwierdzeniu, iż niekonkurencyjne warunki panujące na rynku ekspresowych przesyłek pocztowych zostały w wyniku działań spółki podtrzymane[31].

Podobne argumenty można przeciwstawić twierdzeniom, iż La Poste działała jak typowy prywatny inwestor, kierując się przede wszystkim chęcią uzyskania jak największego zwrotu z zainwestowanego kapitału i biorąc pod uwagę, że go uzyskała to jej działania należy oceniać jako rynkowe. Fakt, iż spółka zależna przynosi dochód jej wspólnikom – który pozwolił zwrócić się inwestycji, jaką wnieśli w jej założenie – nie jest argumentem na poparcie tezy braku pomocy państwa z uwagi na wysoką opłacalność inwestycji. Powstaje wręcz pytanie czy przypadkiem spółka zależna nie uzyskała tak doskonałych wyników finansowych właśnie dzięki dodatkowemu wsparciu, które uprzywilejowało jej pozycję na rynku i sprawiło, że wszystkie pozostałe przedsiębiorstwa pocztowe były niekonkurencyjne, doprowadzając w ten sposób do zagarnięcia znacznej części rynku konkurencyjnego.

Prowadząc wywód dalej w tym kierunku, można dojść do stwierdzenia, iż spółka dominująca ma prawo udostępniać tylko te usługi i tylko tę część infrastruktury, która jest samodzielnie rentowna i byłaby dostępna do uzyskania dla wszystkich przedsiębiorstw prywatnych w normalnych warunkach rynkowych, a więc niewymagająca wsparcia charakterystycznego dla świadczenia

[31] Wyrok Trybunału z 1.07.2008 r. w połączonych sprawach C-341/06 P oraz C-342/06 P, pkt 131.

usługi powszechnej. Jednak powyższe rozwiązanie byłoby krzywdzące dla wielu konsumentów i klientów profesjonalnych, ponieważ ograniczałoby im dostęp do usług przesyłek ekspresowych, które dotychczas mogły być dostępne w placówce pocztowej najbliższej ich miejscu zamieszkania. Drugim teoretycznym rozwiązaniem mogłoby być potraktowanie nierentownej części sieci pocztowej jako odpowiednika infrastruktury kluczowej oraz obowiązek jej udostępnienia na rzecz wszystkich zainteresowanych podmiotów na równoprawnych i gwarantujących poszanowanie konkurencji warunkach, na podobnych zasadach, jak ma to miejsce w wielu sektorach infrastrukturalnych[32].

Odnosząc się do oceny przekazania przez La Poste bazy klientów Postadex na rzecz swoich spółek zależnych, jako działania nienoszącego znamion pomocy państwa, należałoby zważyć przede wszystkim czy stworzenie bazy klientów podobnych rozmiarów jak ta, którą dysponowała La Poste w ramach świadczenia usługi Postadex, byłoby możliwe w przypadku prywatnego inwestora i jakie koszty by za sobą poniosło. Z pewnością jest to jednak proces kosztowny i długotrwały, więc nie sposób uznać, iż taka baza danych, pomimo niematerialnego charakteru, nie ma wartości pieniężnej. Można zaakceptować argument Komisji, iż powszechnym jest udostępnianie sobie nawzajem takich baz danych przez spółki powiązane, jednak nie następuje to bez żadnej odpłatności. Informacje gospodarcze są naturalnym towarem na rynku podlegającym ochronie i obrotowi między przedsiębiorcami. Dodatkowo konieczne jest zwrócenie uwagi na fakt, iż przedmiotowa baza klientów powstała w związku z wykonywaniem przez La Poste usługi powszechnej, a więc jej powstanie było wynikiem wykorzystania pozycji monopolistycznej na rynku, zagwarantowanej i dofinansowywanej przez państwo. W związku z powyższym w mojej ocenie poważne wątpliwości budzi nieodpłatne przekazanie takiej bazy danych na rzecz spółki świadczącej swoje usługi na rynku konkurencyjnym, czy też nawet wykorzystywanie tej bazy danych do świadczenia samodzielnie usług objętych wolną konkurencją.

Podsumowując, w mojej ocenie przy badaniu zagadnienia udzielenia pomocy państwa w relacji publiczna spółka świadcząca usługę powszechną – spółka od niej zależna, działająca na rynku konkurencyjnym, podstawowym kryterium powinno być badanie zagrożenia dla prawidłowego funkcjonowania konkurencji, a więc stwierdzenie czy dane zachowanie zniekształca konkurencję i stawia pewne podmioty w pozycji uprzywilejowanej względem innych. W mojej ocenie działania La Poste na rzecz swoich spółek zależnych mogły stawiać je w pozycji uprzywilejowanej, a badanie oparte na analizie kosztów świadczenia tej usługi, które z uwagi na charakter i rozmiar samej usługi nie są określane w sposób rynkowy, nie gwarantuje prawidłowego zbadania relacji między La Poste a jej spółkami zależnymi. Dopiero analiza oparta na porównaniu faktycznie uiszczanego przez te spółki wynagrodzenia z wynagrodzeniem, którego potencjalnie mógłby zażądać hipotetyczny prywatny inwestor działający na wolnym rynku i oferujący usługi w takiej skali na rzecz swoich spółek zależnych (a więc po odpowiednio niższej cenie niż dla podmiotów niezwiązanych) może dostarczyć odpowiedzi na pytanie: czy La Poste udzieliła niedozwolonej pomocy publicznej swoim spółkom zależnym, uprzywilejowując je tym samym względem prywatnych spółek konkurencyjnych. Fakt, iż taka analiza ekonomiczna musiałaby zostać oparta na modelu teoretycznym w mojej ocenie nie pozbawia jej wiarygodności.

[32] Zob. np. A. Walaszek-Pyzioł, W. Pyzioł, *Obowiązek zawarcia umowy świadczenia usług przesyłowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2002, nr 9 lub A.B. Lipsky Jr., J.G. Sidak, *Essential Facilities*, „Stanford Law Review" 1999, nr 5.

Trybunał, odmawiając poddania relacji łączącej La Poste ze swoimi spółkami zależnymi badaniu odmiennemu niż oparte na faktycznie poniesionych kosztach i nie dopuszczając do skierowania sprawy ponownie do rozpatrzenia przez Komisję w oparciu o model proponowany przez SPI, uniemożliwił w rzeczywistości zbadanie czy doszło do udzielenia pomocy państwa za pośrednictwem La Poste dla spółek zależnych działających na rynkach konkurencyjnych. Dopiero przeprowadzenie takiej analizy rynku i stworzenie teoretycznego modelu mogłoby dać odpowiedź na tak postawione pytanie. Nie jest wykluczone, iż ocena dokonana w oparciu o prawidłowo przygotowany model również byłaby pozytywna dla La Poste i Chronopost SA.

Mateusz Izbicki
doktorant w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego oraz aplikant radcowski w Kancelarii Radcy Prawnego Grzegorza Jeśmana
m.m.izbicki@gmail.com

Operatorzy prywatni mają prawo do korzystania z taryf specjalnych oraz regionalnych centrów pocztowych operatora publicznego.

Glosa do wyroku ETS z dnia 6 marca 2008 r. w sprawach połączonych od C-287/06 do C-292/06 *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz* przeciwko *Republice Federalnej Niemiec*

W dniu 6 marca 2008 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS)[1] wydał wyrok w trybie prejudycjalnym w sześciu połączonych sprawach od C-287/06 do C-292/06[2] w celu rozstrzygnięcia sporu wynikłego pomiędzy Bundesnetzagentur (federalnej agencji ds. sieci; dalej: BNA) a Deutsche Post AG, będącą operatorem pocztowych usług powszechnych w Niemczech oraz Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz, będących zainteresowanymi pośrednikami w świadczeniu usług pocztowych w Niemczech, w sprawie przyznania ww. pośrednikom dostępu oraz warunków dostępu do usług częściowych Deutsche Post w jej sieci pocztowej. Pytanie prejudycjalne do TSUE sformułowane zostało przez Verwaltungsgericht Köln na skutek wątpliwości, jakie wywołała wykładnia przepisu art. 12 tiret piąte dyrektywy 97/67 w związku z art. 7 dyrektywy 97/67[3].

1. Stan faktyczny

Zainteresowani pośrednicy byli przedsiębiorstwami prywatnymi działającymi w sektorze usług pocztowych na terenie Republiki Federalnej Niemiec. Każdy z nich posiadał koncesję wydaną na podstawie §51 ust. 1 zdanie drugie pkt 5 Postgesetz[4] przez Bundesnetzagentur, która zezwalała na przemieszczanie przesyłek z korespondencją, zebranych u nadawcy na jego żądanie i w jego imieniu w celu nadania ich w najbliższym urzędzie Deutsche Post lub urzędzie Deutsche Post znajdującym się w tej samej gminie. System przemieszczania przesyłek stworzony przez operatora pocztowych usług powszechnych w Niemczech, to jest Deutsche Post, był zorganizowany w następujący sposób: przesyłka umieszczona przez nadawców w skrzynce pocztowej lub urzędzie pocztowym była przyjmowana, a następnie przekazywana do najbliższego w stosunku do nadawcy „centrum pocztowego" (wewnętrznej jednostki doręczania, niedostępnej zazwyczaj dla ludności), w którym przesyłka była najpierw wstępnie sortowana według docelowych regionów oraz formatu, a następnie przekazywana do centrum pocztowego najbliższego względem odbiorcy, w którym podlegała szczegółowemu sortowaniu, i wreszcie doręczana była odbiorcom. Decyzją BNA z dnia 15 września 2000 r. Deutsche Post została zobowiązana do przyznania taryf specjalnych klientom

[1] Wyr. wydawany był w stanie prawnym sprzed wejścia w życie Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, który zreorganizował sądy unijne i wprowadził nową nazwę Trybunału – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

[2] Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych C-287/06 do C-292-06 *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz przeciwko Republice Federalnej Niemiec.*

[3] Dyrektywa 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15.12.1997 r. w sprawie wspólnych reguł rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty i poprawy jakości usług, Dz.U. UE z 21.01.1998, L 15, s. 14-25.

[4] Das deutsche Postgesetz z 22.12.1997 (BGBl. I S. 3294).

komercyjnym, którzy sami wykonują niektóre czynności przygotowawcze, to znaczy dostarczają minimalne gwarantowane ilości przesyłek, wstępnie posortowanych według docelowego regionu i formatu, bezpośrednio do wyjściowych centrów pocztowych. Rzeczone taryfy specjalne zostały wprowadzone do ogólnych warunków handlowych proponowanych przez Deutsche Post. W dniu 27 czerwca 2001 r. Vedat Deniz wezwała Deutsche Post do złożenia jej oferty na usługi częściowe w rozumieniu § 28 Postgesetz. Wniosek ten dotyczył w szczególności możliwości dostarczania do centrum pocztowego w ramach działalności handlowej we własnym imieniu i przy zastosowaniu takich samych taryf specjalnych, jak taryfy obowiązujące względem klientów komercyjnych Deutsche Post dużych ilości przesyłek przyjętych od różnych klientów, pogrupowanych i wstępnie posortowanych. Ponieważ Deutsche Post odmówiła złożenia takiej oferty, Vedat Deniz zwróciła się do BNA o określenie warunków dostępu do usług częściowych. Decyzją z dnia 5 września 2001 r. BNA odrzuciła wniosek Vedat Deniz, uznając, że koncesja przyznana na podstawie § 51 ust. 1 zdanie drugie pkt 5 Postgesetz nie zezwala jej posiadaczowi na świadczenie niektórych usług stanowiących część łańcucha usług pocztowych. W dniu 10 października 2001 r. Vedat Deniz zaskarżyła do sądu krajowego wskazaną decyzję odrzucającą jej wniosek. Decyzją z dnia 11 lutego 2005 r. Bundeskartellamt (federalny organ ds. konkurencji) zakazał Deutsche Post odmawiania pośrednikom dostępu do usług częściowych w zakresie, w jakim przyznawała ona taki dostęp, jak też rabaty, po pierwsze, podmiotom wysyłającym przesyłki masowe w ramach „umów na usługi częściowe – klienci", niezależnie od limitów wagowych i cenowych przewidzianych w wyłącznej koncesji oraz po drugie, w odniesieniu do pośredników w ramach „umów na usługi częściowe – konkurencja" w dziedzinie dostarczania przesyłek z korespondencją wykraczających ponad rzeczone limity wagowe i cenowe[5]. W następstwie decyzji Bundeskartellamt zainteresowani pośrednicy wezwali Deutsche Post do złożenia im oferty na usługi częściowe w odniesieniu do przesyłek, które przemieszczają oni na zlecenie swych klientów, według stawek odpowiadających stawkom oferowanym przez Deutsche Post jej klientom. W związku z brakiem reakcji ze strony Deutsche Post, wskazani pośrednicy zwrócili się do BNA o określenie warunków dostępu do rzeczonych usług częściowych. W uzasadnieniu tych wniosków podniesiono fakt, że ich zdaniem Deutsche Post dyskryminuje ich, nie przyznając im takich samych taryf, jak taryfy, z których korzystają klienci tej spółki. Na mocy decyzji z dnia 24 października 2005 r. BNA uznała w pewnym zakresie rzeczone wnioski, zobowiązując w szczególności Deutsche Post do przyznania pośrednikom dostępu do centrów pocztowych na ogólnych warunkach handlowych, obowiązujących dla komercyjnych pośredników. Decyzja została wydana z zastrzeżeniem, że gdyby decyzja Bundeskartellamt została uchylona w sądowym postępowaniu odwoławczym na skutek decyzji Komisji Wspólnot Europejskich lub orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich lub Trybunału Sprawiedliwości, decyzja BNA utraciłaby moc obowiązującą. Deutsche Post oraz zainteresowani pośrednicy, z wyjątkiem Vedat Deniz, zaskarżyli do sądu krajowego decyzje BNA. Verwaltungsgericht Köln, mając wątpliwości dotyczące wykładni przepisu art. 12 tiret piąte dyrektywy 97/67 w związku z art. 7 dyrektywy 97/67, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do ETS z następującym pytaniem prejudycjalnym, które jest sformułowane w taki sam sposób w sprawach od C-287/06 do C-292/06: „Czy art. 47 ust. 2 w związku z art. 95 WE w związku z art. 12 tiret piąte w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 97/67 […] należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy operator świadczący usługi powszechne stosuje taryfy specjalne dla klientów

[5] Decyzja Bundeskartellamt z 11.02.2005 r. nr B9-55/03 *Deutsche Post AG – Missbräuchliche Marktbehinderung.*

komercyjnych, którzy dostarczają wstępnie posortowane przesyłki pocztowe do sieci pocztowej za pośrednictwem centrów pocztowych, operator ten jest zobowiązany do stosowania tych samych taryf specjalnych także względem przedsiębiorstw, które odbierają przesyłki pocztowe u nadawcy i dostarczają je wstępnie posortowane do sieci pocztowej w takich samych punktach dostępu i na tych samych warunkach, co klienci komercyjni, bez możliwości udzielenia przez operatora świadczącego usługi powszechne odmowy ze względu na to, iż jest on zobowiązany do świadczenia usług powszechnych?”[6].

2. Stanowisko

Artykuł 12 tiret piąte dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Unii oraz poprawy jakości usług, zmienionej dyrektywą 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r., należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on, aby przedsiębiorstwom zbierającym w ramach działalności zawodowej i w ich własnym imieniu przesyłki pocztowe od większej liczby nadawców odmówiono możliwości korzystania z taryf specjalnych, które krajowy operator pocztowych usług powszechnych przyznaje, w zakresie przysługującej mu wyłącznej koncesji, klientom komercyjnym w odniesieniu do nadania w centrach pocztowych minimalnych ilości wstępnie posortowanych przesyłek.

3. Komentarz

Organy Unii Europejskiej wykazując świadomość, że usługi pocztowe są narzędziem i częścią szeroko rozumianej komunikacji i handlu, od których zależy prawidłowe funkcjonowanie wielu kluczowych działów gospodarki[7] od początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, podejmowały szereg działań – wpisujących się w tzw. politykę pocztową – zmierzających do uregulowania obszaru usług pocztowych na poziomie wspólnotowym, a następnie unijnym. Efektem tych działań była dyrektywa 97/67/WE, mająca charakter ramowy, która została zmieniona dyrektywą 2002/39/WE[8], a następnie dyrektywą 2008/6/WE[9].

Wydając przedmiotowe rozstrzygnięcie, Trybunał procedował w oparciu stan prawny sprzed nowelizacji w 2008 r., a zatem na podstawie dyrektywy 97/67/WE, zmienionej dyrektywą 2002/39/WE, jednakże przed wydaniem dyrektywy 2008/6/WE.

Jednym z głównych celów tych regulacji było zagwarantowanie powszechnej usługi pocztowej oraz zharmonizowanie zasad jej świadczenia, przy jednoczesnym stopniowym i kontrolowanym otwieraniu usług pocztowych na konkurencję.[10] Wymienione regulacje zakładały połączenie częściowej liberalizacji usług pocztowych z częściową harmonizacją[11].

[6] Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz* v. *Republika Federalna Niemiec*…, pkt 13–24.

[7] *Promoting Competition in Postal Services*, „OECD Journal of Competition Law and Policy“ 2001, vol. 3, nr 1, OECD, s. 8–16.

[8] Dyrektywa 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10.06.2002 zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych (Dz.Urz. L 176/21).

[9] Dyrektywa 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20.02.2008 zmieniająca dyrektywę97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (Dz.Urz. L 52/3).

[10] Zgodnie z motywem 2 dyrektywy 2002/39 dyrektywa 97/67 „ustanowił regulacyjne ramy dla sektora pocztowego na poziomie Wspólnoty, w tym środki gwarantujące powszechną usługę pocztową, jak i wyznaczenie maksymalnych granic dla usług pocztowych, które państwa członkowskie mogą zastrzec dla swojego (-ich) operatora (-ów) świadczącego (-ych) usługi powszechne zamiarem utrzymania powszechnej usługi pocztowej, oraz plan działań prowadzących do podjęcia decyzji o dalszym otwarciu rynku na konkurencję w celu stworzenia jednolitego rynku usług pocztowych”.

[11] C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki,* t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 597.

W początkowym etapie zmian zagwarantowaniu ogółowi społeczeństwa powszechnego dostępu do usług pocztowych miało służyć przyznanie praw wyłącznych do świadczenia usług pocztowych. Przyznanie uprawnienia do świadczenia usług jednemu operatorowi zagwarantować miało natomiast stabilny charakter samej usługi, której świadczenie nie będzie przynosić strat finansowych świadczącemu[12], z uwagi na m.in. wyeliminowanie „możliwych konkurentów" świadczonych usług. Dostrzegano bowiem, że nałożenie na określonego operatora obowiązku świadczenia usług o charakterze powszechnym stanowi obciążenie finansowe, które może na określonych obszarach przynosić straty (np. na obszarach słabo zaludnionych), gdyż niektóre tylko usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym są dochodowe[13]. W konsekwencji przyznania praw wyłącznych przedsiębiorstwo świadczy wszystkie usługi interesu ogólnego w warunkach równowagi ekonomicznej, gdzie finansowanie usług nierentownych odbywa się z zysków z tytułu świadczenia usług rentownych.

Dopuszczone w dyrektywie 97/67/WE prawa wyłączne w kolejnych nowelizacjach były stopniowo ograniczane, tak aby z czasem zapewnić pełną liberalizację rynku usług pocztowych. Niewątpliwym jest bowiem, iż wszelkie monopole pozostają sprzeczne z ideą wspólnego rynku, gdzie konkurencja stanowi już wartość samą w sobie. Dalsza liberalizacja rynku usług pocztowych, stała się w obecnych realiach koniecznością. W związku z tym wszelkie – przyznane w dyrektywie prawa wyłączne – nie mogły być interpretowane w sposób rozszerzający i nadmiernie zamykający dostęp do chociażby części sieci pocztowej konkurentom. Zapewnienie konkurentom dostępu do sieci pocztowej – rozumianej jako umożliwienie dostępu do różnych elementów łańcucha pocztowego – ma duże znaczenie w kontekście liberalizacji świadczenia usług pocztowych[14].

Kryteria dla określenia zakresu usług, jakie mogły być objęte prawami wyłącznymi i specjalnymi, zostały określone w art. 7 dyrektywy 97/67/WE. Pierwsze kryterium odnosiło się do zawartości przesyłek (krajowe przesyłki z korespondencją, przesyłki międzynarodowe oraz przesyłki adresowanych druków reklamowych). Drugie kryterium wskazywało na maksymalną dopuszczalną wagę przesyłek, które mogą być przedmiotem usługi objętej prawem specjalnym lub wyłącznym (określoną w gramach). Trzecie kryterium dotyczyło maksymalnej ceny, jakiej można żądać za świadczenie usługi pocztowej (wielokrotność publicznej opłaty za przesyłkę z korespondencją w pierwszym przedziale wagowym najszybszej kategorii).

Dyrektywa 97/67 została transponowana do niemieckiego porządku prawnego na mocy Postgesetz (ustawy pocztowej) z dnia 22 grudnia 1997 r. (BGBl. 1997 I, s. 3294), z późniejszymi zmianami (dalej: Postgesetz). Na mocy tej ustawy Deutsche Post jest operatorem świadczącym pocztowe usługi powszechne w rozumieniu art. 7 tej dyrektywy.

W przedmiotowej sprawie kluczowe znaczenie ma jednak zakres działań, które mieszczą się w ramach łańcucha pocztowego usług pocztowych, które zostały objęte prawami wyłącznymi. Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 zd. 2 usługi te są ograniczone do „przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania" przesyłek pocztowych. Precyzyjne określenie przebiegu łańcucha usług pocztowych – w szczególności zaś jego początek – odwołać się należy do treści definicji zawartych w art. 2 dyrektywy 97/67/WE. Zgodnie bowiem z pkt. 4) „przyjmowanie" to czynność

[12] Por. M. Krakała-Zielińska, *Prawo pocztowe*…, s. 63.

[13] Por. M. Zielińska, *Polityka pocztowa Unii Europejskiej,* „Studia Prawno-Europejskie" 2006, T. VIII, Łódź, s. 36–53.

[14] Por. M. Krakała-Zielińska, *Prawo pocztowe*…, s. 101–102.

polegająca na wybieraniu przesyłek pocztowych przez operatora świadczącego usługi pocztowe; wybieraniu przesyłek pocztowych nadanych w punktach dostępu, które są zdefiniowane w pkt 3 tego artykułu jako „urządzenia fizyczne, obejmujące skrzynki pocztowe udostępnione ludności na publicznych drogach lub w obiektach operatora świadczącego usługi powszechne, w których przesyłki pocztowe mogą być nadawane przez klientów w publicznej sieci pocztowej".

Deutsche Post oraz rząd niemiecki twierdzili, że przyjmowanie, przesyłanie oraz sortowanie dokonywane przez zainteresowanych pośredników należy do dziedziny, która może być zastrzeżona na podstawie art. 7 ust. 1 dyrektywy 97/67 i która *de facto* została zastrzeżona w ogólnym interesie przez prawodawcę niemieckiego na rzecz Deutsche Post do dnia 31 grudnia 2007 r. W rezultacie pośrednicy ci nie mogą świadczyć usług, co do których domagają się możliwości korzystania z taryf specjalnych.

Przedsiębiorstwa prywatne – pośrednicy komercyjni – zmierzali do dostarczania wstępnie posortowanych według docelowego regionu i formatu przesyłek bezpośrednio do centrów pocztowych Deutsche Post.

W świetle ww. definicji „punktu dostępu" – art. 2 pkt 3 dyrektywy 97/67/WE – uznać należy, tak jak przyjął to Trybunał, iż urządzenia fizyczne, takie jak centra Deutsche Post stanowią punkty dostępu w rozumieniu nadanym przez dyrektywę. W świetle powyższego ustalenia należy uznać, iż działania przedsiębiorców prywatnych polegające na zebraniu, wstępnym posortowaniu oraz przekazaniu przesyłek do centrum pocztowego Deutsche Post – wbrew stanowisku Deutsche Post oraz rządu niemieckiego – nie jest objęte zakresem praw wyłącznych operatora narodowego.

ETS trafnie zatem dokonał wykładni rozszerzającej przepisu art. 2 pkt 3 dyrektywy 97/67/WE. W opinii Trybunału nie ulega bowiem wątpliwości, że klienci komercyjni tej spółki mogą przekazać w nich przesyłki pocztowe do publicznej sieci pocztowej, którą utrzymuje ona w charakterze operatora pocztowych usług powszechnych. Wbrew temu, co twierdzi Deutsche Post, kwestia czy usługi częściowe świadczone osobiście przez takich klientów komercyjnych lub w ich imieniu do momentu nadania przesyłek w centrach pocztowych mogą zostać uznane za „świadczenie usług we własnym zakresie", jest w związku z tym bez znaczenia. W szczególności, jeżeli regionalne centra pocztowe są elementem „łańcucha doręczeń" funkcjonującego w Deutsche Post. Co więcej, jak zauważył rząd niemiecki, poza zakresem objętym wyłączną koncesją Deutsche Post jej konkurenci mają również, na podstawie Postgesetz, dostęp do centrów pocztowych i rabatów udzielonych w zakresie usług częściowych. Taki dostęp wydaje się konieczny, gdyż skrzynki pocztowe i urzędy pocztowe Deutsche Post są zbyt małe, aby mogły przyjąć i sortować duże ilości przesyłek. Okoliczność ta nigdy nie została przez Deutsche Post zakwestionowana[15].

Kwestia dostępu komercyjnych przedsiębiorstw pocztowych do infrastruktury operatorów publicznych była jednym z podstawowych założeń reformy usług pocztowych, która miała na celu pełną liberalizację tych usług na terenie UE, a którą zapoczątkowała dyrektywa 97/67/WE. Aby móc mówić o pełnej liberalizacji rynku pocztowego na terenie UE, trzeba w pierwszej kolejności zapewnić komercyjnym przedsiębiorstwom dostęp do infrastruktury, która pozostawała do tej pory w wyłącznej dyspozycji operatorów publicznych. Ramy prawne liberalizacji sektora pocztowego zakreślały trzy „dyrektywy pocztowe". Począwszy od dyrektywy 97/67/WE, poprzez

[15] Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz* v. *Republika Federalna Niemiec*…, pkt 32–34.

dyrektywę 2002/39/WE, a kończąc na dyrektywie 2008/6/WE. Jednakże poza przepisami określonymi w dyrektywach potrzebne było stworzenie, podobnie jak w przypadku innych sektorów (telekomunikacyjnego oraz energetycznego), skutecznych instrumentów walki z krajowymi monopolistami w zakresie świadczenia usług pocztowych. Tak jak i w innych sektorach, w których mamy do czynienia z infrastrukturą przesyłową (w sektorze pocztowym możemy raczej mówić o infrastrukturze quasi-przesyłowej, opartej na sieci punktów odbioru, sortowania oraz doręczania przesyłek pocztowych), krajowe organy ochrony konkurencji państw członkowskich oraz KE zakładały możliwość zobowiązania publicznych operatorów pocztowych do zapewnienia odpowiedniego dostępu operatorom komercyjnym poprzez zastosowanie jednej z dwóch obowiązujących w prawie konkurencji UE doktryn: doktryny dostępu do urządzeń kluczowych, czyli tzw. *Essential Facilities Doctrine*, która zakładała, że podmiot będący właścicielem/posiadaczem urządzenia kluczowego może zostać zobowiązany do jego udostępnienia innym podmiotom funkcjonującym na danym rynku[16] bądź też – *Third Party Access Doctrine* (dalej: TPA), która podobnie jak doktryna dostępu do urządzeń kluczowych zakładała możliwość udostępniania przedsiębiorstwom komercyjnym infrastruktury pocztowej operatorów publicznych. Doktryna TPA została sformułowana w prawie konkurencji przy okazji liberalizacji sektora energetycznego[17], jednakże w opinii autorów nie ma żadnych przeszkód, aby miała ona zastosowanie również w sektorze pocztowym. Takie stanowisko ma także poparcie w piśmiennictwie.[18] Istotne znaczenie ma fakt, że oba wymienione wyżej instrumenty mają na celu ograniczenie nadużywania pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE[19]. Co prawda wyrok w omawianej sprawie nie dotyka bezpośrednio problemu nadużywania pozycji dominującej, jednakże odmowa dostępu do urządzeń kluczowych, jakimi z pewnością są regionalne centra pocztowe, stanowi nie tylko naruszenie postanowień dyrektywy 97/67/WE, ale także art. 102 TFUE. To także przemawia za uznaniem, iż wyrok ETS z dnia 6 marca 2008 r. był prawidłowy i stał się wzorcem dla orzeczeń sądów krajowych państw członkowskich w podobnych sprawach dotyczących innych publicznych operatorów pocztowych, m.in. w decyzji *Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie* (dalej: BIPT) z 20 lipca 2011 r. w sprawie taryf stosowanych przez bpost (belgijski operator publiczny), która w opinii BIPT naruszyła belgijskie przepisy prawa pocztowego poprzez stosowanie odmiennych warunków dostępu do sieci pocztowej dla różnych operatorów komercyjnych, w szczególności poprzez różnicowanie stawek taryf i wysokości ich stawek. Decyzją z dnia 20 lipca 2011 r. BIPT nałożyło na bpost karę w wysokości 2 300 000 euro[20].

Odnosząc się z kolei do możliwości domagania się przez przedsiębiorców prywatnych stosowania wobec nich taryf specjalnych, jakie wobec własnych klientów stosuje Deutsche Post, wskazać należy, iż w zakresie możliwości stosowania taryf specjalnych na państwa członkowskie – zgodnie z art. 12 tiret piąty – nałożono obowiązek podejmowania działań w celu zapewnienia,

[16] A. Janczuk–Gorywoda, *Obowiązek udostępnienia urządzenia kluczowego w świetle wspólnotowych reguł konkurencji*, Warszawa 2005, s. 1. Pobrano z: http://www.pseap.org.

[17] A. Kotłowski, *Third-party Access Rights in the Energy Sector: A Competition Law Perspective*, „Utilities Law Rewiev" 2007, vol. 16, nr 3, Oksford, s. 101 i nast. oraz M.D. Diathesopoulos, *Third Party Access and Refusal to Deal: How Sector Regulation and Competition Law Meet Each Other,* SSRN-id1732210, s. 4 i nast.

[18] Report on „access" to the postal network and elements of postal infrastructure" ERGP 2012, vol. 12, nr 36, Bruksela, s. 4 i nast.

[19] Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. 2008, C 115/47).

[20] Decyzja BIPT z 20.07.2011 r. w sprawie formalnych taryf bpost w roku 2010 *Besluit van de raad van het BIPT van 20 Juli 2011 met betrekking tot de conventionele tarieven van bpost voor jaar 2010* wersja opublikowana 19.08.2011 r. nr 3565 oraz *Report on "access" to the postal network and elements of postal infrastructure…,* s. 20–22.

by taryfy dla każdej z usług należących do usług powszechnych były zgodne z następującymi zasadami: „w każdym przypadku, gdy operatorzy świadczący usługi powszechne stosują taryfy specjalne, na przykład na usługi dla podmiotów gospodarczych, podmiotów wysyłających przesyłki masowe lub firm zbierających pocztę od innych klientów, będą stosować zasady przejrzystości i równości w traktowaniu podmiotów w odniesieniu zarówno do taryf, jak i do związanych z nimi warunków. W taryfach uwzględnia się nieponiesione koszty, w porównaniu do ceny zwykłej usługi pokrywającej pełen zakres oferowanych świadczeń, jak przyjmowanie, przemieszczanie, sortowanie i doręczanie pojedynczych przesyłek pocztowych, a także, wraz z towarzyszącymi im warunkami, stosuje się jednakowo zarówno między różnymi osobami trzecimi, jak i między nimi, a operatorami świadczącymi usługi powszechne dostarczającymi równoważne usługi. Wszelkie takie taryfy zostaną także udostępnione klientom prywatnym, którzy korzystają z usług na podobnych warunkach".

Z dodanego w dyrektywie 2002/39/WE tiret do art. 12 wynika zatem wyraźnie, że w przypadku stosowania przez operatorów usług powszechnych specjalnych taryf konieczne jest stosowanie zasad przejrzystych i równych w stosunku do wszystkich podmiotów, tj. zarówno relacji pomiędzy operatorem pocztowym a podmiotem trzecim – świadczącymi usługi równorzędne, jak i pomiędzy samymi podmiotami trzecimi. Powyższy obowiązek odnosi się tak do wysokości samej taryfy, jak i warunków z nią związanych.

Niedopuszczalnym w świetle powyższego brzmienia byłoby zatem działanie polegające na stosowaniu wyższych taryf w stosunku do tylko części podmiotów. Dlatego też działanie Deutsche Post, który odmawiał pośrednikom dostępu do usług częściowych w zakresie, w jakim przyznawała ona taki dostęp, jak też rabaty, po pierwsze, podmiotom wysyłającym przesyłki masowe w ramach „umów na usługi częściowe – klienci", niezależnie od limitów wagowych i cenowych przewidzianych w wyłącznej koncesji oraz po drugie, w odniesieniu do pośredników w ramach „umów na usługi częściowe – konkurencja" w dziedzinie dostarczania przesyłek z korespondencją wykraczających ponad rzeczone limity wagowe i cenowe nie mogło spotkać się z aprobatą Trybunału.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż przedsiębiorcy, którzy wystąpili z wnioskiem nie domagali się stawek niższych – szczególnie konkurencyjnych – aniżeli stawki, które powszechnie stosował Deutsche Post w stosunku do swoich klientów.

Podstawowym argumentem obrony Deutsche Post, podnoszonym w toku postępowania, było to, że ewentualne przyznanie pośrednikom dostępu do centrów pocztowych i odpowiednich rabatów w zakresie usług częściowych w odniesieniu do przesyłek pocztowych objętych, z uwagi na ich wagę i cenę, wyłączną koncesją tej spółki zagrażałoby jej równowadze finansowej. Pośrednicy ci, mogliby bowiem zaproponować przynoszącym zyski klientom, to jest przedsiębiorstwom, od których pochodzi około 80% wszystkich przesyłek, pełny zakres usług łańcucha pocztowego z zastosowaniem taryf niższych niż taryfy Deutsche Post. W odniesieniu do droższych usług, w szczególności doręczania w regionach rolniczych, wskazani pośrednicy mogliby odwołać się do usług operatora powszechnych usług pocztowych działającego jako podwykonawca, który byłby zobowiązany do utrzymania całej swojej struktury w zakresie urządzeń oraz personelu. Deutsche Post starało się wykazać, że utrzymywanie przez nią infrastruktury oraz personelu w rejonach kraju, na terenie których świadczenie usług nie było rentowne, obciąża jej finanse, a udzielenie komercyjnym pośrednikom dostępu do centrów pocztowych naruszałoby zasady swobodnej

konkurencji, gdyż oferowane przez tych przedsiębiorców stawki za świadczenie usług pocztowych byłyby niższe niż oferowane przez Deutsche Post[21].

Z powyższą argumentacją nie sposób się zgodzić. Powoływanie się przez Deutsche Post na ograniczenie swobodnej konkurencji poprzez stosowanie niższych stawek za świadczone usługi przez pośredników byłoby uzasadnione, gdyby nie fakt, że Deutsche Post miało zawarte podobne umowy z innymi przedsiębiorstwami pośredniczącymi, z którymi Deutsche Post prowadziło stałą współpracę. Tym samym to nie ewentualne udzielenie dostępu do centrów pocztowych Deutsche Post pośrednikom stanowiłoby naruszenie swobodnej konkurencji, poprzez oferowanie przez tych pośredników niższych stawek za świadczone usługi, a odmowa takiego dostępu, uniemożliwiająca tym przedsiębiorcom świadczenie usług pocztowych na rzecz swoich klientów i faktycznie eliminująca ich z rynku pocztowego na terenie Niemiec. Skoro Deutsche Post uznawało, że przyznane rabaty są zbyt wysokie, powinno je zmniejszyć wszystkim korzystającym z jej infrastruktury przedsiębiorcom, także tym, z którymi miała zawarte umowy[22].

Na marginesie wskazać należy, że jedną z podstawowych zasad wolnej i nieograniczonej konkurencji jest to, aby ceny świadczonych na właściwym rynku usług były coraz niższe, co jest korzystne dla klientów, w tym konsumentów. Nadto należy podkreślić, iż ww. tiret wskazuje kryterium, jakie powinno zostać uwzględnione przy określaniu wysokości taryf – tj. „nieponiesione koszty, w porównaniu do ceny zwykłej usługi pokrywającej pełen zakres oferowanych świadczeń, jak przyjmowanie, przemieszczanie, sortowanie i doręczanie pojedynczych przesyłek pocztowych".

Zauważyć w tym miejscu należy, iż prywatni przedsiębiorcy w ramach świadczonych przez nich usług wykonują znaczącą część czynności, jaka składa się na cały łańcuch usług pocztowych, działań jakie wykonuje Deutsche Post na rzecz swoich klientów. Okoliczność ta przemawiająca za przyjęciem stosowania taryf w stosunku do przedsiębiorstw prywatnych znajduje swoje uzasadnienie. Odnosząc się zaś do samej ich wysokości, nic nie stało na przeszkodzie, aby nieponiesione – przez przedsiębiorców prywatnych – koszty zostały uwzględnione przy ustalaniu wysokości taryf. Jak wskazał słusznie Trybunał (37) „Rzeczone taryfy mogą zatem być opracowane w taki sposób, że obejmują szczególne koszty związane ze świadczeniem pocztowych usług powszechnych i różnią się od normalnych taryf wyłącznie z uwagi na fakt, że rzeczywiście nieponiesione koszty odliczane są od normalnych taryf, co powoduje, że przyznanie taryf specjalnych nie narusza równowagi finansowej operatora pocztowych usług powszechnych".

Jak wynika zatem z powyższych rozważań „obawy" Deutsche Post oraz rządu niemieckiego co do możliwości zaproponowania klientom cen usług znacznie niższych niż oferowane przez Deutsche Post z uwagi na skorzystanie przez przedsiębiorstwa prywatne ze specjalnych taryf – a tym samym zmniejszenie po ich stronie kosztów związanych ze świadczenie usługi – należy uznać za nieuzasadnione. Należy jednak podkreślić, że przy określaniu zasad dostępu do sieci ogromne znaczenie ma zatem zagadnienie polityki cenowej. Ustalenie bowiem opłat za dostęp na niewłaściwym poziomie może bowiem doprowadzić do zakłócenia na rynku[23].

[21] Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz* v. *Republika Federalna Niemiec*…, pkt 36.

[22] Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz* v. *Republika Federalna Niemiec*…, pkt 38.

[23] Por. M. Krakała-Zielińska, *Prawo pocztowe*…, s. 104.

Zgodzić się nadto – zdaniem autorów – należy z Trybunałem, który wskazał, „Jeżeli miałoby się zatem okazać, że przyznanie pośrednikom rabatów obecnie przyznanych wyłączenie klientom komercyjnym Deutsche Post powoduje, że rzeczone rabaty są nadmierne w stosunku do nieponiesionych kosztów, spółka ta mogłaby w koniecznym zakresie zmniejszyć te rabaty wobec wszystkich korzystających z nich podmiotów. Ponadto nie ulega wątpliwości, że doręczanie przesyłek pocztowych objęte zakresem wyłącznej koncesji operatora pocztowych usług powszechnych pozostaje co do zasady zastrzeżone na rzecz tego operatora i że przyznane obecnie przez Deutsche Post jej klientom komercyjnym rabaty na nadanie w centrach pocztowych minimalnych ilości wcześniej posortowanych przesyłek wahają się od 3% do co najwyżej 21%”.

4. Podsumowanie

W opinii autorów komentowany wyrok zasługuje na pełną aprobatę. ETS nie tylko jednoznacznie przesądził w nim, iż operatorzy komercyjni mają prawo do korzystania z taryf specjalnych, lecz także mają prawo do korzystania z infrastruktury operatora publicznego, tak w punktach dostępu określonych w art. 2 pkt 3 dyrektywy 97/67/WE jako publicznie dostępne skrzynki pocztowe oraz punkty pocztowe, służące do odbioru przesyłek nadawanych przez ludność, też jak i z regionalnych centrów pocztowych, do których trafiają przesyłki już wstępnie posortowane, którą to usługę świadczą właśnie komercyjni operatorzy pocztowi. Wykładnia art. 2 pkt 3 dyrektywy 97/67/WE dokonana przez ETS w komentowanym wyroku sprecyzowała pojęcie punktów dostępu, pozbawiając publicznych operatorów pocztowych możliwości ograniczania dostępu operatorów komercyjnych do infrastruktury znajdującej się we władaniu tych pierwszych. Wyrok ten jednoznacznie przesądził na czym polegają obowiązki operatora publicznego w rozumieniu dyrektyw 97/67/WE oraz 2002/39/WE. Wyrok stał się także wzorem dla krajowych organów regulacyjnych oraz krajowych sądów orzekających w podobnych sprawach innych pocztowych operatorów publicznych funkcjonujących w państwach członkowskich. Wyrok z dnia 6 marca 2008 r. wydany został jeszcze przed przyjęciem trzeciej dyrektywy pocztowej, tj. dyrektywy 2008/6/WE. Dyrektywa ta, wprowadzając pełną liberalizację rynku pocztowego, także w zakresie tzw. powszechnej usługi pocztowej, potwierdziła w swojej treści orzeczenie ETS, przyznając operatorom komercyjnym prawo do korzystania z urządzeń operatora publicznego w ramach prowadzonej przez siebie działalności.

Aneta Fijałkowska-Kozerska
radca prawny i doktorantka w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego
aneta.fijałkowska@gazeta.pl
Maciej Kozerski
radca prawny i doktorant w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego
maciej.kozerski@gmail.com

Bibliografia prawa pocztowego w Polsce[1]

Babis H., Czaplewski R., Panasiuk A., Sondej T., *Problemy regulacji dostępności usług pocztowych o charakterze powszechnym*, cz. II, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2002.

Babis H., *Monopole jako geneza przekształceń i wdrażania polityki konkurencji na rynku pocztowym,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Breński W., *Polski rynek usług pocztowych z wykorzystaniem outsourcingu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2010.

Buko J., *Rola byłego monopolisty prawnego na rynku usług pocztowych,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Burgiel A., *Ochrona interesów konsumentów na rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych,* [w:] E. Kieżel (red.), *Ochrona interesów konsumentów w Polsce w aspekcie integracji europejskiej*, Difin, Warszawa 2007.

Cała-Wacikiewicz E., Wacikiewicz D., *Usługi pocztowe i ich reglamentacja – analiza w świetle unormowań prawa Unii Europejskiej i prawa pocztowego,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008

Czaplewski R., Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Czaplewski R., Panasiuk A., *Polityka regulacyjna w zakresie dostępności usług pocztowych o charakterze powszechnym*, „Technika i Eksploatacja Poczty" 1999, nr 1.

Czaplewski R., *Przesłanki kształtowania i przekształcania rynków usług pocztowych*, [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Czyżak M., *Odpowiedzialność karnoadministracyjna za nielegalne wykonywanie działalności pocztowej,* [w:] H. Babis (red.), *Czynniki kreujące rozwój społeczeństwa informacyjnego w Polsce*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Nr 519, Szczecin 2008.

Czyżak M., *Prawne uwarunkowania regulacji rynku usług pocztowych,* [w:] *Drogi dochodzenia do społeczeństwa informacyjnego. Stan obecny, perspektywy rozwoju i ograniczenia*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Nr 650, Szczecin 2011.

Drab-Kurowska A., *Dotychczasowe zmiany na rynku usług pocztowych,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Flaga-Gieruszyńska K., *Istota postępowania sądowego w sprawach z zakresu poczty,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Illinicz R., Jurkowska A., *Polityka pocztowa Unii Europejskiej,* [w:] A. Jurkowska, T. Skoczny, *Polityki Unii Europejskiej: Polityki sektorów infrastrukturalnych, aspekty prawne*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2010.

Jagiełło D., *Zamawianie usług pocztowych*, „Zamówienia Publiczne Doradca" 2012, nr 9.

Jurkowska-Gomułka A., *Regulacja prokonkurencyjna w sektorze usług pocztowych*, rozdz. XXIV, par. 124, [w:] M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji. System prawa prywatnego*, t. 15, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013.

[1] Powstaniu niniejszej bibliografii prawa pocztowego w Polsce towarzyszyły dwa podstawowe założenia: 1) bibliografia ta, w zakresie artykułów naukowych, obejmuje w większości opracowania opublikowane w naukowych czasopismach prawniczych, rzadziej opracowania opublikowane w czasopismach naukowych z zakresu innych dziedzin nauki; 2) bibliografia obejmuje zakresem czasowym przede wszystkim opracowania od 2003 r., tj. od daty wejścia w życie poprzednio obowiązującej ustawy – Prawo pocztowe (z 2003 r., Dz.U. 2003 Nr 130, poz. 1188).

Kogut A., Michałowska M., *Usługi pocztowe*, „Monitor Zamówień Publicznych" 2011, nr 2.

Kogut A., Michałowska M., *Usługi pocztowe*, „Monitor Zamówień Publicznych" 2012, nr 4.

Korczyński R., *Formy konkurencji na rynku usług pocztowych*, „Informacja Pocztowa" 2001.

Krakała-Zielińska M., *Liberalizacja świadczenia usług pocztowych a zamówienia publiczne*, [w:] A. Borowicz, M. Królikowska-Olczak, J. Sadowy, W. Starzyńska (red.), *Ekonomiczne i Prawne Zagadnienia Zamówień Publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010.

Krakała-Zielińska M., *Prawo pocztowe Unii Europejskiej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Stowarzyszenie Wyższej Użyteczności „Dom Organizatora" – TNOiK, Toruń 2009.

Krakała-Zielińska M., *Znaczenie usługi powszechnej w tworzeniu unijnego sektora usług świadczonych w ogólnym interesie,* [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński (red.), *Europeizacja prawa gospodarczego*, publikacja zbiorowa przygotowana na Zjazd Katedr Prawa Gospodarczego i Bankowego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011.

Krawczyk T.L., *Liberalizacja rynku w Unii Europejskiej na przykładzie dyrektywy pocztowej – uregulowania prawne*, „Przegląd Prawa Europejskiego" 2003, nr 1.

Kruszyński K., *Ewolucja prawa wspólnotowego w zakresie regulacji rynku pocztowego*, „Prawo i Podatki Unii Europejskiej" 2007, nr 5.

Kruszyński K., *Projekt dyrektywy zmieniającej dyrektywę 97/67/WE w sprawie pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty*, „Prawo i Podatki Unii Europejskiej" 2007, nr 7–8.

Kruszyński K., Stolarczyk A., Raport półroczny nr 2 – Rozwój rynku usług pocztowych, Instytut Łączności, Warszawa 2006.

Kuczewska L., *Liberalizacja rynku usług pocztowych w Unii Europejskiej i w Polsce*, „Handel Wewnętrzny" 2003.

Kunowska K., *Liberalizacja rynku usług pocztowych a skuteczne doręczanie pism,* [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa w teorii i praktyce*, Temida 2, Białystok 2008

Kusyk B., *Doręczenie pod adres (numer) skrytki pocztowej w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego„ 2009, nr 6.

Lewandowski M., Młodkowski P., *Rynek usług pocztowych w UGW*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy" 2009, nr 15.

Michalik E., *Wpływ deregulacji na zmiany lokalnego rynku usług pocztowych (na przykładzie byłego województwa tarnowskiego)*, „Zeszyty Naukowe MWSE w Tarnowie" 2011, nr 2(19).

Panasiuk A., *Problemy dostosowania rynku usług pocztowych w Polsce do wymagań Unii Europejskiej*, „Technika i Eksploatacja Poczty" 2002, nr 1–2.

Panasiuk A., *Rynek usług pocztowych w Polsce w aspekcie dostosowania do wymogów Unii Europejskiej*, „Ekonomiczne Problemy Łączności" 2003, nr 5.

Panasiuk A., *Usługi pocztowe. Rynek i marketing*, Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 2003.

Pawluk B., *Stan ochrony konsumenta w polskim prawie pocztowym*, „Ekonomika i Organizacja Przedsiębiorstwa" 2003, nr 11.

Sikorski K., *Poczta Polska w przeddzień integracji Polski z Unią Europejską*, [w:] *Rynek usług łączności a globalizacja gospodarki*, prac. zbior., Fundacja na rzecz Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2002.

Sługocki J., *Status prawny Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej i jego kompetencje wobec operatorów pocztowych,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Sondej T., *Oczekiwane zmiany na rynku usług pocztowych,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Sowiński R., *Aspekty prawnomiędzynarodowe usług pocztowych,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Sowiński R., *Charakterystyka ogólna normodawstwa pocztowego,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Sowiński R., *Podstawy prawne świadczenia usług na polskim rynku pocztowym,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Sowiński R., *Problemy prawno-organizacyjne funkcjonowania Poczty Polskiej na rynku usług pocztowych,* [w:] R. Czaplewski, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Rynek usług pocztowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

Stolarczyk A., Ferenc M., Nierebiński R., Pawlak H., *Rozwój rynku usług pocztowych*, Raport nr 3, Warszawa 2008.

Stolarczyk A., *Rynek usług pocztowych – zarys problemów*, „Telekomunikacja i Techniki Informacyjne" 2004, nr 3–4.

Stolarczyk A.*, Studium dotyczące oceny rozwoju usług pocztowych w Polsce ze szczególnym uwzględnieniem poziomu jakości powszechnych usług pocztowych*, Instytut Łączności, Warszawa 2003.

Szydło M., *Krajowy parlament jako regulator sektorów sieciowych*, Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Szydło M., *Prowadzenie działalności gospodarczej w nowym prawie pocztowym na tle prawa wspólnotowego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2004, nr 10.

Woicka I.L., *Dalsza liberalizacja sektora pocztowego w Unii Europejskiej*, „Wspólnoty Europejskie" 2001.

Zadrożniak H., *Opłata od odwołania w sprawach gospodarczych należących do właściwości sądów na podstawie przepisów prawa energetycznego, prawa telekomunikacyjnego, prawa pocztowego oraz przepisów o transporcie kolejowym*, „Przegląd Sądowy" 2011, nr 5.

Zielińska M., *III dyrektywa pocztowa – ostatni etap reformy sektora pocztowego w Unii Europejskiej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego" 2008, nr 8.

Zielińska M., *Nadużywanie pozycji dominującej w sektorze usług pocztowych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości,* [w:] M. Królikowska-Olczak (red.), *Prawo europejskie w systemie polskiej gospodarki*, Difin, Warszawa 2005.

Zielińska M., *Polityka pocztowa Unii Europejskiej,* „Studia Prawno-Europejskie" 2006, t. VIII, Łódź.

Zielińska M., *Świadczenie usług pocztowych w prawie Unii Europejskiej,* [w:] M. Królikowska-Olczak (red.), *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.

Dr Monika Zielińska
adiunkt w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Łódzkiego
m_zielinska@poczta.onet.pl

25. Kongres Światowego Związku Pocztowego

(Doha, Katar, 24 września–15 października 2012 r.)

Światowy Związek Pocztowy (Universal Postal Union; dalej: UPU, Związek) jest jedną z wyspecjalizowanych agend Narodów Zjednoczonych, w ramach której realizowana jest współpraca między państwami członkowskimi oraz operatorami wyznaczonymi do świadczenia powszechnych usług pocztowych.

Za datę utworzenia UPU uznaje się 9 października 1874 r., kiedy pełnomocnicy 22 państw podpisali Traktat Berneński, powołujący do życia *Union Postale Generale* – „Generalny Związek Pocztowy" i sporządzili pierwszą pocztową konwencję międzynarodową. Od tego czasu dzień podpisania traktatu – 9 października – jest obchodzony na całym świecie jako Światowy Dzień Poczty.

Decyzją drugiego, paryskiego Kongresu z 1878 r., zmieniono nazwę Związku na *Universal Postal Union* – „Światowy Związek Pocztowy", obowiązującą do dziś. Zrzeszający blisko 200 krajów Związek jest jedną z najstarszych organizacji międzynarodowych. Polska należy do UPU od 1 maja 1919 roku.

Głównym zadaniem Związku jest wspieranie współpracy między państwami członkowskimi w świadczeniu usług pocztowych i ich rozwój. W miarę możliwości UPU udziela pomocy technicznej służbom pocztowym krajów, które o nią występują. Istota jego działań sprowadza się do utworzenia z terytoriów krajów członkowskich jednolitego obszaru pocztowego, zapewniającego między nimi swobodny obrót listów i innych przesyłek pocztowych oraz ujednolicenie opłat pocztowych pobieranych przez państwowe i prywatne służby pocztowe poszczególnych państw. Związek ustanawia także międzynarodowe standardy w tym zakresie.

Najwyższym organem Światowego Związku Pocztowego jest Kongres. Kongresy odbywają się zasadniczo co cztery lata, chociaż do 2004 roku obowiązywał cykl pięcioletni.

Zadania Kongresów mają przede wszystkim charakter legislacyjny – polegają na rewizji i uaktualnianiu aktów prawnych UPU na podstawie propozycji zgłaszanych przez państwa członkowskie według ściśle określonych procedur. Równie istotną kwestią jest analiza i ocena funkcjonowania rynku pocztowego oraz wyznaczenie kierunków jego dalszego rozwoju.

Ze względu na wciąż zmieniające się warunki na ogólnoświatowym rynku usług pocztowych, każdy z kolejnych Kongresów UPU wprowadzał zmiany do aktów prawnych Związku: Konstytucji, Regulaminu Ogólnego, Światowej Konwencji Pocztowej, Porozumienia dotyczącego pocztowych usług płatniczych oraz regulaminów.

Delegaci decydują tym samym o przyszłości sektora pocztowego w skali globalnej. W czasie obrad Kongresu dokonuje się także wyboru do władz Związku – Dyrektora Generalnego i jego Zastępcy, do Rady Administracyjnej i Rady Eksploatacji Pocztowej, zatwierdza się budżet oraz ustala program pracy.

Wszystkie akty prawne Związku podlegają procedurze ratyfikacji przez poszczególne kraje członkowskie. Nowe przepisy z ostatniego Kongresu weszły w życie i powinny być stosowane od dnia 1 stycznia 2014 roku. Regulamin Ogólny zawarty jest na czas nieokreślony. Światowa

Konwencja Pocztowa oraz Protokół końcowy do Światowej Konwencji Pocztowej, jak również Porozumienie dotyczące pocztowych usług płatniczych pozostają w mocy do czasu wejścia w życie aktów je zastępujących, które zostaną przyjęte na kolejnym Kongresie w 2016 roku.

W okresie między kongresami organy statutowe Związku – Rada Administracyjna (dalej: CA), Rada Eksploatacji Pocztowej (dalej: POC) i Biuro Międzynarodowe (dalej: IB) odbywają cykliczne spotkania w siedzibie Związku – Bernie, których celem jest zapewnienie sprawnego funkcjonowania ogólnoświatowej sieci pocztowej.

Obrady kongresowe

Obrady 25. Kongresu UPU toczyły się w stolicy Kataru – Ad-Dausze (Doha), w dniach 24 września–15 października 2012 r.

Kongres zgromadził ponad 2200 delegatów z całego świata. Uroczystego otwarcia Kongresu dokonał Zastępca Emira i Następcą tronu Kataru Jego Ekscelencja Szejk Tamim Bin Hamad Al Thani, a przemówienie w imieniu Emira wygłosił Hamad Bin Abdulaziz Al-Kuwari – Minister Kultury, Sztuki i Dziedzictwa Narodowego.

25. Kongres UPU, przebiegający pod przesłaniem „Nowy świat, nowa strategia", postawił przed sobą szereg zadań, m.in.:

- przyjęcie nowej strategii pocztowej,
- restrukturyzację i uporządkowanie aktów UPU,
- wybór nowych władz UPU,
- przyjęcie nowego systemu opłat końcowych.

Polska ubiegała się na Kongresie o przyjęcie do dwóch najważniejszych organów wykonawczych UPU: Rady Administracyjnej oraz Rady Eksploatacji Pocztowej.

Prace nad poszczególnymi zagadnieniami toczyły się w ramach obrad ośmiu specjalistycznych komitetów:

- Komitetu 1 – ds. Dokumentacji,
- Komitetu 2 – ds. Finansów,
- Komitetu 3 – ds. Ogólnych,
- Komitetu 4 – ds. Regulacyjnych,
- Komitetu 5 – ds. Ekonomicznych,
- Komitetu 6 – ds. Pocztowych Usług Finansowych,
- Komitetu 7 – ds. Rynków i Produktów,
- Komitetu 8 – ds. Rozwoju i Współpracy

oraz w ramach ogólnych posiedzeń plenarnych, gdzie zatwierdzano poszczególne propozycje.

W trakcie Kongresu odbyły się głosowania nad propozycjami o charakterze ogólnym oraz propozycjami zmian do aktów prawnych Związku, zgłaszanymi przez kraje członkowskie oraz organy statutowe UPU.

Propozycje dotyczyły zmian przepisów:

- Konstytucji,
- Przepisów Ogólnych,
- Konwencji i Protokółu Końcowego Konwencji,
- Regulaminu Poczty Listowej i Protokółu Końcowego Regulaminu,

- Regulaminu dot. Paczek Pocztowych i Protokółu Końcowego tego Regulaminu,
- Porozumienia dot. Pocztowych Usług Płatniczych.

Wprowadzono szereg zmian w stosunku do wcześniejszej wersji aktów prawnych z roku 2008, np.:

- zdefiniowano dwa nowe pojęcia – „przekaz za pobraniem pocztowym" oraz „pilny przekaz pieniężny";
- uszczegółowiono definicję danych osobowych;
- wyłączono przekazy pieniężne za pobraniem z kwot należących do nadawcy do chwili wypłaty adresatowi lub zaliczenia na konto adresata; przekazom tym wyłączono także możliwość ich odwołania, do chwili wypłaty adresatowi lub zaliczenia na konto adresata;
- wprowadzono odpowiedzialność krajów członkowskich za zapewnienie poufności i bezpieczeństwo danych osobowych;
- wyłączono z zakresu zwrotów przekazy pieniężne za pobraniem;
- rozszerzono odpowiedzialność operatorów wyznaczonych przed nadawcą odnośnie do kwot wpłaconych przy okienku lub potrąconych z konta nadawcy; w przypadku przekazów pieniężnych za pobraniem wyznaczony operator nadania ponosi wobec odbiorcy odpowiedzialność za kwoty przekazane w punkcie lub którymi obciążone zostało konto nadawcy do czasu zapłacenia przekazu pieniężnego za pobraniem lub do czasu, gdy konto odbiorcy zostanie obciążone.

Na Kongres, zgodnie ze ściśle określonymi procedurami, wpłynęło kilkaset propozycji o charakterze ogólnym oraz do poszczególnych aktów prawnych UPU. Większość z nich dotyczyła postanowień Konstytucji i Konwencji. Pozostałe odnosiły się do Regulaminów Poczty Listowej i Paczek Pocztowych oraz przepisów ogólnych.

Szczegółowe warunki wymiany przesyłek listowych – Regulamin Poczty Listowej i paczek pocztowych – Regulamin Paczek Pocztowych określane są w ciągu 6 miesięcy od zakończenia obrad Kongresu. Są one przyjmowane przez Radę Eksploatacji Pocztowej i wchodzą w życie tego samego dnia co Światowa Konwencja Pocztowa.

Obrady Kongresu trwały trzy tygodnie i były wypełnione licznymi posiedzeniami. Ponieważ uczestniczyli w nich przedstawiciele kilkuset krajów reprezentujących wszystkie kontynenty oraz często sprzeczne interesy, można sobie wyobrazić jak trudno było osiągnąć porozumienie w wielu trudnych kwestiach. Poruszane zagadnienia wykraczały niekiedy poza specjalistyczny obszar techniczno-operacyjny, podlegając mniejszym lub większym naciskom politycznym. Dyskusje nie ograniczały się do samych posiedzeń. Prowadzone były także rozmowy i konsultacje kuluarowe dotyczące stanowiska poszczególnych krajów, organizacji regionalnych i branżowych.

Rezolucje

Charakterystyczne dla kongresów UPU są rezolucje o charakterze ogólnym, przyjmowane, podobnie jak we wszystkich agendach Narodów Zjednoczonych, w drodze głosowania. Różnorodność poruszanej tematyki jest dobrze widoczna na tle blisko 90 rezolucji przyjętych w czasie Kongresu, które dotyczyły:

- zmiany Regulaminu Ogólnego UPU;
- usprawnienia funkcjonowania Rady Eksploatacji Pocztowej;

- organizowania cyklicznych konferencji na temat regulacji pocztowej w celu podejmowania tematów ważnych z punktu widzenia państw członkowskich UPU w zakresie regulacji pocztowych, pod auspicjami Rady Administracyjnej;
- związków regionalnych – dalszego wzmacniania współpracy między UPU i związkami regionalnymi w celu realizacji regionalnych planów rozwoju;
- możliwości zgłoszenia wniosku do Zgromadzenia Ogólnego ONZ w celu zasięgnięcia opinii Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS);
- kontynuacji działań UPU w zakresie powszechnych usług pocztowych – zapewnienia świadczenia stale rozwijającej się powszechnej usługi pocztowej;
- wejścia w życie aktów prawnych przyjętych przez Kongres w Doha (akty 25. Kongresu wchodzą w życie z dniem 1 stycznia 2014 r.);
- pracy nad zrównoważonym rozwojem sektora pocztowego;
- przyszłej strategii Kooperatywy ds. Telematics i finansowania jej działalności;
- rozwoju filatelistyki;
- kooperatywy EMS;
- globalnego systemu monitorowania (GMP);
- Programu Jakości Usług na lata 2013–2016;
- rozpowszechniania informacji dotyczących poczty;
- Funduszu Jakości Usług (QSF);
- środków, które zostaną podjęte w celu efektywnego zarządzania budżetem UPU;
- wprowadzenia bardziej efektywnego mechanizmu podejmowania decyzji;
- zarządzania pracą Związku – dalszej reformy UPU;
- kontynuacji badań nad eksterytorialnymi urzędami wymiany, międzynarodowymi ośrodkami przetwarzania poczty i zagadnień związanych z wyznaczeniem kilku operatorów w jednym kraju;
- zaangażowania tzw. zewnętrznych interesariuszy w przeprowadzenie pełnego audytu produktów i usług świadczonych przez UPU;
- wyznaczenia państw członkowskich mających odgrywać rolę zastępcy przewodniczącego Kongresu oraz przewodniczących i zastępców przewodniczących komitetów;
- deklaracji na temat roli infrastruktury adresowej w rozwoju i integracji krajów członkowskich;
- strategii w odniesieniu do infrastruktury adresowej;
- rozwoju handlu elektronicznego (e-commerce);
- rozwoju rynków pocztowych;
- rozwoju rynku pocztowego – ułatwień w handlu w skali globalnej dla małych i średnich przedsiębiorstw;
- jakości usług jako klucza do przyszłości sieci pocztowej;
- marketingu bezpośredniego i rozwoju rynku usług pocztowych;
- planu działania na rzecz elektronicznych usług pocztowych;
- rozwoju projektu dot. post;
- wdrożenia elektronicznej wymiany danych (EDI) wspierającej obrotu pocztowego;
- współpracy z innymi organizacjami międzynarodowymi w zakresie kwestii celnych,
- bezpieczeństwa i ochrony transportu poczty oraz zgodności z międzynarodowymi przepisami transportowymi;

- współpracy z branżą lotniczą i odtworzenia Komitetu Kontaktowego IATA – UPU;
- współpracy z sektorem lotnictwa cywilnego i odtworzenia Komitetu Kontaktowego ICAO – UPU;
- zarządzania personelem Biura Międzynarodowego Światowego Związku Pocztowego;
- przyszłych prac nad systemem kosztów końcowych na lata 2018–2021;
- klasyfikacji państw i terytoriów dla celów kosztów końcowych i Funduszu Jakości Usług (QSF);
- rozwoju polityki regionalnej jako kluczowego narzędzia realizacji polityki współpracy Związku w okresie 2013–2016;
- finansowania specjalnego i solidarnościowego funduszu UPU;
- opracowania krajowej polityki w zakresie gromadzenia i rozpowszechniania danych statystycznych;
- strategii komunikacyjnej UPU;
- innowacji jako klucza do dynamicznych i efektywnych usług pocztowych;
- kontynuacji prac nad ochroną przychodów pocztowych;
- wykorzystywania możliwości stwarzanych przez wzrost handlu elektronicznego poprzez przebudowę i modernizację lekkich pocztowych usług opakowaniowych;
- przyszłych prac nad rozwojem przesyłek listowych i dodatkowym wynagrodzeniem związanym z jakością i normami;
- kontynuowania badań nad możliwością utworzenia stałej Światowej Konwencji Pocztowej po 25. Kongresie;
- kosztów wsparcia dla działań na rzecz organów pomocniczych Związku finansowanych przez użytkowników usług pocztowych;
- struktury i zarządzania działalnością Rady Administracyjnej;
- struktury i zarządzania działalnością Rady Eksploatacji Pocztowej;
- wspierania transgranicznego handlu elektronicznego;
- stworzenia ogólnoświatowego systemu UPU ds. clearingu i rozliczeń płatności za usługi pocztowe;
- zarządzania i rozwoju światowych elektronicznych płatniczych usług pocztowych UPU;
- rozwoju pocztowych usług finansowych;
- rozwoju przepisów o kontach pocztowych UPU;
- badania zrównoważonego rozwoju i współpracy na rzecz rozwoju środków na łagodzenie skutków klęsk żywiołowych;
- strategii pocztowej Doha (DPS);
- procesu planowania strategicznego jako sposobu zapewnienia ulepszonych usług pocztowych dla obywateli;
- procedur pozwalających Kongresowi na przedstawienie Radzie Administracyjnej wskazówek dotyczących ustalania działań priorytetowych;
- działań odnoszących się do operacji finansowych i rachunkowości;
- działań standaryzacyjnych UPU;
- rozwoju standardów w łańcuchu dostaw dla sektora pocztowego;
- mechanizmu sankcji za niepłacenie długoterminowych długów związanych z kontem ogólnym (CN 52) w relacjach między wyznaczonymi operatorami;

- ustanowienia dobrowolnego węglowego systemu offsetowego dla wyznaczonych operatorów krajów członkowskich UPU;
- nierejestrowanych małych pakietów o wadze do dwóch kilogramów, generowanych przez handel elektroniczny;
- zasad obecności mediów na Kongresie;
- przyszłej strategii rozwoju przesyłek paczkowych i związanych z tym czynności;
- prac nad rozwojem usługi zwrotu towaru w obrocie paczek pocztowych;
- prac nad wewnętrznymi stawkami lądowymi oraz innymi opłatami za przesyłki paczkowe;
- badania definicji terminów i określeń występujących w Konwencji Pocztowej;
- zastosowania terminu „usługi pocztowej(e)" w aktach Związku;
- poprawy przejrzystości przepisów regulujących działalność międzynarodowych centrów przetwarzania poczty i kodów IMPC;
- rozwiązywania problemów dotyczących zgłoszeniowych formularzy celnych;
- udziału Unii Europejskiej w pracach Światowego Związku Pocztowego;
- organów uwierzytelniających podpis elektroniczny;
- handlu narkotykami i prania brudnych pieniędzy za pośrednictwem poczty;
- poprawy informacji dotyczącej polityki tranzytowej, procedur i opłat;
- dalszych prac nad systemem kosztów końcowych na lata 2018–2012;
- klasyfikacji krajów i terytoriów na potrzeby kosztów końcowych i celów Funduszu Jakości Usług;
- finansowania nadzwyczajnego Funduszu Solidarności UPU;
- dalszych prac nad systemem kosztów końcowych na lata 2018–2012;
- badania dotyczącego stosowania określenia „przesyłka listowa" w Konstytucji Światowego Związku Pocztowego;
- udostępniania raportów z audytów projektów, działań i operacji finansowych UPU;
- słownika pojęć związanych z zarządzaniem jakością.

Na zakończenie trzytygodniowych obrad Kongres zatwierdził ostatecznie zmiany do aktów prawnych UPU – Konstytucji, Regulaminu Ogólnego, Zasad Proceduralnych, Konwencji, Protokołu Końcowego Konwencji oraz Porozumienia w sprawie Pocztowych Usług Płatniczych, zwracając się do Biura Międzynarodowego UPU o wprowadzenie nowych przepisów w życie.

Propozycje do Regulaminów Poczty Listowej i Paczek Pocztowych zostały przyjęte przez nowo wybraną Radę Eksploatacji Pocztowej na swoim pierwszym posiedzeniu w 2013 roku.

Warto nadmienić, że kraje członkowskie Unii Europejskiej, podpisując porozumienia wypracowane przez 25. Kongres UPU, zastrzegły, że będą one stosowane zgodnie z ich zobowiązaniami wynikającymi z Traktatu ustanawiającego Unię Europejską i Układu ogólnego w sprawie handlu usługami (GATS) Światowej Organizacji Handlu.

Konstytucja UPU

Podstawowym Aktem UPU jest Konstytucja, która zawiera zasadnicze przepisy Związku. Kraje przyjmujące Konstytucję, tworzą jednolite terytorium pocztowe dla wzajemnej wymiany przesyłek pocztowych, gdzie gwarantowana jest swoboda tranzytu.

Zmiany do tego dokumentu ujmowane są w odpowiednim Protokole dodatkowym do Konstytucji Światowego Związku Pocztowego. Podlegają one, podobnie jak Konstytucja, ratyfikacji przez kraje członkowskie Związku.

25. Kongres nie wprowadził żadnych zmian do Konstytucji Światowego Związku Pocztowego, natomiast zatwierdzono zmiany do Regulaminu Ogólnego Światowego Związku Pocztowego, Światowej Konwencji Pocztowej oraz Protokółu Końcowego do Światowej Konwencji Pocztowej oraz Porozumienia dotyczącego pocztowych usług płatniczych. Akty te zostały podpisane przez upełnomocnione delegacje z 139 krajów członkowskich UPU.

Regulamin Ogólny UPU

Regulamin Ogólny UPU jest dokumentem zawierającym postanowienia, które zapewniają stosowanie Konstytucji i funkcjonowanie Związku. Dokument ten jest obligatoryjny dla wszystkich krajów członkowskich i wchodzi w życie w tym samym czasie co inne akty prawne przyjmowane w czasie Kongresu.

Do najistotniejszych zmian wprowadzonych w Regulaminie można zaliczyć:

- ustalenie górnego pułapu rocznych wydatków bieżących na lata 2013–2016 i górnego pułapu wydatków na pokrycie kosztów związanych ze zwołaniem najbliższego Kongresu;
- uporządkowanie kwestii formalnych związanych z obserwatorami – osób i organizacji uprawnionych do uczestnictwa w posiedzeniach Związku;
- rozszerzenie zadań Rady Administracyjnej (CA) – do obowiązków Rady należeć będzie także rozpatrywanie projektu czteroletniego biznesplanu Związku zatwierdzonego przez Kongres i jego realizacja zgodnie z posiadanymi aktualnie środkami oraz sprawowanie ogólnej kontroli nad tworzeniem i działalnością organów pomocniczych finansowanych przez użytkowników;
- przyjęcie zasady, że operacyjne raporty finansowe będą przyjmowane przez Radę co roku;
- wprowadzenie zmian dotyczące dystrybucji dokumentów organów Związku przed ich sesjami;
- wprowadzenie obowiązku sporządzania sprawozdania z działalności Związku co roku, a nie jak dotychczas, co dwa lata;
- określenie zasad dotyczących organizacji organów pomocniczych finansowanych przez użytkowników;
- wprowadzenie zmiany w sprawie prowadzenia arbitrażu;
- uzupełnienie listy oficjalnych języków używanych w czasie obrad na posiedzeniach organów Związku o język arabski.

Wyróżniono dwa rodzaje obserwatorów na posiedzeniach Rad: obserwatorów i obserwatorów *ad hoc*. Zgodnie z nowymi zasadami do uczestnictwa w sesjach plenarnych oraz posiedzeniach Komitetów, jednak bez prawa głosu, zapraszane są kraje członkowskie Związku, które nie są członkami Rady, a także obserwatorzy *ad hoc*.

Dodano także zapis, że obserwatorzy *ad hoc* mogą być dopuszczeni, w uzasadnionych przypadkach, do współpracy w prowadzonych badaniach oraz o możliwości ograniczenia ich uczestnictwa w obradach – w uzasadnionych przypadkach członkowie Komitetu Konsultacyjnego oraz obserwatorzy *ad hoc* mogą zostać wyłączeni z udziału w posiedzeniu lub jego części.

Światowa Konwencja Pocztowa

Światowa Konwencja Pocztowa jest dokumentem zawierającym podstawowe zasady dotyczące międzynarodowej służby pocztowej – wymiany przesyłek listowych i paczek pocztowych w obrocie zagranicznym, w tym uprawnienia rządowe i zalecenia dla operatorów pocztowych odnośnie do usług niezbędnych do zapewnienia świadczenia powszechnej usługi pocztowej na jednolitym rynku pocztowym. Zgodnie z Konstytucją UPU, akt ten ma charakter obligatoryjny. Konwencja przyjęta na 25. Kongresie weszła w życie z dniem 1 stycznia 2014 r.

Najważniejsze zmiany w przepisach Konwencji dotyczyły:

- wprowadzenia definicji danych osobowych, jako informacji niezbędnych do identyfikacji użytkownika usług pocztowych;
- zmian poszerzających zakres przedmiotowy i podmiotowy zwolnień z opłat pocztowych poprzez wprowadzenie definicji „przesyłki dla ociemniałych", „osób ociemniałych" i „organizacji działającej na rzecz osób ociemniałych";
- procedury związanej z wydaniem znaczków pocztowych z wykorzystaniem nowych materiałów lub technologii;
- nowych regulacji w zakresie bezpieczeństwa i zapewnienia zgodności z wymaganiami dotyczącymi dostarczania danych elektronicznych przesyłek pocztowych przed ich wysyłką;
- wykorzystania i przetwarzania danych osobowych;
- zapewnienia poufności i bezpieczeństwa danych osobowych użytkowników usług pocztowych;
- klasyfikacji przesyłek listowych według ich formatu;
- katalog obowiązkowych usług dodatkowych, który został uzupełniony o usługę polecenia dla wszystkich rejestrowanych przychodzących przesyłek listowych;
- wprowadzenia do usług dodatkowych mających charakter zarówno obowiązkowy, jak i fakultatywny potwierdzenia odbioru dla listowych przesyłek poleconych;
- zapewnienia poufności i bezpieczeństwa danych osobowych dotyczących użytkowników
- rezygnacji z oferowania usługi polecenia dla listowych przesyłek ekonomicznych i lądowo-morskich, a w konsekwencji usługi przesyłek ekonomicznych z zadeklarowaną wartością oraz z dotychczasowej usługi przesyłek z poświadczonym doręczeniem dla przesyłek listowych;
- wprowadzenia usługi zwrotu towarów, co oznacza zwrot towarów przez adresata do pierwotnego nadawcy z upoważnienia tego ostatniego;
- utworzenia nowego przepisu o elektronicznych usługach pocztowych umożliwiającego krajom członkowskim lub wyznaczonym operatorom uzgadnianie między sobą uczestnictwa w świadczeniu elektronicznych usług pocztowych określonych w regulaminach;
- zobowiązania operatora pocztowego do rozpatrzenia reklamacji na przesyłki z zadeklarowana wartością;
- wprowadzenia zapisu o możliwości składania reklamacji przesyłką poleconą priorytetową (a nie jak dotychczas przesyłką priorytetową);
- wyłączenia z zakresu odpowiedzialności operatorów wyznaczonych odszkodowania za szkody moralne;

- prawa adresata do odszkodowania za ograbioną, uszkodzoną lub zagubioną przesyłkę poleconą, paczkę zwykłą lub przesyłkę z zadeklarowaną wartością w sytuacji, kiedy nadawca zrzeknie się na piśmie swych praw na jego rzecz;
- opłat końcowych – rozliczeń między krajami za świadczone usługi pocztowe.

W konsekwencji podjętych decyzji zmianie uległy przepisy Światowej Konwencji Pocztowej dotyczące usług dodatkowych. Zgodnie z art. 13 Konwencji, kraje członkowskie miały dotychczas obowiązek świadczenia usługi polecenia dla wychodzących listowych przesyłek nieprioritetowych (ekonomicznych) oraz przesyłek listowych z zadeklarowaną wartością. Kongres zrezygnował z tego przepisu, pozostawiając jedynie obowiązek świadczenia usługi polecenia dla wychodzących listowych przesyłek priorytetowych i lotniczych (obecnie art. 15 Konwencji). Tak więc usługi dotyczące przesyłek poleconych i przesyłek listowych z zadeklarowaną wartością będą świadczone tylko jako przesyłki priorytetowe.

Dodatkowym dokumentem będącym integralną częścią Światowej Konwencji Pocztowej jest Protokół końcowy. W Protokole przedstawiciele krajów członkowskich zastrzegają, których artykułów Konwencji nie będą stosować. Zastrzeżenia wynikają często ze specyfiki krajowego ustawodawstwa lub mogą być podyktowane brakiem zgody kraju członkowskiego na określony przepis.

Porozumienie dotyczące pocztowych usług płatniczych

Porozumienie dotyczące pocztowych usług płatniczych reguluje świadczenia w zakresie pocztowych środków płatniczych (przekaz gotówkowy, przekaz do wpłaty, przekaz do wypłaty, przelew pocztowy), które poszczególne kraje oferują we wzajemnych relacjach w zakresie poczty oraz określa procedury wykonywania niniejszego Porozumienia. Porozumienie obowiązuje tylko kraje członkowskie, które są jego stronami.

Przyjęto propozycję umożliwiającą dalszy rozwój systemu opłat końcowych i uwzględniającą zróżnicowane warunki poszczególnych krajów.

Kluczowe decyzje Kongresu

Na Kongresie podjęto wiele decyzji, wśród których najważniejsze dotyczyły Strategii Pocztowej, systemu opłat końcowych oraz wybory do władz i organów wykonawczych UPU.

Strategia Pocztowa

Jednym z największych osiągnięć Kongresu było przyjęcie Strategii Pocztowej UPU (Doha Postal Strategy; dalej: DPS) – swoistej mapy drogowej dla sektora pocztowego na najbliższą przyszłość, stanowiącej kolejny etap transformacji sektora pocztowego.

Strategia Pocztowa, obejmująca lata 2013–2016, jest jednolitym dokumentem, zawierającym plany strategiczne Związku na najbliższą przyszłość.

Jak w każdym tego typu dokumencie, na wstępie sformułowane zostały misja i wizja.

Misja polega na stymulowaniu trwałego rozwoju efektywnych i przystępnych usług pocztowych wysokiej jakości w celu ułatwienia komunikacji między mieszkańcami całego świata poprzez:

- zagwarantowanie swobodnego obrotu przesyłek pocztowych na jednolitym terytorium złożonym z połączonych sieci pocztowych;

- zachęcanie do przyjęcia wspólnych standardów i zastosowania technologii;
- zapewnienie współpracy i interakcji wśród „udziałowców" (rynku pocztowego);
- promowanie efektywnej współpracy technicznej;
- zapewnienie zaspokojenia zmieniających się potrzeb klientów.

Wizja zakłada istnienie sektora pocztowego jako zasadniczego elementu globalnej gospodarki.

DPS określa cztery zasadnicze cele, zawierające odpowiednio dostosowane do nich programy i działania:

1) poprawę interoperacyjności (współdziałania) międzynarodowych sieci pocztowych;
2) zapewnienie wiedzy technicznej i eksperckiej w odniesieniu do sektora pocztowego;
3) promocję innowacyjnych produktów i usług (rozwój trójwymiarowej sieci – fizycznej, finansowej i cyfrowej;
4) wspieranie zrównoważonego rozwoju sektora pocztowego.

Przyjęte programy obejmują następujące działania:

- cel 1:
  - zwiększenie jakości usług, niezawodności i efektywności sieci pocztowych;
  - zwiększenie pocztowej integralności i bezpieczeństwa oraz ułatwienie postępowań celnych;
  - rozwój adekwatnych standardów i regulacji;
  - stymulowanie wykorzystania technologii informatycznych i komunikacyjnych w celu poprawy dostępu i wydajności;
  - promowanie „adresowania" w krajowych systemach pocztowych;
- cel 2:
  - podniesienie świadomości roli sektora pocztowego;
  - wzmocnienie zdolności członków do wdrażania i zarządzania ich powszechną usługą pocztową;
  - zapewnienie badań rynkowych i sektorowych w odpowiedzi na potrzeby klientów i udziałowców;
  - rozwijanie procedur statystycznych i analitycznych/rachunkowych;
  - dostarczanie informacji i wiedzy eksperckiej w celu wspierania współpracy między udziałowcami;
- cel 3:
  - modernizowanie i dywersyfikowanie produktów i usług pocztowych;
  - stymulowanie wzrostu rynkowego poprzez zastosowanie nowych technologii;
  - stwarzanie udogodnień dla międzynarodowego handlu elektronicznego;
  - kontynuowanie rozwoju sieci pocztowych w trzech wymiarach;
- cel 4:
  - poprawa systemów zapłaty (rozliczeń) między wyznaczonymi operatorami pocztowymi;
  - wzmacnianie zdolności UPU do reagowania w odpowiedni sposób na zmieniające się uwarunkowania rynkowe;

– stymulowanie włączenia wszystkich warstw społeczeństwa poprzez większy i/lub ukierunkowany dostęp do usług pocztowych;
– promowanie świadomości środowiskowej, odpowiedzialności społecznej i umiejętności reagowania na katastrofy naturalne.

Warto podkreślić, że DPS może być wykorzystana przez krajowe organy rządowe do opracowania swoich własnych strategii i polityki rozwoju usług pocztowych.

System opłat końcowych

Zagadnienia dotyczące opłat końcowych należą do kluczowych obszarów międzynarodowego obrotu pocztowego. Opłaty końcowe tworzą skomplikowany system rozliczeń między operatorami wyznaczonymi krajów członkowskich UPU, związany z kosztami obsługi nadchodzącej poczty międzynarodowej.

Ogólnie biorąc, system polega na tym, że każdy wyznaczony operator, który otrzymuje przesyłki pocztowe od innego wyznaczonego operatora, ma prawo pobierania od wyznaczonego operatora kraju wysyłającego zapłaty za koszty związane z nadchodzącą pocztą międzynarodową. Koszty opierają się na opłatach stosowanych w krajowym obrocie poczty, zasadniczo na stawkach za 20-gramową przesyłkę listową. Są one ograniczone do narzuconego maksymalnego i minimalnego pułapu.

Kraje członkowskie zostały podzielone na pięć grup, z których pierwsza podzielona jest dodatkowo na dwie kolejne grupy. Umiejscowienie w danej klasyfikacji ma wpływ na stosowanie określonych przepisów i opłat oraz decyduje o przesunięciu poszczególnych krajów z systemu przejściowego opłat końcowych UPU do systemu docelowego. Ponadto, wykorzystywane jest do określenia płatności na Fundusz Jakości Usług.

Fundusz jakości finansowany jest przez kraje uprzemysłowione poprzez dodatkową wpłatę stanowiącą procentową stawkę opłat końcowych.

System stosowany w rozliczeniach za doręczaną pocztę w obrocie zagranicznym zależny jest od poziomu rozwoju i jakości świadczonych usług. Państwa są podzielone na kilka grup, w zależności od wartości PDI (*Postal Development Indicator*) – współczynnika rozwoju sektora pocztowego, co pozwala na rozróżnienie państw wysokorozwiniętych i najsłabiej rozwiniętych.

Niezależnie od tego, dla stosowania postanowień dotyczących zapłaty opłat końcowych przez ich wyznaczonych operatorów, kraje i terytoria są sklasyfikowane w następujący sposób:

- kraje i terytoria należące do systemu docelowego przed rokiem 2010;
  – kraje i terytoria należące do systemu docelowego od 2010 roku i 2012 roku;
  – kraje i terytoria należące do systemu docelowego od 2014 roku (nowe kraje systemu docelowego);
- kraje i terytoria należące do systemu przejściowego.

Polska znajduje się w systemie docelowym krajów od 2010 roku i 2012 roku.

W celu poprawy jakości usług w krajach najsłabiej rozwiniętych (grupa 5) tworzony jest wspomniany już Fundusz Jakości Usług zasilany wpłatami z opłat końcowych. Opłaty te podlegają zwiększeniu w wysokości zależnej od klasyfikacji danego kraju. Co ciekawe, żadna wpłata tego rodzaju nie ma miejsca pomiędzy krajami grupy 5.

Zapłata z tytułu opłat końcowych opiera się częściowo na wynikach jakości usług osiągniętych w kraju przeznaczenia. W zależności od osiągniętych wyników przyznawana jest premia mająca zachęcić operatorów do poprawy jakości.

Rada Eksploatacji Pocztowej może również ustalić kary w przypadku niewystarczającej jakości, ale nie może pozbawić wyznaczonych operatorów minimalnej zapłaty.

Na rzecz poprawy jakości usług uruchamiane są specjalne programy UPU i projekty regionalne finansowane z uzyskanych środków, zgodnie z przyjętymi procedurami.

Zasadniczo, każdy wyznaczony operator krajów, które dołączyły do systemu docelowego oddaje do dyspozycji innych wyznaczonych operatorów wszystkie stawki i warunki oferowane w swoim obrocie wewnętrznym, na takich samych warunkach, jak te oferowane swoim klientom krajowym. Do wyznaczonego operatora kraju przeznaczenia należy decyzja czy zostały spełnione warunki w zakresie dostępu bezpośredniego przez operatora wyznaczonego kraju pochodzenia.

Wyznaczeni operatorzy nowych krajów, które dołączyły do systemu docelowego od 2010 r. mogą jednak zdecydować, aby udostępnić ograniczonej liczbie wyznaczonych operatorów warunki, jakie oferują w swym obrocie wewnętrznym, na dwuletni okres próbny, na zasadzie wzajemności. Po upływie tego okresu, powinni oni wybrać jedną z dwóch możliwości: albo zaprzestać udostępniania warunków oferowanych w obrocie wewnętrznym, albo kontynuować udostępnianie warunków oferowanych w obrocie wewnętrznym wszystkim wyznaczonym operatorom.

Wyznaczeni operatorzy krajów należących do systemu przejściowego mogą zdecydować, aby nie udostępniać pozostałym wyznaczonym operatorom warunków, które oferują w swym obrocie wewnętrznym. Niemniej jednak mogą oni zdecydować o udostępnieniu ograniczonej liczbie wyznaczonych operatorów warunków, które oferują w swym obrocie wewnętrznym, na dwuletni okres próbny, na zasadzie wzajemności. Po upływie tego okresu, powinni oni wybrać jedną z dwóch możliwości: albo zaprzestać udostępniania warunków oferowanych w obrocie wewnętrznym, albo kontynuować udostępnianie warunków oferowanych w obrocie wewnętrznym wszystkim wyznaczonym operatorom.

Kwestie opłat końcowych były omawiane na posiedzeniach Komitetu ds. Ekonomicznych oraz na posiedzeniu plenarnym. Dyskusje dotyczyły w szczególności:

- określenia (podwyższenia) maksymalnych i minimalnych stawek opłat końcowych dla wszystkich krajów w poszczególnych grupach systemu docelowego;
- określenia stawek opłat końcowych dla systemu przejściowego, na poziomie minimalnych stawek w systemie docelowym;
- przyłączenia grupy 3 do systemu docelowego od 2016 r. (Polska należy do grupy 2 i znalazła się w systemie docelowym na początku 2012 r.);
- zmniejszenia progu (wielkości poczty listowej otrzymywanej rocznie) do 30 ton, poniżej którego nie będzie potrzeby próbkowania przesyłek;
- zmniejszenia progu (wielkości poczty listowej otrzymywanej rocznie) do 30 ton, powyżej którego będzie można zastosować mechanizm rewizyjny w systemie przejściowym;
- stopniowego zmniejszania wysokości wpłat na Fundusz Jakości Usługi;
- wprowadzenia konieczności wysyłania poczty w podziale na formaty P (małe przesyłki), G (średnie przesyłki) i E (wielkie przesyłki) dla krajów systemu docelowego;

- podniesienia opłat dodatkowych za otrzymywane przesyłki polecone i przesyłki listowe z zadeklarowaną wartością oraz podniesienia stawek za worki M;
- powiązania jakości usługi poczty listowej ze stawkami opłat końcowych na zasadach obowiązujących w bieżącym cyklu.

Przyjęto także propozycję umożliwiającą dalszy rozwój systemu opłat końcowych i uwzględniającą zróżnicowane warunki poszczególnych krajów.

Do artykułu pn. „Prawo Rady Eksploatacji Pocztowej do ustalania opłat i udziałów", do listy opłat i udziałów, które powinny być płacone przez wyznaczonych operatorów zgodnie z warunkami ustalonymi w regulaminach, ustalanych przesz POC, dodano początkowe udziały lądowe stosowane przy świadczeniu usługi zwrotu towarów w paczkach pocztowych.

Utworzono nowy artykuł pn. „Postanowienia szczególne dotyczące regulowania rachunków i płatności za międzynarodową wymianę pocztową". Stanowi on, że regulowanie rachunków z tytułu operacji wykonywanych zgodnie z Konwencją (w tym także rozliczenia za transport – kierowanie – przesyłek pocztowych w kraju przeznaczenia i regulowanie wypłacanych odszkodowań za zaginięcie, ograbienie lub uszkodzenie przesyłek pocztowych) ustala się w oparciu o postanowienia Konwencji i innych Aktów Związku i zasadniczo nie wymaga przygotowywania przez wyznaczonego operatora dokumentów.

Podjęto wiele innych szczegółowych decyzji mających na celu usprawnienie obowiązującego systemu opłat końcowych:

- w rozliczeniach między krajami systemu docelowego przyjęto, że stawki za przesyłkę i za kilogram będą obliczane na podstawie określonej stawki procentowej opłat za przesyłkę listową małego formatu o masie 20 gramów (P) i za przesyłkę listową dużego formatu o masie 175 gramów (G), bez podatku VAT i innych podatków;
- stawki stosowane dla strumieni poczty wymienianych między krajami systemu docelowego w danym roku nie będą mogły prowadzić do wzrostu przychodów wynikających z opłat końcowych o więcej niż określony procent za przesyłkę listową w porównaniu do roku poprzedniego;
- przyjęto maksymalne i minimalne stawki dla strumieni poczty wymienianych między krajami należącymi do systemu docelowego przed rokiem 2010, a także od roku 2010 oraz od roku 2012 (w tym Polska);
- stawek stosowanych dla strumieni poczty przeznaczonych do nowych krajów systemu docelowego, pochodzących od nowych krajów systemu docelowego i wymienianych między nowymi krajami systemu docelowego;
- uzgodniono, że kraje w systemie docelowym muszą wymieniać pocztę listową podzieloną na formaty na zasadach określonych w Regulaminie poczty listowej (dla określonej wielkości poczty i w zależności od czasu przystąpienia do systemu docelowego);
- ustalono, że w celu ustalenia liczby otrzymywanych przesyłek na potrzeby rozliczeń, operatorzy krajów należących do systemu docelowego muszą wykonywać badania statystyczne na potrzeby rozliczeń;
- przyjęto próg strumienia poczty (75 ton poczty rocznie), poniżej którego można nie wykonywać takich badań;
- dla wielkości poczty poniżej ustalonego progu przyjęto średnią liczbę przesyłek zawartych w kilogramie (IPK), potrzebną do obliczenia ilości otrzymanych przesyłek w danym strumieniu;

- w rozliczeniach między krajami należącymi do systemu przejściowego, dla strumieni poczty poniżej 75 ton rocznie i jeśli żaden kraj nie zażąda zastosowania mechanizmu rewizyjnego, stawki będą obliczone w oparciu o średnią światową liczby przesyłek w kilogramie;
- w systemie przejściowym będą miały zastosowanie takie same stawki, jak dla nowych krajów w systemie docelowym, czyli najniższe stawki w systemie docelowym;
- obniżono poziom wpłat z krajów grupy 1 na rzecz krajów grupy 3;
- uzupełniono listę opłat i udziałów, które powinny być przekazywane przez wyznaczonych operatorów zgodnie z warunkami ustalonymi w regulaminach,

Przyjęto dokumenty dotyczące metodologii służącej do klasyfikacji krajów, w którym wyszczególniono pozycje wszystkich krajów w określonych grupach klasyfikacji oraz przejście z systemu przejściowego do systemu docelowego poszczególnych grup, między innymi grupy 3 (od 2016 r.) oraz grup 4 i 5 (w cyklu 2014–2017).

Obecnie obowiązujące przepisy dotyczące opłat końcowych są etapem przejściowym, prowadzącym do przyjęcia docelowego systemu obejmującego globalną sieć pocztową. System taki powinien uwzględniać elementy właściwe dla każdego kraju i odzwierciedlać rzeczywiste koszty.

System opłat końcowych jest od dawna przedmiotem dyskusji. Kraje rozwijające się obawiają się, że konsekwencją włączenia ich do systemu docelowego będą wyższe płatności, a proponowany przez UPU system opłat końcowych w dalszym ciągu nie odzwierciedla do końca rzeczywistych kosztów ponoszonych w związku z obsługą poczty.

Wybory do władz UPU

W związku z dobiegającą końca kadencją władz Związku, odbyły się wybory na stanowisko Dyrektora Generalnego UPU i jego Zastępcy. Wybór nowego Dyrektora Generalnego UPU został dokonany przez przedstawicieli krajów członkowskich w czasie sesji plenarnej Kongresu.

Na stanowisko Dyrektora Generalnego Biura Międzynarodowego UPU zostały zgłoszone dwie kandydatury:

- Serrany Bassini Casco z Urugwaju oraz
- Bishar Hussein z Kenii.

O stanowisko Zastępcy Dyrektora Generalnego Biura Międzynarodowego ubiegali się dwaj kandydaci:

- Pascal-Thierry Clivaz ze Szwajcarii oraz
- Dennis M. Delehanty ze Stanów Zjednoczonych.

W wyniku głosowania na stanowisko Dyrektora Generalnego UPU, na 4-letnią kadencję powołany został Bishar A. Hussein z Kenii, a Zastępcą Dyrektora Generalnego został Pascal Clivaz ze Szwajcarii.

Wybory do Rady Administracyjnej i Rady Eksploatacji Pocztowej

Polska ubiegała się na Kongresie o wybór do dwóch najważniejszych organów wykonawczych Związku: Rady Administracyjnej i Rady Eksploatacji Pocztowej. Wybrano 40 członków nowej Rady Administracyjnej, a wśród nich znalazła się Polska.

Warto podkreślić, że UPU zrzesza 192 kraje, a w skład Rady Administracyjnej wchodzi zaledwie 41 z nich. Katar – jako gospodarz Kongresu, obejmuje automatycznie przewodnictwo Rady. Rada Administracyjna zapewnia ciągłość działań Związku między kongresami, nadzoruje

jego struktury i dokonuje bieżącej analizy zagadnień o charakterze regulacyjnym, prawnym i administracyjnym. Ponadto, Rada zajmuje się rachunkowością, zatwierdza budżet UPU i dokonuje weryfikacji strategii.

Polsce nie udało się wejść do składu nowej Rady Eksploatacji Pocztowej, gdzie zasiadają przedstawiciele wyznaczonych operatorów pocztowych. W skład nowej Rady Administracyjnej weszły następujące kraje: Arabia Saudyjska, Argentyna, Australia, Azerbejdżan, Bangladesz, Barbados, Brazylia, Bułgaria, Burkina Faso, Kanada, Kongo, Kostaryka, Ekwador, Egipt, Francja, Gabon, Grecja, Indie, Japonia, Korea, Kuwejt, Malawi, Meksyk, Maroko, Norwegia, Pakistan, Polska, Portugalia, Rumunia, Rosja, Republika Południowej Afryki, Sudan, Tanzania, Tajlandia, Turcja, Uganda, Ukraina, Stany Zjednoczone, Wietnam, Włochy i Wybrzeże Kości Słoniowej.

Jaka będzie poczta w roku 2020?

Jednym z wartych odnotowania wydarzeń na Kongresie była konferencja poświęcona wizji usług pocztowych w niedalekiej przyszłości. Debata toczyła się pod hasłem: *Jaka będzie poczta w roku 2020?*

Dyskutowano o roli poczty w dobie nowych technologii – zmianach w świadomości, zachowaniach ludzi – użytkowników usług pocztowych i możliwościach prowadzenia biznesu. Zastanawiano się także nad wpływem przemian w otoczeniu zewnętrznym na operatorów pocztowych, których tradycyjne usługi są powoli wypierane przez nowe produkty.

Udział w Kongresie delegacji Polski

W obradach Kongresu wzięła udział delegacja Polski, pod przewodnictwem Małgorzaty Olszewskiej, Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji. W skład polskiej delegacji weszli przedstawiciele MAiC, Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz Poczty Polskiej SA. Na czele delegacji UKE stanęła Lidia Kozłowska – Zastępca Prezesa.

Delegacja wzięła udział w posiedzeniach plenarnych oraz komitetów wykonawczych UPU, w spotkaniach roboczych Związków Regionalnych CERP-u (Europejskiego Komitetu Regulatorów Pocztowych), zwoływanych w czasie Kongresu w celu koordynacji stanowisk krajów europejskich wobec niektórych propozycji przedłożonych Kongresowi do zatwierdzenia.

Delegacja prowadziła rozmowy i konsultacje z przedstawicielami innych państw, zabiegając o poparcie dla Polski w wyborach do organów wykonawczych UPU. Prowadziła również negocjacje z delegacjami krajów Unii Europejskiej, dążąc do stworzenia jak najlepszych warunków dla poparcia przez Kongres zgłaszanych propozycji, z uwzględnieniem interesu naszego kraju.

Polska delegacja głosowała za przyjęciem zmian do Konstytucji i Konwencji, nad wnioskami zgłaszanymi w czasie obrad przez Polskę i inne kraje, zgodnie z przyjętymi ustaleniami.

Delegacja prowadziła także dwustronne konsultacje z przedstawicielami innych krajów, dotyczące ich stanowiska w sprawach kongresowych, stanowiących przedmiot zainteresowania obu stron.

Członkowie delegacji utrzymywali stały kontakt z przedstawicielami Ambasady RP w Katarze i konsultowali się w razie potrzeby z ambasadą oraz kierownictwem Ministerstwa Administracji

i Cyfryzacji we wszystkich sprawach wymagających decyzji natury politycznej i merytorycznej, które wyłaniały się w czasie Kongresu.

Podsumowanie

Śmiało można stwierdzić, że zasadniczym wyzwaniem, przed jakim stoi zarówno Światowy Związek Pocztowy, jak i cały sektor pocztowy, jest jego reforma i konieczność dostosowania się do ogólnoświatowych zjawisk rynkowych. Reforma zakłada zmniejszanie zakresu monopolu, wprowadzenie efektywnych mechanizmów monitorujących rynek i koszty świadczenia usług, podniesienie jakości usług oraz wzrost konkurencyjności.

Kongres podjął szereg istotnych decyzji, dotyczących m.in. systemu kosztów końcowych i nowego systemu klasyfikacji krajów, wspierania rozwoju sieci pocztowej w krajach najsłabiej rozwiniętych oraz wiele szczegółowych decyzji o charakterze techniczno-operacyjnym.

Choć nowy system opłat końcowych ma pewne słabe strony (np. kwestia badań strumieni poczty powyżej poziomu 75 ton czy mechanizmy spowalniające dochodzenie do systemu docelowego), jednak zapewnia wdrożenie w poszczególnych krajach opłat końcowych opartych na rzeczywistych kosztach.

Przyjęta strategia rozwoju określa zamierzenia Związku na najbliższą przyszłość, kładąc szczególny nacisk na zapewnienie interoperacyjności międzynarodowych sieci pocztowych oraz innowacyjność produktów i usług.

Ważną kwestią było włączenie Unii Europejskiej do prac Światowego Związku Pocztowego. Począwszy od 25. Kongresu Unia Europejska będzie mogła uczestniczyć jako obserwator *de jure* we wszystkich posiedzeniach organów UPU.

Przyjęte zostały przepisy poprawiające bezpieczeństwo obrotu pocztowego, m.in. propozycja nowego przepisu Konwencji nakładająca obowiązek przekazywania informacji o nadchodzącej przesyłce pocztowej drogą elektroniczną z wyprzedzeniem (tzw. *electronic advance data*).

Wydaje się więc, że Związek podąża we właściwym kierunku, jednak dopiero najbliższa przyszłość pozwoli na zweryfikowanie czy zakres i tempo tych zmian będą wystarczające, aby przeciwdziałać negatywnym zjawiskom zachodzącym w sektorze pocztowym, takim jak spadek wolumenu przesyłek pocztowych czy znaczne dysproporcje w rozwoju rynków pocztowych między krajami uprzemysłowionymi i rozwijającymi się.

Piotr Łukomski
Konsultant w Departamencie Rynku Pocztowego Urząd Komunikacji Elektronicznej
p.lukomski@uke.gov.pl

Sprawozdanie z debaty pocztowej pn. *Liberalizacja rynku usług pocztowych – rozwiązania regulacyjne zawarte w nowej ustawie – Prawo pocztowe*, Warszawa, 18 grudnia 2012 r.

W dniu 18 grudnia 2012 roku w hotelu Gromada w Warszawie odbyła się debata pn. *Liberalizacja rynku usług pocztowych – rozwiązania regulacyjne zawarte w nowej ustawie – Prawo pocztowe*. Debata, którą zorganizował Urząd Komunikacji Elektronicznej, miała na celu przedstawienie kluczowych rozwiązań nowej Prawa pocztowego, wchodzącego w życie 1 stycznia 2013 r. oraz udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące jej przyszłego stosowania. Ustawa jest aktem implementującym rozwiązania trzeciej dyrektywy pocztowej 2008/6/WE, która nakłada obowiązek całkowitej liberalizacji świadczenia usług pocztowych w Unii Europejskiej.

W ramach debaty jako pierwsza pani głos zabrała Małgorzata Olszewska – Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji. Prelegentka podkreśliła trudności w pracy nad ustawą, w szczególności w zakresie wyraźnego oddzielenia dwóch ról Ministerstwa. Po pierwsze, Ministerstwa jako legislatora, który ma się kierować wizją wolnego rynku pocztowego i prawem Unii Europejskiej. Po drugie, jako podmiotu sprawującego nadzór właścicielski nad Pocztą Polską SA, gdzie trzeba brać pod uwagę zysk spółki, ale także jej rolę społeczną. Z uwagi na fakt, że dalsze wystąpienia obejmowały tematykę prawną, prelegentka skupiła się na przedstawieniu obecnej sytuacji oraz wizji dotyczącej Poczty Polskiej. W szczególności wskazała, że wizja opiera się na synergii logistyki (m.in. usługa pocztex), synergii placówek (jest to obciążenie finansowe dla Poczty, ale też duże możliwości sprzedażowe) oraz synergii ludzi (szkolenia). Wielokrotnie podkreślała, że obecnie należy stosować podejście biznesowe, Poczta ma bowiem ogromny potencjał, ale też stoją przed nią poważne wyzwania (m.in. wzrost rynku e-commerce). Na koniec ciekawego wystąpienia M. Olszewska poinformowała, że Polska została członkiem Rady Światowego Związku Pocztowego (UPU), co stwarza perspektywę współpracy z wieloma krajami.

Następnie wystąpiła Magdalena Gaj – Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, która przedstawiła strategię UKE dotyczącą poczty na najbliższe lata. Wskazała ona, że najważniejszym zadaniem UKE jest praktyczne wdrożenie nowego prawa pocztowego oraz przygotowanie uczestników do jego stosowania. Podkreśliła, że trzeba zdefiniować rolę UKE jako efektywnego regulatora tak, aby głównym beneficjentem liberalizacji były osoby fizyczne oraz klienci biznesowi. Opracowanie strategii rozpoczęto od analizy SWOT, która wykazała, że mocną stroną rynku jest już jego duża liberalizacja, ilość operatorów oraz duża sieć placówek, słabą zaś późna liberalizacja (Polska wraz z dziewięcioma innymi krajami członkowskimi Unii Europejskiej uzyskała pięcioletni okres przejściowy). Szanse obejmują zwiększenie dostępności usług oraz konwergencję usług pocztowych i elektronicznych, natomiast zagrożenia występują ze względu na zbytnie rozdrobnienie rynku, małą znajomość prawa pocztowego, substytucję usług pocztowych przez usługi elektroniczne oraz opóźnienia legislacyjne w stosunku do realiów rynku pocztowego. Wyzwania, jakie stoją przed UKE w odniesieniu do jego działania to dobór narzędzi regulacyjnych oraz

zwiększenie przejrzystości i efektywności działania UKE jako regulatora. Natomiast w odniesieniu do operatorów to również zwiększenie przejrzystości ich działania oraz poprawa jakości świadczonych usług, ponieważ mechanizm konkurencji nie zawsze do tego prowadzi (operatorzy bowiem głównie konkurują cenami). Pani Prezes podkreśliła, że misją UKE jest zapewnienie dostępności usług pocztowych oraz przejrzystości rozumianej jako efektywna komunikacja. Wskazała, że skuteczne otwarcie rynku będzie zależało od przygotowania uczestników do konkurowania, od opracowania mechanizmu kalkulacji kosztu netto, od skutecznej ochrony konsumentów oraz od dostępności usług pocztowych. W szczególności na UKE spoczął obowiązek wypracowania metodologii kalkulacji kosztu netto świadczenia usługi powszechnej. Regulator przyjął w tym zakresie rozwiązanie mieszane, tj. stworzenie funduszu kompensacyjnego oraz finansowanie z budżetu państwa. Kończąc interesujące wystąpienie, M. Gaj podkreśliła, że przykładem na przygotowywanie uczestników do zmian w zakresie funkcjonowania rynku pocztowego jest m.in. odbywająca się właśnie debata. Wyraziła też nadzieję, że tego typu spotkanie jest pierwszym z wielu, jakie w przyszłości będą się obywać w ramach stosowania postulatu efektywnej komunikacji między wszystkimi uczestnikami rynku pocztowego.

W dalszej kolejności odbyły się wystąpienia przedstawicieli operatorów pocztowych. Jako pierwszy głos zabrał pan Janusz Wojtas – członek Zarządu Poczty Polskiej. W przemówieniu wskazał, że Poczta podlega takim samym zjawiskom, jak inne przedsiębiorstwa, tj. globalizacji, digitalizacji oraz rynkowi konsumenta. Zjawiska te mogą być zarówno zagrożeniem, jak i szansą. Wbrew powszechnemu stanowisku, Poczta Polska uznaje liberalizację z kilku powodów za korzyść dla siebie. Po pierwsze, będzie miała większą swobodę działania oraz większą motywację do podnoszenia wydajności i efektywności. Po drugie, nastąpi urealnienie spółki na rynku, tzn. chce ona wykazać, że potrafi działać na zasadach biznesowych, nie zaś, że jej wynik finansowy wynika tylko z przyznanych przywilejów. Prelegent podkreślił, że tzw. monopol (prawa wyłączne) obejmujący masowych nadawców, przekazy emerytalno-rentowe oraz moc urzędową stempla pocztowego będzie dotyczył nie Poczty Polskiej, lecz – zgodnie z nową ustawą – operatora wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej. Następnie prelegent omówił w zarysie strategię Poczty Polskiej związaną z pełnym otwarciem rynku pocztowego na konkurencję, która w pewnej części już jest wdrażana. Wskazał on m.in., że Poczta chce odzyskać pozycję konkurencyjną na rynku biznesowym, poszerzyć ofertę rynkową dla klientów, poprawić terminowość przesyłek, uprościć ofertę cenową, wprowadzić nowe usługi (np. druk profilowany, eco-list) czy stworzyć strefy samoobsługowe oraz ponad sześćset stref finansowych w swoich placówkach.

Jako kolejny uczestnik debaty wystąpił Robert Sulich z sektora usług ekspresowych (tzw. kurierskich). Podziękował on legislatorowi oraz Poczcie Polskiej za współpracę przy tworzeniu nowego prawa pocztowego. Jako plusy nowej ustawy wskazał, że w niewielkim stopniu reguluje ona sektor kurierski, na którym od wielu lat panują konkurencyjne warunki, a ponadto, korzystną zmianę definicji kuriera oraz usunięcie przepisów dotyczących obowiązku przedpłat na usługi i obowiązku rejestracji kurierów jako podwykonawców. Do minusów zaliczył wprowadzenie przepisów, które wydają się zacieśniać kontrolę nad rynkiem kurierskim, m.in. regulację uznającą za przesyłkę pocztową taką, która waży do 20 kg. Dla spółek kurierskich oznacza to zmianę zakresu odpowiedzialności i zawieranie dwóch rodzajów umów, w zależności czy przesyłka waży do wskazanej granicy, czy powyżej. Ponadto, niepokój sektora ekspresowego budzi niejasny podział

na przesyłki pocztowe oraz te, które wchodzą w zakres prawa przewozowego oraz brzmienie art. 88 ust. 4 pkt 2 prawa pocztowego, dotyczący odszkodowań w razie utraty, ubytku lub uszkodzenia przesyłki.

Jako ostatni z przedstawicieli operatorów głos zabrał Wiesław Klimaszewski z sektora operatorów niepublicznych, wskazując na niedociągnięcia w toku procesu legislacyjnego nad nową ustawą.

Dalsza część debaty dotyczyła nowych regulacji w prawie pocztowym oraz obowiązków operatorów pocztowych. Znamiennie w tym zakresie wystąpienia mieli pracownicy Departamentu Rynku Pocztowego Urzędu Komunikacji Elektronicznej – Magdalena Sławińska, Katarzyna Pietyra, Anna Słowicka oraz Tomasz Kuliński i Maciej Borychowski. W ramach nowych rozwiązań w szczególności podkreślali oni wprowadzenie nowej definicji usługi pocztowej, którą będzie także rozdzielne przyjmowanie, sortowanie, doręczanie przesyłek pocztowych oraz druków bezadresowych. Rozwiązanie to stanowi szansę rozwoju dla nowych operatorów na rynku pocztowym. Ponadto, wprowadzenie pojęcia „operatora wyznaczonego" do świadczenia powszechnej usługi pocztowej. W okresie przejściowym Poczta Polska będzie pierwszym operatorem wyznaczonym do świadczenia tej usługi (na okres 3 lat). Zwiększą się uprawnienie UKE do nakładania kar, m.in. za brak oddawczej skrzynki pocztowej czy za brak zgłoszenia Prezesowi UKE zawieszenia lub zakończenia wykonywania działalności pocztowej. Zmiany obejmą także podmioty korzystające z usług pocztowych, m.in. reklamujący będzie musiał udowodnić, że ubytki lub uszkodzenia przesyłki powstały w czasie świadczenia usługi pocztowej.

Ostatnia część debaty była poświęcona kosztowi netto obowiązku świadczenia usług powszechnych oraz obowiązkowi dopłaty do funduszu kompensacyjnego. W niezwykle ciekawym wystąpieniu Michał Majewski z firmy Ernst & Young Business Advisory przedstawił model kalkulacji kosztu netto w podziale na model bazowy (gdy został nałożony obowiązek świadczenia usługi powszechnej) oraz model alternatywny (w braku takiego obowiązku). Przy zastosowaniu takiego modelu trzeba uwzględnić koszty i przychody, tzn. różnica między modelem bazowym i alternatywnym prowadzi do określenia wartości kosztów unikniętych i przychodów utraconych. Należy również wziąć pod uwagę koszty pośrednie i specjalne. Prelegent przedstawiał model bazowy oraz alternatywny w oparciu o scenariusze z jedną zmienną, np. przy założeniu jednej jakości usług czy likwidacji nierentownych placówek. Dokładnie omówił też przykładowe korzyści pośrednie, jak znajomość operatora wyznaczonego, dodatkowe możliwości reklamy czy zwolnienie z podatku VAT. Prelegent, pokazując graficznie powyższe informacje, wielokrotnie podkreślał, że koszt netto zasadniczo różni się od straty w związku ze świadczeniem usługi powszechnej. Koszt netto to różnica między stratą na deficytowych elementach usługi powszechnej a korzyściami pośrednimi. W efekcie, aby nastąpiła wypłata muszą wystąpić dwie okoliczności – koszt netto oraz dodatkowo strata na usłudze powszechnej, rekompensata zaś następuje maksymalnie do wysokości straty w związku ze świadczeniem usługi powszechnej.

Ewa Marczak z Departamentu Rynku Pocztowego przedstawiła na koniec procedurę nadzoru nad kalkulacją kosztu netto. Podkreśliła, że kalkulacji dokonuje operator wyznaczony, który następnie przedstawia rachunki służące za podstawę kalkulacji. Powtórzyła, że koszt netto finansowany jest maksymalnie do wysokości straty na usłudze powszechnej. Stąd obowiązek prowadzenia odrębnej rachunkowości. W efekcie, koszt netto finansowany jest w pierwszej kolejności

z funduszu kompensacyjnego (czyli finansowanie kosztu z udziałów operatorów). Gdy to źródło okaże się niewystarczające, dalsze finansowanie następuje z budżetu państwa.

Na zakończenie spotkania odbyła się krótka dyskusja. Zainteresowanie uczestników koncentrowało się głównie wokół kwestii finansowania kosztu netto i pytania: czy świadczenie usługi powszechnej w istocie jest przywilejem, czy obciążeniem. W toku dyskusji ustalono, że jest to działalność opłacalna, jednak nie przynosząca ogromnych dochodów. Kończąc debatę, organizatorzy podziękowali uczestnikom za obecność i podzielenie się obawami oraz komentarzami. Wyrazili także nadzieję, że tego typu spotkania będą się w przyszłości odbywać częściej, owocując współpracą wielu podmiotów w warunkach pełnej konkurencji na rynku usług pocztowych.

Dr Monika Zielińska
adiunkt w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego UŁ
m_zielinska@poczta.onet.pl

Sprawozdanie z konferencji pn. *Ustawa – Prawo pocztowe i akty wykonawcze jako prawne podstawy budowania oferty usługowej operatora wyznaczonego,* Adventure Consulting, Warszawa, 26 listopada 2013 r.

W dniu 26 listopada 2013 r. w hotelu Westin odbyła się druga edycja konferencji pn. *Ustawa – Prawo pocztowe i akty wykonawcze jako prawne podstawy budowania oferty usługowej operatora wyznaczonego*, zorganizowana przez Adventure Consulting Sp. z o.o. i w całości poświęcona prawu pocztowemu. Dotyczyła ona oceny pierwszego roku obowiązywania nowego Prawa pocztowego z 23 listopada 2012 r., które weszło w życie 1 stycznia 2013 r.

Konferencję rozpoczęło wystąpienie Elżbiety Pańczyk – Radcy Ministra w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji. Prelegentka przedstawiła nowe rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji do Prawa pocztowego. W pierwszej kolejności uwagę poświęciła czterem rozporządzeniom dotyczącym usługi powszechnej, tj. rozporządzaniu w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego; w sprawie kalkulacji kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych; w sprawie metodologii ustalania maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne oraz rozporządzeniu w sprawie rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług powszechnych. Odnośnie do pierwszego rozporządzania podkreśliła m.in., że wskaźniki czasu doręczeń stają się normą obowiązującą operatora, nie zaś tylko celem, do którego należy dążyć. Odnośnie do rozporządzenia dotyczącego metodologii ustalania maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne (tzw. *price cap*) wskazała, że bazuje ona na metodologii cena a prognozowany koszt, który to model umożliwia operatorowi wyznaczonemu elastyczność w kwestii cen. Poprzednio bowiem cena była określona w cenniku, obecnie zaś określa się poziom cen.

Prelegentka wskazała także na rozporządzenie w sprawie wniosku o wpis do rejestru operatorów pocztowych, którego jednym z głównych celów jest wprowadzenie przejrzystości i aktualności rejestru. W dużej mierze porządkujący charakter ma także rozporządzenie w sprawie wzoru formularza służącego do przedkładania sprawozdania z działalności pocztowej. Ponadto, Elżbieta Pańczyk przedstawiła założenia leżące u podstaw rozporządzenia w sprawie reklamacji usługi pocztowej (tj. ujednolicenie procedur dla wszystkich operatorów), rozporządzenia dotyczącego konkursu na operatora pocztowego wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych (m.in. operator będzie musiał wskazać sposób, w jaki chce wypełnić warunki świadczenia usług powszechnych). Odniosła się także do projektów rozporządzeń w sprawie oddawczych i nadawczych skrzynek pocztowych.

Następnie wystąpił poseł Jacek Tomczak – członek Komisji Infrastruktury Sejmu RP i Przewodniczący Sejmowej Podkomisji ds. Prawa Pocztowego. Zauważył on, że mamy obecnie do czynienia z procesem udoskonalania rynku pocztowego. W związku z tym, ustawa jest elementem tego procesu, a nie jego końcem. Prelegent wskazał także na wolność działalności gospodarczej rozumianą jako brak barier, na bezpieczeństwo obywateli w kontekście dostępności

usług pocztowych oraz na dygitalizację usług pocztowych (wraz z cyfryzacją usług będzie spadać ich koszt). Wskazał na najważniejsze zadania UKE, do których zaliczył kwestie rachunkowości kosztowej oraz rozpoczęcie wstępnych prac związanych z konkursem na operatora wyznaczonego. W podsumowaniu Jacek Tomczak stwierdził, że ustawa nadała rynkowi pocztowemu nowy impuls rozwojowy oraz służy obywatelom i konkurencyjności.

Kolejny referat wygłosiła Alina Kępczyńska – Dyrektor Biura Regulacji Prawnych w Poczcie Polskiej. Omówiła ona Prawo pocztowe i akty wykonawcze do niego pod kątem budowania oferty usługowej operatora wyznaczonego. Wskazała m.in. na klasyfikację usług i przesyłek pocztowych, warunki wykonywania i korzystania z usług pocztowych oraz na usługi pocztowe świadczone przez Pocztę Polską S.A., w tym m.in. na „usługi jutra", czyli *envelo* – nowoczesne „usługi cyfrowe".

Następnie odbyła się dyskusja panelowa, której moderatorem był Michał Putkiewicz – Prezes Zarządu Adventure Consulting Sp. z o.o. Głos w dyskusji zabrali: Elżbieta Pańczyk, która wskazała, że odnośnie do ustawy odbywały się stałe spotkania w Ministerstwie Administracji i Cyfryzacji; Rafał Zgorzelski, który zabrał głos odnośnie do stanowiska prywatnych operatorów pocztowych; Grzegorz Kurdziel, Dyrektor Biura Klienta Biznesowego i Instytucjonalnego w Poczcie Polskiej S.A. – odnośnie do wpływu zmian regulacyjnych na model biznesowy Poczty Polskiej oraz Przemysław Sypniewski (niezależny ekspert, doradca Sejmowej Podkomisji ds. Prawa Pocztowego) – odnośnie do kwestii przekazów pocztowych.

Druga część konferencji dotyczyła poszczególnych aspektów prawnych i regulacyjnych rynku oraz świadczenia usług pocztowych. Rozpoczęło ją wystąpienie dr Rafała Zgorzelskiego (Prezesa Zarządu Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Niepublicznych Operatorów Pocztowych zrzeszającego m.in. InPost i Polską Grupę Pocztową), który ocenił zgodność Prawa pocztowego z trzecią dyrektywą pocztową. Następnie mecenas Anna Romejko-Borkowska przedstawiła uwarunkowania prawne rozpoczynania działalności pocztowej i obowiązki operatorów względem instytucji publicznych. Mecenas Rafał Szczęsny wskazał na zagadnienia doręczania tzw. przesyłek urzędowych a zasadę równego traktowania operatorów pocztowych w zamówieniach publicznych. Kolejny prelegent – mecenas Artur Salbert – odniósł się do zagadnienia operatora wyznaczonego i warunków wykonywania usług powszechnych w świetle prawa pocztowego i rozporządzeń wykonawczych. Mecenas Arwid Mednis przedstawił problematykę dostępu do infrastruktury pocztowej operatora wyznaczonego. Natomiast mecenas Piotr Paśnik przedstawił problematykę polskiego i europejskiego prawa konkurencji wobec sektora pocztowego. Konferencję zakończyło wystąpienie Macieja Rozbieckiego z KPMG, który omówił procedurę obliczania kosztu netto oraz zasady finansowania usługi powszechnej.

Na koniec konferencji Michał Putkiewicz dokonał krótkiego podsumowania, wskazując na potrzebę dyskusji o efektach nowej regulacji prawnej w sektorze pocztowym. Zaprosił także uczestników na kolejną konferencję poświęconą prawu pocztowemu, która odbędzie się jesienią 2014 roku.

Dr Monika Zielińska
adiunkt w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Łódzkiego
m_zielinska@poczta.onet.pl

Full liberalization of the postal services sector (From the Volume Editor)

Articles

Artur Salbert, **Conformity of the universal services financing model adopted in Postal law Act with the law of the European Union**

Table of Contents:

I. Introduction
II. Models of universal services financing adopted in European law
III. Universal services financing model adopted in the Postal Law Act
IV. Assessment of the compatibility the financing model adopted in the Postal Law Act with EU law
    1. Limitation of net cost financing to the loss on universal services
    2. Automatic financing of the net cost up to the level of the loss on universal services. The obligation of analyzing the premise of unfair financial burden
    3. Financing of universal services from the state budget during the period without an operator being designated via a contest
V. Summary

Summary: In European Union law, as well as in Polish law that implements European solutions, it is an accepted belief that a certain catalogue of postal services should be commonly available. Such services are referred to as a universal service (EU law) or universal services (Polish law). The provision of universal services may not be economically justifiable for postal operators, and thus there is a risk that such services would not be provided in a competitive market. The law thus defines procedures for the imposition of the obligation to provide universal services and the terms and conditions of universal services provision, including price policy restrictions. To refund costs of universal services provision, EU law contains rules on their financing. Models prescribed in European directives should be implemented by EU member states.

Poland's new Postal law entered into force on 1 January 2013 and introduced a different model of universal services financing. Previously, a subsidy from the state budget could be granted to the operator which provided universal services. After the implementation of the legislative changes, costs of universal services provision are to be covered directly by operators providing services within the scope of universal services, provided they achieve a legally specified level of revenue, or from the state budget, if financing by postal operators does not cover all costs.

The purpose of this article is to evaluate the conformity of the model of universal services financing adopted in the new Polish Postal Act with the law of the European Union. The evaluation will be performed in light of postal sector legislation as well as provisions related to staid aid.

Key words: services of general economic interest, universal service, universal services, the Postal law, net cost, subsidy to universal services, loss on universal services.

Maciej Rozbiecki, Wojciech Rosiak, **The net cost of the universal postal service and its financing**

Table of contents:

I. Services of general economic interest
II. Universal postal services in European Union legislation
III. Net cost of universal postal service obligation in EU directives on postal services
IV. Net cost of universal postal service obligation in Polish legistation
V. Practical aspects of net cost calculation
VI. Net cost calculation ordinance
VII. Sources and mechanisms of universal postal service funding

Summary: EU Member States are obliged to ensure that all EU citizens have access to universal postal services i.e. specific list of services, provided at least five days a week, at affordable prices, with a uniform quality for all users. Member States implement this obligation by appointing a single postal operator to carry out all duties within the scope of the universal postal service obligation. The designated operator bears the costs associated with the fulfillment of its obligations, which may however adversely affect its financial results. The goal of the net cost calculation is to determine whether the financial result achieved by the designated operator is adversely affected by the imposed obligations. The net cost is calculated as a comparison of the actual financial results of the designated operator, with a hypothetical situation where that operator was to be exempt from the universal service obligation and could freely modify the scope and quality of its service provision based on the economic profit criterion only. In case of a positive net cost value, the designated operator is entitled to a payment made out of contributions from all postal operators providing services from within the scope of the universal service. However, due to the fact that most of the services within the scope of the universal service are provided by the designated operator itself, its own contribution to the compensation fund is significantly greater than the sum of the contributions from other operators. As a result, the designated operator is forced to carry the financial burden resulting from the universal service obligation largely by itself. The designated operator can obtain additional funds from the budget only if the contributions made by all other operators participating in the compensation fund reach their maximum allowable ceiling. This situation may thus have a negative impact on competitive balance and the process of liberalization of the postal market.

Key words: universal service obligation; net cost of universal service obligation; third postal directive; net cost funding; indirect benefits; foregone revenues; avoidable costs; unfair financial burden; liberalization of the postal service market.

Piotr Kulczycki, **Determination of postal services price levels in compliance with competiton law – the calculation of the long term average incremental cost by way of activity based costing**

Table of contents:

I. Introduction
II. Definition of the long term average incremental cost (LRAIC)
III. LRAIC in the Commission Communication
IV. Apportionment of the designated operator’s costs in relation to Polish law

V. Application of activity-based costing (ABC) to the apportionment of the designated operator's costs
VI. Connection of activity-based costing (ABC) with the calculation of the long term average incremental cost (LRAIC)
VII. Use of activity-based costing (ABC) in the calculation of the long term average incremental cost (LRAIC) – the case of Canada Post
VIII. Summary

Summary: One of the key compliance issues relating to competition law for the designated postal operator is the pricing of its commercial services, which must not be perceived as predatory. Experience of the European Commission shows that the price will not be predatory if it covers at least the long term average incremental cost (LRAIC) of a given product or service. The article focuses on the application of activity based costing (ABC) to determine the LRAIC for each product. In addition to the analysis of the definition of LRAIC and the principles and objectives of ABC, the article also presents a practical example of the application of the presented approach by the postal operator of Canada (Canada Post).

Keywords: postal services; long-term average incremental cost; LRAIC; activity-based costing; ABC; predatory pricing; designated operator.

Anna Górczyńska, **Choosing the most advantageous tender offer in public procurement of postal services**

Table of contents:

I. Introduction
II. Postal service as an object of a tendering procedure
III. Preparation of the procedure
IV. Description of the object of the tendering procedure
V. Choosing the type of tendering procedure
VI. Award criteria
VII. Conclusions

Summary: The paper examines the idea of using a tendering procedure for the supply of postal services in the context of existing Polish legislation on postal services and public procurement. Liberalisation of postal services in EU law imposed an obligation to harmonize national legal systems. Thus, supply of postal services shall fall into the scope of the competitive procedures of public procurement. The efficiency and quality of postal services would be ensured by the conduct of a proper tender procedure in particular by the use of a functional description of the object of the contract and the use of the 'best value for money' rule as the most influential award criterion. The author presents an empirical study analysing whether the existing legislation forms an effective public procurement system for the supply of postal services.

Key words: public procurement, postal services, competition, tendering procedure, description of the subject of the tendering procedure, award criteria

Rafał Szczęsny, **Selected legal issues concerning the service of the so-called 'official correspondence' via postal operators**

Table of contents:

I. Freedom of the performance of postal activity and competition on the market
II. Freedom of choice of a postal operator
III. Delivery in Postal Law
IV. Proof of receipt and proof of posting of a postal item
V. Special legal rules governing delivery
  1. Receipt
  2. Possible locations of intended delivery
  3. Substitute service
  4. Notification
  5. Sending correspondence to courts and public administration institutions – asymmetry
  6. Full freedom of choice of a postal operator in criminal procedure
VI. Summary

Summary: The article discusses selected issues relevant to the sending (exclusively via postal operators) and serving correspondence from courts and other public institutions (official correspondence), as well as the posting of correspondence to courts and public institutions. While courts and public institutions are entirely free to choose which postal operator they use, procedural parties have full freedom of choice of postal operators only in criminal procedures. In other cases, parties have to send correspondence to courts or public institutions via the designated operator only, in order to ensure that the legally imposed time limit is observed. Such solution raises concerns, also about its consistency with the Constitution. The article considers also the difference between proof of posting and proof of receipt of a postal item and refers to general regulations on delivery provided for in the Postal law and in the executive act which is solely addressed to the designated operator. Pointed out are also differences i.a. between an intended delivery (to the person and at the address specified on the postal item), a substitute service and a notification in relation with delivery in particular proceedings, which in the author's opinion need to be harmonized. Other rules providing an incoherent monopoly for the designated public operator must also be amended (e.g. Art. 17 of the Postal Law).

Key words: service of correspondence, postal activity, postal operator, freedom of economic activity, document of confirmation of receipt – receipt of delivery, document of confirmation of submission, proper delivery, substitute service, notification, posting correspondence to courts and public administration institutions

Legislation and case law reviews

Anna Stolarczyk, **Overview of changes in the national postal law – the 2012/2013 legislative package**

Table of contents:

I. Introduction
II. Postal law Act – source of substantial changes
III. Review of implementing acts
IV. Final remarks – results of the Postal Law rules

Summary: This article provides a brief overview of the Polish postal market covering the new legislative package for the national postal sector issued in 2012-2013 which implements the most recent Postal Directive. Presented first is the Postal Law Act, as the source of key changes. Highlighted next are the executive regulations issued under this Act. Finally, noted are the first effects of the new legislation on the postal operators' activity on the liberalized postal market.

Key words: postal law, postal services market, postal services, delivery, competition

Katarzyna Frączak, **Protection of collective consumer interests in postal activity – review of the UOKiK President's decisional practice 2007 – 2013**

Monika Zielińska, **Postal services sector in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union**

Selectively low prices, under the average total costs, charged by the dominant operator comply with EU law

Case comment to the judgment of the Court of Justice of the European Union in case C-209/10 *Post Danmark A/S v. Konkurrencerådet* (Krzysztof Krzystek)

Duty to apply external procedures for dealing with customer complaints where a postal operator provides postal services outside the scope of universal services

Judgment of the Court of Justice of the European Union of 13 October 2011 in case C-148/10 (Wioleta Baranowska-Zając)

Granting state aid to a subsidiary of the universal postal service provider

Case comment to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 1 July 2008 in joint cases C-341/06 P i C-342/06 P *Chronopost i inni* (Mateusz Izbicki)

Private postal operators (intermediaries) have the right to special tariffs and access to regional sorting offices of the public postal operator

Case comment to the judgment of the Court of Justice of the European Union of 6 March 2008 in joint cases *C-287/06 – C-292/06 Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz v. Federal Republic of Germany* (Aneta Fijałkowska-Kozerska, Maciej Kozerski)

Book reviews

Main Polish publications concerning the postal sector (Monika Zielińska)

Event reports

The 25th Congress of the Universal Postal Union – Doha, Qatar State, of 24 September–15 October 2012 (Piotr Łukomski)

Report on the postal debate "The liberalization of the postal market – regulatory provisions in the new Postal Law Act" – Office of Electronic Communications, 18 December 2012 (Monika Zielińska)

Report from the conference "Postal Law Act and executive acts as the legal basis for the designated operator to build its services offer" – Warszawa, Adventure Consulting, 26 November 2013 (Monika Zielińska)

internetowy
KWARTALNIK
ANTYMONOPOLOWY I
REGULACYJNY

Rekomendowany skrót cytowania iKAR

Podstawowe informacje dla Autorów

Teksty do opublikowania w iKAR winny być dostarczane na skrzynkę mailową redakcji (ikar@wz.uw.edu.pl) jako dokumenty elektroniczne w edytorach MS Word (2000/XP/2003) lub Open Office.

Artykuły powinny zawierać także spis treści, streszczenie i słowa kluczowe.

Artykuły powinny zawierać nie mniej niż 4500, a nie więcej niż 9000 słów.

Redakcja będzie dbać, żeby w iKAR nie miały miejsca przypadki ghostwriting czy guest authorship.

Zasady recenzowania

Wszystkie teksty każdego numeru iKAR są wstępnie recenzowane przez redaktora tematycznego.

Artykuły są oceniane przez dwóch niezależnych recenzentów spoza CARS. Autorzy i recenzenci nie znają swoich tożsamości *(double blind peer review)*.

Recenzja jest sporządzana na formularzu w wersji dla tekstów prawniczych i ekonomicznych, dostępnym na stronie www.ikar.wz.uw.edu.pl. Recenzja kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Zbiorcza lista recenzentów iKAR jest publikowana w ostatnim numerze iKAR w danym roku.

Prawa autorskie

iKAR jest dostępny dla każdego czytelnika na podstawie nieodpłatnej licencji Creative Commons 3.0 Polska (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/pl/).

Korzystanie z zawartości całego numeru oraz z każdego z jego tekstów jest zatem uzależnione wyłącznie od akceptowania przez użytkownika trzech zasad: uznania autorstwa, korzystania z tekstów tylko dla celów niekomercyjnych oraz nietworzenia na ich bazie utworów zależnych.

Udostępnianie

iKAR jest publikowany pierwotnie w wersji elektronicznej za pośrednictwem odrębnej strony internetowej www.ikar.wz.uw.edu.pl.

Jest udostępniany w wersji .pdf dostosowanej m.in. do e-booków.

Będzie także dostępny we wszystkich najważniejszych polskich bazach wolnego dostępu oraz – na zasadach niewyłącznych – w bazach największych polskich wydawców książek i czasopism z zakresu prawa, ekonomii i zarządzania.

CARS
Centre for Antitrust and Regulatory Studies
Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
WYDZIAŁ ZARZĄDZANIA

Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych

- prowadzi badania naukowe
- wydaje książki i periodyki, w tym YARS www.yars.wz.uw.edu.pl oraz iKAR www.ikar.wz.uw.edu.pl
- organizuje konferencje naukowe i warsztaty
- świadczy usługi doradcze i prowadzi szkolenia
- oferuje studia podyplomowe ARIS www.aris.wz.uw.edu.pl
- prowadzi Otwarte Seminarium Doktoranckie
- współpracuje z instytucjami naukowymi w kraju i zagranicą oraz z organami regulacyjnymi (UKE, URE, UTK)