

Mateusz Chołodecki*, Bożena Popowska**

Instrumenty prawne realizacji zadań regulacyjnych na rynku pocztowym

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Regulator rynku pocztowego – Prezes UKE
- III. Klasyfikacja instrumentów Prezesa UKE
 1. Instrumenty służące regulacji prosocjalnej
 - 1.1. Ustanawianie operatora do świadczenia usług powszechnych
 - 1.2. Oddziaływanie na wysokość opłat za usługi powszechnie
 - 1.3. Finansowanie usług powszechnych
 2. Instrumenty służące regulacji prokonkurencyjnej
- IV. Podsumowanie

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza instrumentów prawnych Prezesa UKE jako organu regulacyjnego na rynku pocztowym. Autorzy dokonali wyróżnienia instrumentów Prezesa UKE wg kryterium prosocjalnego i prokonkurencyjnego. Do instrumentów prosocjalnych zaliczono: ustanawianie operatora do świadczenia usług powszechnych, oddziaływanie na wysokość opłat za usługi powszechnie oraz finansowanie usług powszechnych. Z kolei do instrumentów prokonkurencyjnych zaliczono dostęp do infrastruktury pocztowej.

Przeprowadzone w artykule ustalenia wskazują, że prawo pocztowe przywiązuje znacznie większą wagę do realizacji celów prosocjalnych niż prokonkurencyjnych. W związku z tym, Prezes UKE posiada znacznie większy zakres instrumentów związanych z zapewnieniem świadczenia usług powszechnych niż zapewnieniem konkurencji na rynku. Sytuacja taka odbiega od przyjętego w Polsce modelu regulacyjnego na rynkach infrastrukturalnych. We wnioskach autorzy postulują m.in. rozszerzenie prokonkurencyjnych instrumentów Prezesa UKE na rynku pocztowym.

Słowa kluczowe: Prezes UKE; regulator rynku pocztowego; instrumenty prawne; regulacja infrastrukturalna; rynek pocztowy; prawo pocztowe.

JEL: K23

* Doktor nauk prawnych; adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; kierownik Laboratorium Rynku Pocztowego CARS UW; adwokat; specjalizuje się w regulacji rynku pocztowego; e-mail: mateusz.cholodecki@amu.edu.pl.

** Profesor nauk prawnych, kierownik Katedry Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; Sędzia NSA w stanie spoczynku; specjalizuje się w prawie działalności gospodarczej i procesowym publicznym prawie gospodarczym.

I. Wstęp

Prowadzenie działalności gospodarczej w takich dziedzinach (na rynkach), jak poczta, telekomunikacja, energetyka czy kolej wykazuje wiele cech wspólnych. Elementami wyróżniającymi te rynki, na tle innych rodzajów działalności gospodarczej, są konieczność świadczenia usług w oparciu o niezastępowalną (w sensie nie tylko ekonomicznym ale często również technicznym) infrastrukturę (Fratini, Roy i Vantomme, 2010), stąd przyjęte w doktrynie zbiorcze określenie ich jako rynków infrastrukturalnych. Prowadzone w ramach tych rynków badania prawne nad zagadnieniem (funkcją) regulacji¹ zaowocowały w ostatnich latach wieloma ważnymi publikacjami². Należy dodać, że pojęcia „rynków infrastrukturalnych” i „regulacji” wykształciły się przede wszystkim w prawie UE i w doktrynie. Po transformacji ustrojowej w Polsce, tak porządek prawny, jak i doktryna nawiązywały do tych źródeł, uwzględniając specyfikę polskiego rynku (także z uwagi na jego historię), oraz krajową politykę dotyczącą rozwoju sektora pocztowego. Z tych względów, także z uwagi na ramy opracowania, podstawowymi źródłami przeprowadzonych tu badań są polskie prawo i literatura. Natomiast prawo UE i związana z nim literatura będą uwzględnione w niezbędnym zakresie.

W ramach podstawowych tez, charakteryzujących funkcję regulacyjną, polska doktryna nie odbiega od ustaleń czynionych na podstawie prawa UE. Powszechnie przyjmuje się, że regulacja posiada dwa główne cele pozwalające wyróżnić: regulację prokonkurencyjną i regulację prospołeczną czy też prospołeczną (Skoczny, 2003, s. 150). Celom tym odpowiadają swoiste instrumenty (środki) prawne³. Teza ta stanowi osnowę niniejszych rozważań.

Regulacja prokonkurencyjna, ukierunkowana na powstanie i rozwój konkurencji, realizowana jest za pomocą instrumentów, takich jak np. zapewnienie dostępu do infrastruktury czy *unbundling*. Z kolei regulacja prospołeczna, mająca na celu zapewnienie dostępu do usług powszechnych, osiągana jest przede wszystkim za pomocą takich instrumentów, jak wyznaczenie podmiotu do świadczenia usługi powszechnej czy instrumentów związanych z zapewnieniem jej finansowania⁴. Typowe dla instrumentów regulacyjnych jest stosowanie ich *ex ante*, tj. wyprzedzająco (z góry) (Skoczny, 2003, s. 162–163; Szydło 2004, s. 97; Hoff, 2008a, s. 22).

Zamierzając prowadzić rozważania w ramach charakterystycznych dla modelu funkcji regulacyjnej elementów, tj. celów i instrumentów ich realizacji, należy stwierdzić, że obrany tu, jako pole badawcze, sektor pocztowy wykazuje w tym zakresie istotne różnice w porównaniu z innymi sektorami. Na podkreślenie zasługuje, że przepisy unijne⁵ nie określają wprost celów regulacji na

¹ Dla porządku należy podać, że definicję legalną regulacji w prawie polskim zawierają jedynie przepisy ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne w art. 3 pkt. 15: „stosowanie określonych ustawą środków prawnych, włącznie z koncesjonowaniem, służących do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, prawidłowej gospodarki paliwami i energią oraz ochrony interesów odbiorców” (Dz.U. 2017, poz. 220 t.j.).

² Obszerny spis najważniejszych publikacji z tego zakresu sporządziła A. Walaszek-Pyziół, (2013, s. 128–134).

³ Doktryna utożsamia termin instrument prawny z pojęciem „środka działania” (formy). Zasadniczo zgodnie przyjmuje się, że instrumenty prawne w publicznym prawie gospodarczym służą do osiągnięcia celów ingerencji w sferę gospodarki (w administracji publicznej odpowiednio do osiągnięcia celów publicznych). K. Strzyczkowski (2011, s. 197) dodatkowo przeciwstawia instrument prawny – prawnej formie działania administracji jako zewnętrznemu i skategoryzowanemu przejawowi określonego instrumentu, (zob. również: Lissoń, 2009, s. 324–325; Będkowski-Kozioł, 2009, s. 182; Górski, 2009, s. 141; Chojnacki, 2011, s. 33).

⁴ Na temat usług powszechnych na zliberalizowanym rynku pocztowym zwracają uwagę m.in.: Crew i Kleindorfer (2008, s. 3–22).

⁵ Chodzi tu o podstawowy akt prawny z zakresu poczty, tj. dyrektywa 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.12.1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług (Dz. Urz. L 15 z 21.1.1998 r., s. 14–25. Polskie wydanie specjalne: Rozdział 06 Tom 003 P. 71 – 82); dalej: dyrektywa pocztowa lub dyrektywa 97/67/WE. Dyrektywa ta była dwukrotnie nowelizowana przez: dyrektywę 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10.06.2002 r. zmieniającą dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych (Dz. Urz. L 176 z 5.7.2002 r., s. 21–25. Polskie wydanie specjalne: Rozdział 06 Tom 004 P. 316–320) oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z 20.02.2008 r. zmieniającą dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty, (Dz. Urz. L 52 z 27.2.2008 r., s. 3–20).

tym rynku, jak to czynią np. w branży telekomunikacyjnej⁶. Także prawo pocztowe, w przeciwieństwie do ustaw normujących rynki infrastrukturalne (energetyczny⁷ czy telekomunikacyjny⁸) nie określa *explicite* celów regulacji sektora pocztowego. Ten stan rzeczy nasuwa pytanie o ewentualny powód nieformułowania w sposób wyraźny celów regulacji na rynku pocztowym. Celem niniejszego opracowania jest próba udzielenia odpowiedzi na te pytania. Podstawą tych ustaleń będzie analiza instrumentów pozostających w dyspozycji Prezesa UKE. Przyjmując, że instrumenty wyróżniamy ze względu na treść, dla uporządkowania rozważań przyjęliśmy wstępny ich podział (zgodnie z modelem funkcji regulacyjnej) według kryterium prosocjalnego i prokonkurencyjnego. W artykule zostaną zatem wskazane i scharakteryzowane instrumenty prawne Prezesa UKE z uwzględnieniem *differentia specifica* sektora pocztowego. Analiza w tym zakresie powinna dać również odpowiedź na pytanie, jaką wagę ustawodawca polski przywiązuje do realizacji celów prosocjalnych i prokonkurencyjnych, a więc jak kształtuje funkcję regulacyjną na tym rynku.

Rozważania te poprzedzone zostaną określeniem pozycji ustrojowej Prezesa UKE jako organu regulacyjnego na rynku pocztowym, z uwzględnieniem relacji tego organu i ministra właściwego do spraw łączności (odpowiedzialnego za sektor pocztowy). Charakterystyczne jest, że przedmiotowy zakres tych relacji ujawnia się w obszarze działań prosocjalnych.

II. Regulator rynku pocztowego – Prezes UKE

Prawo UE przewiduje odrębną kategorię „organów regulacyjnych”, nakazując państwom członkowskim ich powołanie (Hoff, 2008a, s. 197). Był tych organów oraz ich podstawowe zadania związane są z rynkami infrastrukturalnymi i specyfiką ich zarządzania.

Dyrektywa pocztowa wprost wskazuje, że organem regulacyjnym w dziedzinie poczty jest ten organ, któremu dane państwo członkowskie powierzyło funkcje regulacyjne (art. 2 pkt 18). Jednocześnie, funkcja regulacyjna nie została zdefiniowana w dyrektywie pocztowej⁹. Określenie funkcji regulacyjnej nie ułatwia zamienne używanie w aktach normatywnych tak prawa UE, jak i prawa krajowego określić: zadania, funkcje¹⁰ czy kompetencje regulacyjne (Gromski, Kolasa, Kozłowski i Wójtowicz, 2004, s. 260). W tej sytuacji można wstępnie, opierając się na przyjmowanej powszechnie w literaturze koncepcji funkcji regulacyjnej, założyć (jak to już uczyniono we wstępie), że funkcja ta na rynku pocztowym polega na podejmowaniu przez organ regulacyjny działań zmierzających zarówno do wprowadzania konkurencji na rynku (regulacja prokonkurencyjna), jak i do zapewnienia dostępu do usług powszechnych (regulacja prospołeczna). Jak już wskazywano, weryfikacji tej tezy służyć będzie przede wszystkim analiza instrumentów stosowanych przez organ regulacyjny.

Status Prezesa UKE, jako organu regulacyjnego w sektorze pocztowym, wyznaczają dyrektywy UE dotyczące sektora pocztowego i sektora telekomunikacyjnego. Ta dwoistość regulacji wiąże się z odrębnym unormowaniem w prawie UE zasad publicznej interwencji w sektorach: pocztowym i telekomunikacyjnym, jednakże bez nakazu powołania w obu sektorach odrębnych

⁶ Art. 8 dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) (Dz. Urz. WE 2002 L 108/33 ze zm.) (dalej: dyrektywa ramowa).

⁷ Art. 1 ust. 2, art. 13 ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. 2017, poz. 220 t.j.).

⁸ Art. 1 ust. 2 i art. 189 ust. 2 ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2017, poz. 1907 t.j.).

⁹ Analogicznie w przepisach dyrektywy ramowej dotyczącej rynku telekomunikacyjnego (art. 2 lit. g).

¹⁰ Wyraźne rozróżnienie pojęć „zadania” i „funkcje” zawiera opracowanie B. Popowskiej (2006, s. 61–85).

organów regulacyjnych. Polski ustawodawca, mając zapewne na uwadze także wcześniejsze kompleksowe uregulowanie sektora łączności¹¹, zdecydował o powołaniu jednego organu regulacyjnego w obu tych obszarach.

Dlatego też dla określenia pozycji ustrojowej Prezesa UKE istotne są zarówno przepisy ustawy – Prawo pocztowe¹², jak i ustawy – Prawo telekomunikacyjne¹³. I tak, zgodnie z art. 189 ust. 1 pkt 2 up, organami właściwymi w sprawach poczty są: minister właściwy do spraw łączności i Prezes UKE. Minister – naczelny organ administracji publicznej kieruje działem „łączność”, Prezes UKE jest zaś centralnym organem administracji rządowej – właściwym w sprawach poczty (art. 190 ust. 3 up). Jak wynika z powyższych przepisów, Prezes UKE jest jednym z dwóch organów o kompetencjach w sprawach poczty, nadto – jako organ centralny – nie jest organem w pełni samodzielnym w zakresie realizacji własnych kompetencji. Aktualny porządek prawny nie określa wprost relacji między ministrem i Prezesem UKE¹⁴. Jednak, uwzględniając pozycję ustrojową obu organów, relację między ministrem właściwym w sprawach łączności a Prezesem UKE można uznać za odpowiadającą modelowi instytucjonalnemu realizacji funkcji regulacyjnej, jaki rozwinął się w państwach o gospodarce rynkowej. Zgodnie z tym modelem kierowaniem polityką danego sektora infrastrukturalnego zajmuje się właściwy minister, natomiast regulacją rynku – odrębny organ regulacyjny, adresatami (bezpośrednimi lub pośrednimi) działań obu organów są zaś działający na zasadach rynkowych przedsiębiorcy zajmujący się świadczeniem usług na danym rynku.

Charakteryzując status Prezesa UKE, należy się odnieść do zadań tego organu jako regulatora rynku pocztowego. Zadania te zostały określone w przepisach prawa telekomunikacyjnego¹⁵ i prawa pocztowego. Oczywistym jest, że bardziej szczegółowo zadania normuje prawo pocztowe. Na podstawie tej ustawy można wyróżnić zadania związane: z ustanowieniem podmiotu do świadczenia usługi powszechnej (art. 71–80 up); ze świadczeniem usług powszechnych (zob. szerzej: Snażyk, 2015) (art. 45–65 up); z rachunkowością regulacyjną, (art. 97–105 up); finansowaniem obowiązku świadczenia usług powszechnych (art. 106–120 up) i z dostępem do infrastruktury pocztowej – TPA¹⁶ (art. 66–70 up).

W literaturze kategoryzacji zadań Prezesa UKE jako regulatora rynku pocztowego dokonała B. Popowska, wyróżniając zadania: *stricte* regulacyjne i pozostałe¹⁷. Kryterium wyodrębnienia tych pierwszych jest ich bezpośredni związek z istotą (celami) działań regulacyjnych (to one „tworzą” funkcję regulacyjną); w odróżnieniu od nich pozostałe mają charakter uboczny, służebny. Do kategorii zadań regulacyjnych zaliczono: ustanowienie operatora wyznaczonego i zapewnienie, by

¹¹ Ustawa z 31.01.1961 r. o łączności (Dz.U. Nr 8, poz. 48), ustawa z 15.11.1984 o łączności (Dz.U. Nr 54, poz. 275), ustawa z 23.11.1990 r. o łączności (Dz.U. Nr 86, poz. 504).

¹² Ustawa z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. 2016, poz. 1113 ze zm. t. j.); dalej: up lub prawo pocztowe.

¹³ Ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, (Dz.U. 2004 Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.); dalej: up lub prawo telekomunikacyjne.

¹⁴ Do 27.11.2015 r. ustawa o działach określała stosunek ministra właściwego do spraw łączności do Prezesa UKE jako „nadzór”, nie wskazując jednak na czym ten nadzór miał polegać. Uchylenie tego przepisu nie wpłynęło zatem na zmianę relacji między tymi organami.

¹⁵ Zadania te obejmują: a) zadania z zakresu regulacji działalności pocztowej; b) analizę i ocenę funkcjonowania rynku usług pocztowych; c) podejmowanie interwencji w sprawach dotyczących funkcjonowania rynku usług pocztowych; d) wykonywanie obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego; e) współpracę z krajowymi i międzynarodowymi organizacjami pocztowymi oraz właściwymi organami innych państw, w zakresie jego właściwości; f) współpracę z Prezesem UOKiK w sprawach dotyczących przestrzegania praw podmiotów korzystających z usług pocztowych, przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom operatorów pocztowych i ich związków; g) współpracę z Komisją Europejską (dalej: KE) i instytucjami UE oraz organami regulacyjnymi innych państw członkowskich; h) przedstawianie KE informacji; i) kontrolę obowiązku umieszczania oddawczych skrzynek pocztowych (art. 192 ust. 1 up).

¹⁶ TPA z j. angielskiego *third-party access*.

¹⁷ Propozycja ta uwzględnia tradycyjnie wyróżniane w doktrynie funkcje administracji publicznej w gospodarce, próbując określić odrębność funkcji regulacyjnej (Popowska, 2017). Podkreślając umowność tego wyróżnienia, autorka zastrzega, że jej zdaniem, precyzyjny podział zadań Prezesa UKE nie jest w pełni możliwy.

obowiązki operatora wyznaczonego były wykonywane; prowadzenie rachunkowości regulacyjnej i kształtowaniem cen za usługi; zapewnianie dostępu do infrastruktury pocztowej oraz mediację (Popowska, 2017, s. 545 i n.).

Powyższe wyróżnienie zadań „*stricte* regulacyjnych” stanowi podstawę do dalszych badań nad instrumentami ich realizacji, z uwzględnieniem założonych w artykule celów.

III. Klasyfikacja instrumentów Prezesa UKE

1. Instrumenty służące regulacji prosocjalnej

Celem regulacji prosocjalnej czy prospołecznej jest zapewnienie (zagwarantowanie) obywatelom dostępu do usług powszechnych na rynkach infrastrukturalnych (Skoczny, 2003, s. 150; Popowska, 2017, s. 550). Najważniejszą cechą usług powszechnych jest realizacja konkretnej misji służby publicznej (Szydło, 2006, s. 119). Na wagę usług powszechnych w UE wskazuje zagwarantowanie ich w Karcie praw podstawowych UE (art. 36)¹⁸. Gwarancja ta wynika z założenia, że usługi powszechne mają fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania współczesnych społeczeństw, a co za tym idzie, również poszczególnych obywateli. Stąd potrzeba ich zapewnienia przez państwo i to w odpowiedniej jakości i po odpowiedniej cenie (zob. Snażyk, 2015, s. 74–94).

Przechodząc na grunt interesującego nas rynku pocztowego, należy wskazać, że regulacja prosocjalna zajmuje w dyrektywie pocztowej ważne, jeżeli nie najważniejsze, miejsce (Cremer, De Donder, Boldron, Joram i Roy, 2008, s. 23). Co znajduje odzwierciedlenie w unormowaniu świadczenia usług powszechnych. W Preambule do dyrektywy pocztowej podkreśla się, że „celem usług powszechnych na rynku pocztowym (...)” jest „oferowanie wszystkim użytkownikom łatwego dostępu do sieci pocztowej, (...) świadczenie usług powszechnych musi spełniać podstawową potrzebę zapewnienia ciągłości działań, przy jednoczesnym zachowaniu możliwości adaptacji do potrzeb użytkowników oraz zagwarantowania im uczciwego i niedyskryminującego traktowania” (pkt 12). W innym fragmencie Preambuły w/w dyrektywy zaakcentowano, że „działania zmierzające do zapewnienia stopniowej i kontrolowanej liberalizacji rynku oraz do zapewnienia właściwej równowagi w jej wdrażaniu są konieczne w celu zagwarantowania swobodnego świadczenia usług w sektorze pocztowym w całej Wspólnocie, z uwzględnieniem obowiązków i praw operatorów świadczących usługi powszechne” (pkt 8 Preambuły). Poza tym ogólnikowym wskazaniem na swobodę świadczenia usług powszechnych na rynku pocztowym, w dyrektywie pocztowej brak jest szerszych odniesień do kwestii konkurencji na tym rynku. Przepisy nie akcentują też zadań organu regulacyjnego w zakresie konkurencji.

Z postanowieniami dyrektywy pocztowej kontrastują regulacje zamieszczone w preambułach do dyrektyw dotyczących rynku telekomunikacyjnego. Zwraca uwagę zwłaszcza postanowienie Preambuły dyrektywy ramowej, w której – bez wyodrębniania usług powszechnych – położono nacisk na dotychczas osiągnięty „sukces w tworzeniu warunków dla wdrażania efektywnej konkurencji w sektorze telekomunikacji w okresie przechodzenia od monopolu do pełnej konkurencji” (pkt 1). Z kolei, w preambule do dyrektywy 2002/22 o usłudze powszechnej na rynku telekomunikacyjnym podkreślono, że „Liberalizacja sektora telekomunikacji oraz podniesienie konkurencyjności

¹⁸ Podobnie reguluje to art. 14 TFUE.

i zwiększenie wyboru usług łączności idą w parze z równoległym działaniem na rzecz stworzenia zharmonizowanych ram regulacyjnych, które zabezpieczają dostarczanie usługi powszechnej” (pkt 1 Preambuły dyrektywy 2002/22/WE¹⁹). Jak z tych postanowień wynika, w dyrektywach dotyczących sektora telekomunikacyjnego uwzględnia się zarówno prokonkurencyjny, jak i prosocjalny kierunek regulacji. Tymczasem, jak już wskazywano, prawodawca unijny szczegółowo unormował zagadnienia pocztowych usług powszechnych, pozostawiając w gestii państw członkowskich UE kwestię regulacji działań prokonkurencyjnych. Zapewne z tego też powodu kształt poszczególnych rynków pocztowych państw UE różni się od siebie zasadniczo (zob. Pimenta i Amaral, 2011, s. 61–72; Bailly i Meidinger, 2011, s. 336–350).

Polski ustawodawca wyraźnie preferuje cele prosocjalne. Wskazują na to instrumenty prawne mające na celu: a) ustanowienie operatora do świadczenia usług powszechnych; b) oddziaływanie na operatora wyznaczonego oraz c) finansowanie usług powszechnych.

1.1. Ustanawianie operatora do świadczenia usług powszechnych

Instrumenty służące „ustanowieniu”²⁰ operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych na tym rynku są następstwem implementacji do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy pocztowej. Dyrektywa ta dość ogólnie wskazuje, że państwa członkowskie mogą „wyznaczyć” jednego lub więcej przedsiębiorców²¹ jako operatorów świadczących usługi powszechne. Państwom członkowskim pozostawiono unormowanie kwestii „wyznaczenia” podmiotów do świadczenia różnych elementów usługi powszechnej lub świadczenia tej usługi w różnych częściach terytorium kraju, z zastrzeżeniem, aby zapewnione zostało świadczenie usługi na całym terytorium danego kraju (art. 5 ust. 2 dyrektywy pocztowej). Dyrektywa wymaga, aby mechanizm „wyznaczania” operatora pocztowego do świadczenia usługi powszechnej był oparty na zasadach przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności, gwarantując tym samym ciągłość świadczenia powszechnej usługi pocztowej (art. 5 ust. 2 dyrektywy pocztowej). Jak wynika z tego katalogu zasad, prawodawca unijny nie wymienia konkurencyjności jako kryterium, które należy uwzględnić w procedurach „wyznaczania” operatora do świadczenia usług powszechnych. Omawiana dyrektywa nie normuje też żadnych rozwiązań szczegółowych dotyczących „wyznaczenia”. Rozwiązania takie określa natomiast polska ustawa.

W prawie pocztowym przewidziano trzy różne instrumenty służące „ustanowieniu” przez Prezesa UKE operatora wyznaczonego na rynku pocztowym. Podstawowym instrumentem Prezesa UKE w tym zakresie jest wybór jednego operatora wyznaczonego spośród operatorów pocztowych wyłonionych w drodze konkursu (art. 71 ust. 1 upp). Pozostałe dwa mogą zostać zastosowane w sytuacjach nierozstrzygnięcia konkursu lub niemożności dalszego świadczenia obowiązków przez operatora wyznaczonego. Należą do nich: przedłużenie dotychczasowemu operatorowi wyznaczonemu obowiązków świadczenia usług powszechnych (art. 73 ust. 3 upp) i powierzenie innemu operatorowi pocztowemu (lub operatorom pocztowym) obowiązków operatora wyznaczonego (art. 77 ust. 2 i 6 upp). Każdy z tych instrumentów stosuje się w innych okolicznościach.

¹⁹ Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej), (Dz. Urz. L 108 z 24.4.2002 r., s. 51).

²⁰ Warto wskazać, że omawiane tu zagadnienie jest unormowane w upp w rozdz. 6 pt. Ustanowienie operatora wyznaczonego, stąd posługujemy się przez autorów zbiorczym określeniem instrumentów Prezesa UKE jako „ustanowienie” operatora wyznaczonego. Z kolei, dyrektywa pocztowa mówi o „wyznaczeniu” przedsiębiorcy do świadczenia usług powszechnych.

²¹ Należy zauważyć, że dyrektywa posługuje się terminem „przedsiębiorstwo”, choć chodzi tu niewątpliwie o przedsiębiorcę.

Charakterystyczna dla podstawowego trybu „ustanowienia” operatora wyznaczonego jest jego dwuetapowość. Na pierwszym etapie, określonym przez ustawodawcę jako „konkurs”, specjalnie powołana do tego komisja konkursowa dokonuje oceny operatorów pocztowych, którzy przystąpili do konkursu. Przedmiotem oceny komisji jest zdolność ekonomiczna i techniczna w/w operatorów pocztowych (art. 71 ust. 2). Do kryteriów oceny w/w zdolności ustawodawca zaliczył posiadanie przez operatora pocztowego: a) sieci placówek pocztowych; b) sieci centrów rozdzielczych; c) środków transportu; d) organizacji przedsiębiorstwa; e) płynności finansowej; które to razem mają umożliwić realizację zadań operatora wyznaczonego (art. 71 ust. 2 upp). Na drugim etapie Prezes UKE wybiera operatora wyznaczonego (w formie decyzji administracyjnej) spośród uczestników wyłonionych w konkursie. Wybór następuje wg następujących kryteriów: a) zachowania ciągłości świadczenia usług powszechnych; b) zapewnienia wymaganych wskaźników czasu przebiegu przesyłek pocztowych oraz dostępności usług powszechnych; c) kosztów świadczenia usług powszechnych przedstawionych przez operatora pocztowego; d) zapewnienia rentowności świadczenia usług powszechnych; e) zdolności do realizacji zadań operatora wyznaczonego, w tym wykonywania obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz f) zdolności ekonomicznej i technicznej operatora pocztowego do świadczenia usług powszechnych (art. 71 ust. 3 upp). Ustosunkowując się do kryteriów stosowanych na obu etapach postępowania dotyczącego wyboru operatora wyznaczonego, stwierdzić należy, że mają one charakter bardzo ogólny; kryteria „wyboru” stosowane przez Prezesa UKE są jedynie nieznacznym uszczegółowieniem kryteriów przystąpienia do samego konkursu. Oznacza to, że ustawodawca pozostawił organowi regulacyjnemu szerokie uznanie w zakresie oceny spełnienia kryteriów przez operatora pocztowego²². Zauważyć przy tym należy, że ustawodawca w sposób wyraźny nie nakazuje Prezesowi UKE uwzględniania stanu konkurencji na rynku pocztowym, jak to czyni w przypadkach zastosowania pozostałych dwóch trybów „ustanowienia” operatora wyznaczonego²³ (o których wspomniano niżej).

W przypadku nierozstrzygnięcia konkursu, Prezes UKE ma obowiązek przedłużenia dotychczasowemu operatorowi wyznaczonemu obowiązków świadczenia usług powszechnych (art. 73 ust. 3 upp). Realizacja tej kompetencji następuje w sytuacji nierozstrzygnięcia konkursu z powodu: a) nieprzystąpienia do niego żadnego operatora pocztowego; b) niespełnienia warunków uczestnictwa w konkursie przez operatorów; c) niezapewnienia realizacji zadań operatora wyznaczonego przez uczestników konkursu (art. 73 upp). W takich sytuacjach Prezes UKE określa, na jaki okres przedłuży dotychczasowemu operatorowi wyznaczonemu wykonywanie obowiązków operatora wyznaczonego, nie krótszy jednak niż 3 lata i nie dłuższy niż 10 lat, „kierując się stopniem rozwoju konkurencyjnego rynku usług pocztowych” (art. 73 ust. 4 upp).

Powierzenie innemu operatorowi pocztowemu obowiązków operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych następuje z kolei w sytuacji: wygaśnięcia (art. 77 upp) lub uchylecia (art. 78 upp) przez Prezesa UKE decyzji o wyborze operatora wyznaczonego, jak również w sytuacji niemożności dalszego świadczenia usług powszechnych przez dotychczasowego operatora (art. 79 upp). W takich sytuacjach Prezes UKE określa, na jaki okres powierza

²² Uznanie administracyjne (określane również jako regulacyjne) w stosowaniu instrumentów regulacyjnych zaliczane jest w doktrynie do swoistym cech organów regulacyjnych (Hoff, 2008).

²³ Art. 73 ust. 4 i art. 77 ust. 3 upp.

wykonywanie obowiązków operatora wyznaczonego, nie krótszy niż 12 miesięcy i nie dłuższy niż 3 lata, kierując się, m.in. „stopniem rozwoju rynku pocztowego” (art. 77 ust. 3).

Kontekst, w jakim w obu wyżej wymienionych przepisach wskazuje się na konieczność uwzględnienia przez Prezesa UKE „rozwoju (konkurencyjnego) rynku pocztowego (usług pocztowych)” pozwala na wniosek, że przesłanka ta ma służyć określeniu w decyzji długości czasu, na który organ bądź przedłuży dotychczasowemu operatorowi wyznaczonemu wykonywanie obowiązków operatora wyznaczonego, bądź powierza wykonywanie obowiązków operatora wyznaczonego innemu operatorowi pocztowemu. Uwzględnienie kryterium konkurencyjności, choćby w tak ograniczonym zakresie (w ramach dwóch, niejako awaryjnych trybów ustanowienia operatora wyznaczonego, z pominięciem trybu podstawowego), należy ocenić pozytywnie, z sugestią dla ustawodawcy, by rozważył wykorzystanie tego kryterium także w toku postępowania zmierzającego do wyboru operatora wyznaczonego.

Powyższa uwaga dotyczy także rozwiązań prawnych związanych z wyborem operatora wyznaczonego lub operatorów wyznaczonych.

Ustawodawca przewidział tylko jedną sytuację świadczenia usług powszechnych przez kilku operatorów wyznaczonych. Może ona wystąpić, jeżeli decyzja Prezesa UKE o wyborze operatora wyznaczonego wygasa, a żaden z operatorów nie spełnia kryteriów: 1) zachowania ciągłości świadczenia usług powszechnych oraz ich dostępności; 2) zdolności ekonomicznej i technicznej operatora pocztowego do świadczenia usług powszechnych oraz 3) zdolności do wykonywania zadań, w tym na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego w zakresie wynikającym z obowiązków operatora wyznaczonego. W takiej sytuacji Prezes UKE, w drodze decyzji, może wskazać operatorów pocztowych, którzy pełnić będą obowiązki operatora wyznaczonego, dokonując podziału tych obowiązków według kryterium terytorialnego lub poszczególnych usług powszechnych i zapewniając, aby obowiązki świadczenia usług powszechnych nie nakładały się (art. 77 upp). Niewątpliwie, to rozwiązanie otwiera pole dla konkurencji na rynku powszechnych usług pocztowych.

Zestawiając omówiony wyżej przypadek możliwości wskazania kilku operatorów pocztowych do pełnienia obowiązków operatora wyznaczonego, z podstawową zasadą wyboru jednego operatora wyznaczonego, można postawić m.in. pytanie, czy to podstawowe rozwiązanie, przyjęte w Polsce, jest korzystne w świetle celów regulacji prosocjalnej? Chodzi o to, że prawo pocztowe zawiera rozbudowany katalog usług powszechnych, zaliczając do nich świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym usługi pocztowe obejmujące przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie: a) przesyłek listowych, w tym poleconych i z zadeklarowaną wartością, o wadze do 2000 g o określonych wymiarach²⁴; b) przesyłek dla ociemniałych; c) paczek pocztowych, w tym z zadeklarowaną wartością, o masie do 10 000 g i określonych wymiarach²⁵; ponadto: sortowanie, przemieszczanie i doręczanie nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych o masie do 20 000 g i wymiarach jak paczki pocztowe (art. 45 upp)²⁶. Wobec tego, możliwym wydaje się przyjęcie

²⁴ Maksymalnych – 900 mm, stanowiących sumę długości, szerokości i wysokości, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 600 mm, a w przypadku przesyłki listowej w formie rulonu – 1040 mm, stanowiących sumę długości i podwójnej średnicy, przy czym największy wymiar nie może przekroczyć 900 mm; minimalnych – 170 mm w przypadku przesyłki listowej w formie rulonu, stanowiących sumę długości i podwójnej średnicy, przy czym największy wymiar nie może być mniejszy niż 100 mm, – minimalnych strony adresowej – 90 x 140 mm.

²⁵ Największy nie przekracza 1500 mm, a suma długości i największego obwodu mierzonego w innym kierunku niż długość nie przekracza 3000 mm.

²⁶ Szczegółowo określone w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z 29.04.2013 r. w sprawie warunków wykonywania usług powszechnych przez operatora wyznaczonego (Dz.U. 2013, poz. 545).

rozwiązania dopuszczającego ustanowienie kilku operatorów do realizacji usług powszechnych. Mogłoby to być korzystniejsze nie tylko dla odbiorców usług powszechnych, lecz także dla stanu konkurencji na rynku.

W tym kontekście należy również zauważyć, że okres, na jaki wybierany jest operator wyznaczony (10 lat) w dobie dynamicznych zmian zachodzących na rynku pocztowym, w tym postępu technologicznego, wydaje się być zbyt długim. To tak, jakby ustawodawca nie brał pod uwagę możliwości wyłonienia się na rynku pocztowym w okresie 10 lat przedsiębiorców spełniających wymogi świadczenia usług powszechnych, a zarazem nie brał pod uwagę ewentualnych korzyści, jakie stan konkurencji na rynku usług powszechnych mógłby przynieść dla odbiorców.

1.2 Oddziaływanie na wysokość opłat za usługi powszechne

Mechanizm określania opłat na poszczególne usługi powszechne (taryfy) jest następujący. Operator wyznaczony sam określa wysokość opłat na usługi powszechne. Jednakże, jego swoboda w ich kształtowaniu (taryfy) jest znacznie ograniczona. Ograniczenie to wynika z faktu, że państwo jest gwarantem świadczenia usług powszechnych po odpowiedniej cenie i w odpowiedniej jakości. Z tego też względu musi ono posiadać stosowne instrumenty regulacyjne, aby zapewnić odpowiednie ceny dla usług powszechnych. Chodzi oto, aby opłaty odzwierciedlały realny koszt świadczenia usług i jednocześnie stanowiły zachętę do efektywnego świadczenia usług powszechnych. Dlatego też określenie wysokości opłat za świadczenie usług powszechnych jest jednym z najważniejszych mechanizmów regulacji prospołecznej.

Kluczową rolę w kształtowaniu opłat posiadają minister właściwy ds. łączności i Prezes UKE. Minister określa w formie rozporządzenia metodologię (wzór) obliczania opłaty maksymalnej²⁷. Na podstawie tego rozporządzenia Prezes UKE ustala maksymalne roczne poziomy opłat²⁸. Oznacza to, że wpływ na wysokość opłat (kształtowania polityki cenowej) operatora wyznaczonego powierzono ministrowi właściwemu do spraw łączności²⁹ (art. 55 ust. 5 upp).

Do instrumentów prawnych Prezesa UKE kształtowania wysokości opłat operatora wyznaczonego świadczącego usługi powszechne można zaliczyć: a) ustalanie na trzyletnie okresy maksymalnych poziomów opłat za usługi powszechne i zmianę ich wysokości przed zakończeniem okresu ich obowiązywania (art. 55 i 56 upp); b) zgodę na zmianę cennika usług powszechnych lub jego części skutkującą przekroczeniem maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne określonych w decyzji (art. 58 ust. 1 upp); c) sprzeciw względem projektu cennika usług powszechnych albo projektu zmian do obowiązującego cennika (art. 57 upp) oraz d) nałożenie obowiązku stosowania jednolitych opłat za usługi na terytorium całego kraju (art. 53 ust. 2 upp).

Wymienione kompetencje Prezesa UKE ograniczają się w zasadzie do realizacji przywołanego rozporządzenia ministra właściwego ds. łączności. Decyzja Prezesa UKE o ustaleniu maksymalnych poziomów opłat za usługi powszechne uzależniona jest od metodologii (wzoru) obliczania opłaty maksymalnej. Również możliwość złożenia sprzeciwu do cennika usług powszechnych (albo projektu jego zmian) ogranicza się zasadniczo do niezgodności cennika z opłatami maksymalnymi.

²⁷ Rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z 6.05.2013 r. w sprawie metodologii ustalania maksymalnych rocznych poziomów opłat za usługi powszechne, (Dz.U. 2013, poz. 543).

²⁸ Poziomy opłat należy ustalać mając na uwadze koszty świadczenia usług powszechnych, zapewnienie przystępności cenowej tych usług oraz uwarunkowania rynkowe i ekonomiczne (art. 55 ust. 1 upp).

²⁹ W zakresie tej kompetencji musi on współdziałać w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych.

1.3. Finansowanie usług powszechnych

Świadczenie usług powszechnych może być działaniem deficytowym, w związku z tym niezbędne jest prawne uregulowanie kwestii ich finansowania. W dyrektywie pocztowej dopuszczono finansowanie usług powszechnych ze środków publicznych pośrednio lub bezpośrednio.

W ramach finansowania usług powszechnych Prezes UKE posiada kompetencje do ustalania w formie decyzji administracyjnej: sposobu obliczenia kosztu netto³⁰ (art. 107 upp), wysokości dopłaty dla operatora wyznaczonego (art. 112 upp) oraz udziału w dopłacie dla operatorów pocztowych obowiązanych do tego udziału (art. 113 upp)³¹. Ten katalog kompetencji nie przesądza jednak o zakresie wpływu tego organu na rynek usług powszechnych poprzez instrumenty finansowe. Kompetencje Prezesa UKE w omawianym zakresie są ściśle określone i w zasadzie polegają na badaniu formalno-prawnym zgodności sposobu obliczenia kosztu netto przez operatora wyznaczonego z przepisami z zakresu rachunkowości. Tak ukształtowana kompetencja Prezesa UKE wynika głównie stąd, że w omawianym tu zakresie istotną rolę odgrywa minister łączności (działający w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych). Ministrowi łączności powierzono kompetencję do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowych zasad, m.in. kalkulacji kosztu netto, zakresu projektu opisu kalkulacji kosztu netto, określania korzyści wynikających z praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych operatorowi wyznaczonemu oraz sposób ich liczenia (art. 120 upp)³².

2. Instrumenty służące regulacji prokonkurencyjnej

W nawiązaniu do wcześniejszych ustaleń warto przypomnieć pierwsze tezy formułowane w kontekście kształtującego się prawa regulacji i funkcji regulacyjnej. Wskazywano wówczas, że regulacja prokonkurencyjna „pełni pewnego rodzaju ‘funkcję zastępczą’ pomiędzy okresem monopolu państwowego a ‘odpowiedzialnością rynkową’ (konkurencją); jeżeli potem konkurencja rynkowa będzie w stanie przejąć jej funkcje, to należałoby natychmiast dokonać deregulacji” (Skoczny, 2003, s. 118). Jak z tego wynika, istotnym obszarem regulacji na zdemonopolizowanym rynku (tu: usług pocztowych) są te działania organów regulacyjnych, które ukierunkowane są na stworzenie warunków dla rozwoju konkurencji³³. Osiągnięcie stanu konkurencji na rynkach infrastrukturalnych nie jest możliwe bez zapewnienia dostępu do infrastruktury kluczowej (zob. Florio, 2013; Coen i Héritier, 2005).

³⁰ Finansowaniu podlega koszt netto, który oznacza 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 (art. 106 ust. 1 upp). Oznacza to, że finansowanie następuje, jeżeli świadczenie usług powszechnych przyniosło stratę (rozumianą jako ujemny wynik na sprzedaży tych usług). Koszt netto jest w pierwszym rzędzie finansowany z udziałów operatorów pocztowych objętych obowiązkiem udziału w dopłacie, a następnie z budżetu państwa, jeżeli suma udziałów w dopłacie operatorów pocztowych jest niewystarczająca dla sfinansowania kosztu netto (art. 108 ust. 1 upp).

³¹ Ustalenie wysokości udziału operatora pocztowego w dopłacie następuje 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, osiągniętych w roku obrotowym, za który jest ustalana dopłata. Wysokość udziału operatora pocztowego w dopłacie stanowi iloczyn jednolitego wskaźnika procentowego, o którym mowa w ust. 3, oraz kwoty przychodów tego operatora z usług powszechnych lub usług wchodzących w zakres usług powszechnych, osiągniętych w roku obrotowym, za który jest ustalana dopłata, w części przekraczającej milion złotych i nie może być wyższa niż 2% kwoty tych przychodów (art. 113 ust. 3–4 upp).

³² Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie kalkulacji kosztu netto świadczenia usług powszechnych (Dz.U. 2013, poz. 544).

³³ Chodzi więc o podejmowanie przez organy regulacyjne działań, które zastąpią nie istniejące mechanizmy rynku i konkurencji (Strzyczkowski, 2011, s. 160–161).

W przyjętym na krajowym rynku pocztowym rozwiązaniu zapewnienie dostępu jest złożonym procesem, na który składa się szereg obowiązków operatora posiadającego infrastrukturę i skorelowanych z nimi działań organu regulacyjnego. Celem tego procesu jest zapewnienie przez operatora posiadającego infrastrukturę, na żądanie konkurenta (innego operatora pocztowego) dostępu do infrastruktury i to po przystępnych cenach. Rolą organu regulacyjnego jest natomiast nadzór nad realizacją tego obowiązku. Nadzór ten, w zależności od sytuacji, realizowany jest w drodze różnych instrumentów głównie o charakterze wyprzedzającym (*ex ante*).

W świetle ustawy – Prawo pocztowe obowiązek udostępniania infrastruktury własnej obejmuje jedynie operatora wyznaczonego³⁴. Z tego powodu operator ten jest zobowiązany do posiadania regulaminu oraz ustalenia cennika dostępu do elementów infrastruktury pocztowej. Udostępnianie infrastruktury przez operatora wyznaczonego na rzecz operatorów pocztowych odbywa się na podstawie indywidualnej umowy stron, która winna uwzględniać postanowienia regulaminu oraz cennika. Obowiązkiem operatora wyznaczonego jest zawarcie umowy o dostęp z zainteresowanym operatorem.

Rolą regulatora rynku – Prezesa UKE – jest weryfikowanie wskazanych dokumentów, a także, w określonych przypadkach, nadzór nad realizacją obowiązku zawarcia umowy o dostęp do infrastruktury kluczowej. W ramach obowiązków związanych z zapewnieniem dostępu operator wyznaczony przedkłada Prezesowi UKE projekty: regulaminu oraz cennika dostępu do elementów infrastruktury pocztowej lub projekty ich zmian wraz z uzasadnieniem. Prezes UKE, w sytuacji, gdy uzna, że projekty wymienionych wyżej dokumentów są sprzeczne z przepisami prawa pocztowego, może wnieść sprzeciw – w formie decyzji – w stosunku do całości albo ich części. Dodatkowo, w drodze tej samej decyzji Prezes UKE może nałożyć na operatora wyznaczonego obowiązek przedłożenia poprawionych projektów: regulaminu dostępu do elementów infrastruktury pocztowej lub cennika dostępu do elementów infrastruktury pocztowej albo projektów ich zmian w części objętej sprzeciwem. Regulamin i cennik, wobec których Prezes UKE nie wniósł sprzeciwu, prawo pocztowe traktuje jako „zatwierdzone” milcząco, bez konieczności stosowania jakiegokolwiek formy prawnej (art. 68 ust. 1 upp).

Prezes UKE posiada również kompetencję do władczego ingerowania w relacje stron dostępu do elementów infrastruktury pocztowej. Kompetencja ta odnosi się do indywidualnych relacji operatora wyznaczonego z operatorami pocztowymi i nie ma charakteru wyprzedzającego (*ex ante*). Dotyczy to sytuacji braku zatwierdzonych: regulaminu lub cennika dostępu do elementów infrastruktury pocztowej albo gdy nie dojdzie do zawarcia umowy o dostępie. W każdej z tych sytuacji Prezes UKE, na pisemny wniosek operatora pocztowego zainteresowanego zawarciem umowy o dostęp, może nałożyć na operatora wyznaczonego obowiązek – w drodze decyzji – podjęcia negocjacji w celu zawarcia takiej umowy. W przypadku niepodjęcia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostęp, odmowy jej zawarcia lub niezawarcia tej umowy w terminie operator pocztowy zainteresowany zawarciem umowy o dostęp może zwrócić się do Prezesa UKE z wnio-

³⁴ Instrument polegający na nakazie dostępu do infrastruktury pocztowej wprowadzono do porządku prawnego UE w 2008 r. w ramach ostatniej nowelizacji dyrektywy pocztowej – 97/67/WE, tj. dyrektywą 2008/6/WE, która ostatecznie zniósła monopol na rynkach pocztowych UE. Dyrektywa pocztowa wymaga, aby dostęp dotyczył określonych elementów infrastruktury pocztowej, takich jak: system kodów pocztowych, adresowa baza danych, skrytki pocztowe, skrzynki oddawcze; lub usług świadczonych w ramach usługi powszechnej, takich jak informacja o zmianie adresu, usługa przekierowania i usługa zwrotu do nadawcy (art. 11a dyrektywy pocztowej).

skiem o wydanie decyzji w sprawie dostępu; pozytywna decyzja w tej sprawie zastępuje umowę o dostępie (art. 69 ust. 2 upp).

Rozważając kwestię dostępu do infrastruktury kluczowej w kontekście instrumentów regulacji prokonkurencyjnej, należy zwrócić uwagę także na przedmiotowe określenie zakresu obowiązku zapewnienia dostępu do infrastruktury. Zakres koniecznego udostępnienia zależy od rodzaju prowadzonej działalności pocztowej przez zainteresowanego dostępem operatora pocztowego. Operatorom pocztowym świadczącym usługi wchodzące w zakres usług powszechnych operator wyznaczony obowiązany jest zapewnić dostęp do elementów swojej infrastruktury pocztowej w postaci: skrzytek pocztowych, własnych oddawczych skrzynek pocztowych, systemu kodów pocztowych identyfikujących obszary doręczeń, bazy informacji o zmianie adresu w celu przekierowania przesyłek pocztowych (art. 66 upp). Z kolei operatorom, którzy nie świadczą usług wchodzących w zakres usług powszechnych, operator wyznaczony ma obowiązek zapewnić dostęp do elementów infrastruktury pocztowej obejmujący jedynie system kodów pocztowych identyfikujących obszary doręczeń oraz bazy informacji o zmianie adresu w celu przekierowania przesyłek pocztowych.

Oceniając unormowanie prawa pocztowego na tle innych rynków infrastrukturalnych, stwierdzić można, że zakres dostępu do infrastruktury pocztowej określono bardzo wąsko, ograniczając go tak przedmiotowo (do wybranych elementów infrastruktury pocztowej), jak i podmiotowo (jedynie do operatora wyznaczonego)³⁵. W istocie więc, dostęp do infrastruktury operatora wyznaczonego jest ściśle powiązany z regulacją prosocjalną, czyli zapewnieniem świadczenia usług powszechnych, którym ustawodawca nadał szczególny status spośród usług pocztowych. Nie wydaje się, aby tak ukształtowany dostęp mógł w sposób skuteczny wprowadzać konkurencję na całym rynku pocztowym, który obejmuje nie tylko usługi powszechne.

IV. Podsumowanie

Punktem wyjścia dla przeprowadzonych rozważań było ustalenie, że ani dyrektywa pocztowa, ani prawo pocztowe nie określają bezpośrednio celów regulacji na rynku usług pocztowych. Dyrektywa pocztowa wymaga natomiast powołania w sektorze usług pocztowych organu regulacyjnego, przypisując mu kompetencje określane jako „funkcja regulacyjna”. Implementując postanowienia dyrektywy, prawo pocztowe powierzyło Prezesowi UKE – jako „organowi regulacyjnemu” – zadania „z zakresu regulacji działalności pocztowej” i określiło szereg instrumentów (środków prawnych) ich realizacji. Zadaniem artykułu było zbadanie tych instrumentów, by ustalić czy służą one, i ewentualnie w jakim zakresie, realizacji celów przypisywanych funkcji regulacyjnej w modelowym jej ujęciu, tj. prosocjalnym (zapewnienie świadczenia usług powszechnych) i prokonkurencyjnym (zapewnienie dostępu do infrastruktury).

Analiza przepisów określających instrumenty prawne stosowane przez Prezesa UKE potwierdza aktywność tego organu w obu obszarach działań regulacyjnych (funkcji regulacji w sektorach infrastrukturalnych). Jak wynika z ustaleń, szczególnie bogate jest instrumentarium nakierowane

³⁵ Zgodnie z Raportem Prezesa UKE dotyczącym rynku pocztowego 2016, w Polsce na koniec 2016 r. było zarejestrowanych 290 operatorów pocztowych. Spośród operatorów pocztowych, 44 prowadziło działalność krajową i zagraniczną, 34 – tylko krajową, 4 – tylko zagraniczną oraz 68 – lokalnie (na obszarze mniejszym niż terytorium całego kraju). Oprócz Poczty Polskiej S.A., 10 operatorów pocztowych prowadziło działalność we wszystkich segmentach rynku, tj. usługach wchodzących w zakres usług powszechnych, przesyłek kurierskich oraz innych usług pocztowych. Pozyskano z: http://www.en.uke.gov.pl/files/?id_plik=27364 (10.11.2017).

na realizację celów prosocjalnych (prospołecznych). Celom prokonkurencyjnym służą tylko rozwiązania związane z zapewnieniem dostępu do infrastruktury kluczowej.

Wobec zamieszczenia w tekście wielu uwag o charakterze ocennym, dotyczących analizowanych rozwiązań prawnych, w tym unormowania konkretnych instrumentów prawnych, w podsumowaniu badań za celowe uznano skoncentrowanie się na dwóch podstawowych instytucjach prawa pocztowego, jakimi są: zapewnienie świadczenia usług powszechnych i zapewnienie dostępu do infrastruktury. Poniżej przypomniano istotne rozwiązania prawne każdej z tych instytucji oraz zwrócono się uwagę na wiążące się z nimi aspekty prosocjalne i prokonkurencyjne, *de lege lata* i *de lege ferenda*, niezależnie od ogólnej kwalifikacji każdej z tych instytucji jako służącej celom prosocjalnym bądź celom prokonkurencyjnym.

Najważniejszym zadaniem Prezesa UKE jest ustanowienie operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych. Podstawowym instrumentem jego realizacji jest wybór jednego operatora wyznaczonego spośród operatorów pocztowych „wyłonionych w drodze konkursu”. Sposób unormowania tego postępowania (kryteriów oceny operatorów w obu etapach) wskazuje, m.in., na szeroki zakres uznania organu regulacyjnego w wyborze operatora wyznaczonego. Uwagę zwraca także fakt, że w ramach tego postępowania Prezes UKE nie ma obowiązku uwzględnienia stanu konkurencji na rynku pocztowym. Wskazane rozwiązania dotyczące trybu „wyłonienia” operatora wyznaczonego nie sprzyjają przejrzystości postępowania, utrudniając przedsiębiorcom rywalizację o uzyskanie statusu operatora wyznaczonego. Z kolei, pominięcie konieczności uwzględnienia przez organ stanu konkurencji na rynku usług pocztowych świadczyć może o niewielkim zainteresowaniu prawodawcy rozwojem tego rynku.

Na tym tle pozytywnie ocenić należy instytucję prawną unormowaną w art. 77 upp. Chodzi o możliwość wyboru kilku operatorów, którzy pełnić będą obowiązki operatora wyznaczonego, podzielone między nich według kryterium terytorialnego lub przedmiotowego (tj. poszczególnych usług powszechnych). Wydaje się, że takie (lub podobne) rozwiązanie, które uwzględni cele prokonkurencyjne, mogłoby być zastosowane także w ramach innych instytucji prawnych unormowanych w prawie pocztowym. Zwłaszcza, ze względu na katalog usług powszechnych, możliwym wydaje się wybór kilku operatorów wyznaczonych, tym bardziej, że dyrektywa pocztowa przewiduje taką możliwość.

Oceniając instytucję „wyboru operatora wyznaczonego” nie można pominąć rozwiązania nakazującego dokonanie owego wyboru na okres 10 lat. Takie gwarancje stabilizacji pozycji operatora wyznaczonego na rynku usług pocztowych niekoniecznie muszą sprzyjać podnoszeniu jakości świadczenia usług powszechnych. W tym kontekście do rozważenia pozostaje rozwiązanie, w myśl którego to Prezes UKE w decyzji o wyborze operatora wyznaczonego wskazywałby okres pełnienia przez niego obowiązków operatora wyznaczonego, biorąc pod uwagę w szczególności wspomniany już stan konkurencji na rynku czy aktualne zapotrzebowanie społeczne na konkretne usługi powszechne. Takie rozwiązanie sprzyałoby zapewne rozwojowi konkurencji na rynku usług pocztowych, przynosząc zarazem korzyści dla odbiorców usług powszechnych.

Odnosząc się do rozwiązań prawnych dotyczących zapewnienia dostępu do infrastruktury pocztowej, przypomnieć należy, że jest to kluczowa instytucja służąca stworzeniu na sieciowym rynku pocztowym mechanizmu konkurencji. Pomimo obowiązywania zasady umownego ustalania warunków dostępu do sieci, rola Prezesa UKE w tym zakresie może być znacząca. Świadczą o tym

instrumenty, jakich może użyć. Do instrumentów nadzoru prewencyjnego należy sprzeciw, który organ może wnieść w stosunku do projektów regulaminu dostępu do elementów infrastruktury sieciowej lub cennika dostępu do elementów infrastruktury sieciowej. Instrument ten może być użyty także w celu weryfikacji wysokości opłat za dostęp, czyli elementu często przesądzającego o możliwości włączenia się do sieci „nowego” operatora. Prezes UKE, w określonych sytuacjach, ma też możliwość zastosowania typowych dla regulacji w branżach sieciowych instrumentów, jakimi są decyzja nakładająca na operatora obowiązek podjęcia negocjacji w celu zawarcia umowy o dostęp i decyzja „w sprawie dostępu”, która zastępuje umowę o dostęp.

Oceniając znaczenie tych instrumentów dla osiągnięcia stanu konkurencji na rynkach infrastrukturalnych, nie można jednak pominąć faktu, że polski ustawodawca bardzo wąsko określił zakres dostępu do infrastruktury pocztowej, adresując obowiązek dostępu wyłącznie do operatora wyznaczonego i obejmując tym obowiązkiem określone tylko elementy infrastruktury sieciowej. Uprawniony jest zatem wniosek, że instrumenty z istoty swej prokonkurencyjne służą głównie zapewnieniu świadczenia usług powszechnych, a więc, realizacji celów prosocjalnych.

Wobec powyższego, jeżeli polskiemu ustawodawcy zależy na wprowadzeniu konkurencji na całym rynku pocztowym (nie tylko rynku usług powszechnych), winien rozważyć kwestię unormowania zakresu instytucji dostępu do infrastruktury sieciowej. Rozszerzenie tego zakresu, tak przedmiotowe, jak i podmiotowe, poszerzyłoby możliwości Prezesa UKE oddziaływania na rynek usług pocztowych oddanymi mu do dyspozycji instrumentami, z istoty swej prokonkurencyjnymi, także dla realizacji celów prosocjalnych.

Powyższe uwagi stanowią w istocie odpowiedź na postawione na początku rozważań pytanie o cele regulacji w świetle przepisów prawa pocztowego. Normując kompetencje Prezesa UKE i sposoby ich realizacji, ustawa ta przede wszystkim określa instrumenty służące wprost celom prosocjalnym. Także określenie warunków stosowania przez organ instrumentów związanych z zapewnieniem dostępu do sieci na rynku usług pocztowych, czyli – prokonkurencyjnych, potwierdza takie preferencje.

Bibliografia

- Bailly, D. i Meidinger, M. (2011). The dual tend towards operational efficiencies and social regulation in European postal service. W: M.A. Crew, P.R. Kleindorfer (red.), *Reinventing the Postal Sector in an Electronic Age*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Będkowski-Kozioł, M. (2009). Plan jako instrument regulacji sektorów infrastrukturalnych. W: B. Popowska, K. Kokocińska (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.
- Coen, D. i Héritier, A. (red.). (2005). *Refining Regulatory Regimes: Utilities in Europe*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Cremer, H., De Donder, P., Boldron, F., Joram, D. i Roy B. (2008). Social costs and benefits of the universal service obligation in the postal market. W: M.A. Crew, P.R. Kleindorfer (red.), *Competition and Regulation in the Postal and Delivery Sector*. Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar.
- Crew, M.A., Kleindorfer P.R. (2008). Regulation and the USO under entry. W: M.A. Crew, P.R. Kleindorfer, *Competition and Regulation in the Postal and Delivery Sector*. Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar.

- Chojnacki, D. (2011). Wybrane administracyjne instrumenty prawne ochrony powierzchni ziemi. W: M. Górski, J. Bucińska, M. Niedziółka, R. Stec, D. Strus (red.), *Administracja publiczna – człowiek a ochrona środowiska. Zagadnienia społeczno-prawne*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Florio, M. (red.). (2013). *Network Industries and Social Welfare: The Experiment that Reshuffled European Utilities*. Oxford: Oxford University Press.
- Fratini, A., Roy, B. i Vantomme, J. (2010). Access to infrastructure and service elements in the postal sector. W: M.A. Crew, P.R. Kleindorfer (red.), *Heightening Competition in the Postal and Delivery Sector*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Gromski, W., Kolasa, J., Kozłowski, A. i Wójtowicz, K. (2004). *Europejskie prawo telekomunikacyjne*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Górski, M. (2009). *Instrumenty finansoprawne*. W: M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Hoff, W. (2008). *Prawny model regulacji sektorowej*. Warszawa: Difin.
- Hoff, W. (2008a). Uznanie regulacyjne. *Problemy zarządzania*, 1(19).
- Lissoń, P. (2009). Formy oraz instrumenty prawne działania organu regulacyjnego na przykładzie Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. W: B. Popowska, K. Kokocińska, (red.), *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM.
- Pimenta, A. i Amaral, A.M. (2011). The future of the Portuguese postal sector and the role of CTT. W: M.A. Crew, P.R. Kleindorfer (red.), *Reinventing the Postal Sector in an Electronic Age*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Popowska, B. (2006). Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego. W: B. Popowska (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie.
- Popowska, B. (2017). Zadania Prezesa UKE wobec operatorów pocztowych, środki i prawne formy ich realizacji. Ile regulacji w „regulacji”? W: M. Namysłowska, M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skoczemu*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Skoczny, T. (2003). Stan i tendencje rozwoju prawa administracji regulacyjnej w Polsce. W: H. Bauer, P.M. Huber, Z. Niewiadomski (red.), *Ius Publicum Europaeum*. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Snażyk, Z. (2015). *Świadczenie pocztowej usługi powszechnej w warunkach liberalizacji rynku*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Strzyczkowski, K. (2011). *Prawo gospodarcze publiczne*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Szydło, M. (2004). Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako nowy rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki. *Studia Prawnicze*, 3(161).
- Szydło, M. (2006). Usługa powszechna w telekomunikacji jako instytucja prawa Wspólnoty Europejskiej. *Przeгляд Sądowy*, 16(5).
- Walaszek-Pyziół, A. (2013). W: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego, Publiczne prawo gospodarcze Tom 8B*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.