

Krajowy organ regulacyjny w świetle Europejskiego kodeksu łączności elektronicznej

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Ewolucja organu regulacyjnego w prawie UE
- III. Cele i zadania krajowego organu regulacyjnego
- IV. Niezależność krajowego organu regulacyjnego
- V. Zapewnienie usługi powszechnej przez krajowy organ regulacyjny
- VI. Współdziałanie krajowego organu regulacyjnego z organami UE
- VII. Wnioski

Streszczenie

Od samego początku ustanowienia europejskich ram prawnych dla rynku telekomunikacyjnego organy regulacyjne odgrywają na nim pierwszoplanową rolę. Ich cele zmieniają się od czasu przyjęcia nowych ram regulacyjnych. W 2018 r. przyjęto nową dyrektywę UE 2018/1972 z 11 grudnia 2018 r. ustanawiającą Europejski kodeks łączności elektronicznej (dalej: EKŁE). Dyrektywa ta wskazuje krajowy organ regulacyjny jako główny organ odpowiedzialny za realizację celów regulacyjnych. Celem niniejszego artykułu jest scharakteryzowanie wybranych części EKŁE odnoszących się do krajowego organu regulacyjnego. W tekście przedstawiono kluczowe elementy prawne nowych ram regulacyjnych. Po pierwsze, wykazano ewolucję krajowych organów regulacyjnych w prawie UE. Wynika to z faktu, że pozycja instytucjonalna krajowego organu regulacyjnego stale rośnie. Po drugie, przedstawiono ogólne cele EKŁE oraz sposób, w jaki krajowe organy regulacyjne przyczyniają się w ramach swoich kompetencji do osiągnięcia celów dyrektywy. Po trzecie, przeanalizowano niezależność krajowych organów regulacyjnych. Dotychczas w prawie UE podkreślano, że istnieje potrzeba wzmocnienia niezależności krajowych organów regulacyjnych. W artykule przedstawiono, w jaki sposób wzmocniono niezależność krajowych organów regulacyjnych. Po czwarte, zadania krajowych organów regulacyjnych w zakresie świadczenia usługi powszechnej na rynku. Ostatnia piąta część koncentruje się na współpracy między krajowymi organami regulacyjnymi i innymi właściwymi organami w zakresie wykonywania zadań regulacyjnych określonych w EKŁE.

* Doktor nauk prawnych; adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; kierownik Laboratorium Rynku Poczтового CARS UW; adwokat; specjalizuje się w regulacji rynku pocztowego i telekomunikacyjnego; e-mail: mateusz.cholodecki@amu.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0002-4043-1687>.

Słowa kluczowe: krajowy organ regulacyjny; regulator rynku telekomunikacyjnego; regulacja infrastrukturalna; rynek łączności elektronicznej; rynek telekomunikacyjny; prawo telekomunikacyjne.

JEL: K23

I. Wstęp

Przyjmuje się, że Federalna Komisja Łączności (*Federal Communications Commission*) powołana w USA na mocy *Communication Act of 1934* była historycznie pierwszym organem regulacyjnym na rynku telekomunikacyjnym¹ (Kawka, 2007, s. 141). Komisja ta miała status niezależnej agencji rządowej odpowiedzialnej jedynie przed Kongresem Stanów Zjednoczonych. Do jej zadań należało przede wszystkim regulowanie międzystanowych oraz międzynarodowych łączy radiowych, telewizyjnych, satelitarnych i kablowych. W Europie tego typu organy na rynku telekomunikacyjnym powstały znacznie później. Za pierwszy uznaje się brytyjski *The Office of Telecommunications* – Oftel utworzony w 1984 r.² (Walden, 2009, s. 135–138; Zdrojewski, 2003, s. 96). Głównym zadaniem tego organu była promocja konkurencji na rynku telekomunikacyjnym. Kształt ustrojowy i zadania tego organu stały się później wzorem dla prawodawcy unijnego. Wraz z nieustannym rozwojem telekomunikacji, przeobrażeniom prawnym ulegały również ramy prawne dotyczące rynku telekomunikacyjnego, a wraz z nimi kształt i zadania organów regulacyjnych.

Organ regulacyjny nierozzerwalnie wiąże się z pojęciem „regulacji”³. Dotychczas w polskiej doktrynie prawa wypracowanej na gruncie prawa UE przyjmowano, że „obok regulacji rozumianej w najszerszy sposób jako otoczenie publicznoprawne przedsiębiorstwa, w dziedzinie telekomunikacji szczególne znaczenie ma regulacja sektorowa, a w jej obrębie prokonkurencyjna regulacja w ścisłym znaczeniu, rozumiana jako akty władcze adresowane do przedsiębiorców telekomunikacyjnych, mające na celu usunięcie przeszkód w rozwoju konkurencji” (Piątek i Szpringer, 2007, s. 333). Z bliższej tematuwi tego opracowania perspektywy organu regulacyjnego – administrację regulacyjną określa się jako „władczą działalność administracyjną, która – na podstawie norm kompetencyjnych – zapewnia indywidualne, skierowane przyszłościowo kształtowanie uczestnictwa w rynku i/lub zachowania na rynku określonych przedsiębiorstw (...) w celu rozwoju konkurencji oraz wolnego dostępu do urządzeń kluczowych względnie wolnego i powszechnego dostarczania usług powszechnych” (Skoczny, 2003, s. 162–163.). Dlatego też, pojęcie „regulacji” definiuje się jako „władcze oddziaływanie na przedsiębiorstwa przez niezależne organy administracyjne. Celem tego oddziaływania jest stworzenie skutecznej konkurencji, zrekompensowanie jej braku lub niemożności realizacji celów społecznych w warunkach konkurencji” (Hoff, 2008, s. 22.). Pojęcie „regulacji” w znacznym stopniu odnosi się do celów normatywnych regulacji oraz zadań organów regulacyjnych, których zasadniczym źródłem jest prawo UE.

¹ Autor utożsamia w niniejszym artykule termin „telekomunikacja” z terminem „łączność elektroniczna” i uważa je za równoważne.

² Telecommunication Act 1984.

³ Na problem pojęcia regulacji zwraca uwagę T. Rabska (2009, s. 588).

Przedmiotem niniejszych rozważań jest nowa dyrektywa 2018/1972 z 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (dalej: EKŁE)⁴. Podobnie jak w poprzednich dyrektywach, odnoszących się do rynku łączności elektronicznej, również w EKŁE organy regulacyjne wskazano jako właściwe do realizacji funkcji regulacyjnej. W związku z tym głównym celem niniejszego opracowania jest przedstawienie wybranych części EKŁE, dotyczących krajowego organu regulacyjnego. Chodzi o omówienie tych przepisów, które są konstytutywne dla cech krajowego organu regulacyjnego. Ponadto, zamierzeniem Autora jest wykazanie, że prawodawca unijny wzmocnił dotychczasową pozycję krajowego organu regulacyjnego nie tylko poprzez zagwarantowanie mu większej niezależności, lecz także poprzez rozszerzenie jego zadań i kompetencji. Tak zakreślone cele powodują, że artykuł został podzielony na części dotyczące: celów i zadań krajowego organu regulacyjnego, kwestii jego niezależności, zapewnienia usługi powszechnej oraz współdziałania krajowego organu regulacyjnego z organami UE w regulacji rynku. Rozważania te poprzedzone zostały przedstawieniem unijnych aktów prawnych dotyczących rynku telekomunikacyjnego ze szczególnym uwzględnieniem organu regulacyjnego.

II. Ewolucja organu regulacyjnego w prawie UE

Jednym z pierwszych, jeszcze niewiążących dokumentów dających podwaliny pod współczesny kształt rynków telekomunikacyjnych w ówczesnej Wspólnocie Europejskiej było zalecenie Komisji Europejskiej (dalej: KE) z 1980 r. w przedmiocie otwarcia narodowych rynków telekomunikacyjnych⁵. Jednak za umowny początek procesu liberalizacji rynku telekomunikacyjnego literatura uznaje przyjęcie tzw. Zielonej Księgi KE z 30 czerwca 1987 r.⁶, która dotyczyła rozwoju wspólnego rynku usług i urządzeń telekomunikacyjnych (Mik, 2000, s. 131.). Księga ta określała założenia programowe KE względem rynku telekomunikacyjnego – tzw. *basic dualism* (Koenig, Röder, 1999). Założono w niej przyjęcie dyrektyw, których celem będzie wdrożenie liberalizacji rynku i jego harmonizacja (zob. szerzej w: Klotz, 2009, s. 60; Piątek, 2003, s. 17–19.). Liberalizacja miała na celu usunięcie praw wyłącznych lub specjalnych przedsiębiorstw telekomunikacyjnych. Z kolei harmonizacja, miała na celu ukształtowanie warunków ekonomicznych, technicznych i socjalnych na rynkach telekomunikacyjnych (Rzeszotarski, 2008, s. 261.). Z założenia oba te procesy miały być wdrażane jednocześnie jako warunek dla zaistnienia pełnej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych.

Pierwszym aktem prawnym nakazującym ustanowienie specjalnego organu na krajowych rynkach telekomunikacyjnych była dyrektywa 88/301/EWG⁷ z 16 maja 1988 r. w sprawie konkurencji na rynkach urządzeń końcowych. Wymagała ona, aby te specjalne organy, do powołania których zobowiązane zostały wszystkie państwa członkowskie, były niezależne od przedsiębiorców publicznych i prywatnych prowadzących działalność telekomunikacyjną (art. 6)⁸. Następnie

⁴ Dz. Urz. UE L 321 z 17.12.2018, s. 36–214.

⁵ Council declaration concerning the recommendations on telecommunications 1.09.1980 r. COM (80) 422 final. Ponadto, wydano Council Directive 86/361/EEC of 24 July 1986 on the initial stage of the mutual recognition of type approval for telecommunications terminal equipment (Official Journal L 217, 5.8.1986, p. 21–25), która nakładała na państwa członkowskie uznawania testów sprawdzających czy urządzenia spełniają wspólne standardy z innych państw członkowskich.

⁶ *Towards A Dynamic European Economy, Green Paper on the Development of a Common Market for Telecommunications Service and Equipment* 30.06.1987, COM (87) 290 final.

⁷ Commission Directive 88/301/EEC of 16 May 1988 on competition in the markets in telecommunications terminal equipment (Official Journal L 131, 27/05/1988 P. 0073–0077).

⁸ W wersji ang. *Member States shall ensure that, from 1 July 1989, responsibility for drawing up the specifications referred to in Article 5, monitoring their application and granting type-approval is entrusted to a body independent of public or private undertakings offering goods and/or services in the telecommunications sector.*

przyjęto: dyrektywę 90/388/EWG⁹ z 28 czerwca 1990 r. w sprawie konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych oraz dyrektywę 90/387/EWG¹⁰ z 28 czerwca 1990 r. w sprawie ustanowienia wewnętrznego rynku usług telekomunikacyjnych poprzez wdrożenie zasad otwartej sieci (ONP).

Po raz pierwszy pojęcie „krajowego organu regulacyjnego” (*National Regulatory Authority* – NRA) zostało zdefiniowane w dyrektywie 92/44/WE¹¹ z 5 czerwca 1992 r. w sprawie zastosowania zasady otwartej sieci (ONP) do łączy dzierżawionych. W dyrektywie tej określono, że organ regulacyjny miał być: prawnie odrębny, funkcjonalnie niezależny od organizacji telekomunikacyjnych oraz wyposażony w funkcje regulacyjne określone w dyrektywie. Ponadto dyrektywa 92/44/WE zawierała przepisy umożliwiające rozstrzygnięcie sporów przez krajowe organy regulacyjne i prawo odwołania się od rozstrzygnięć tego organu (art. 5 i art. 12).

Pełna liberalizacja rynku telekomunikacyjnego nastąpiła za sprawą dyrektywy 96/19/WE¹² z 13 marca 1996 r., nowelizującej dyrektywę 90/388/EWG w odniesieniu do wprowadzenia pełnej konkurencji na rynkach telekomunikacyjnych z terminem implementacji do 1 stycznia 1998 roku. Następnie, dyrektywą 97/51/WE¹³ z 6 października 1997 r. znowelizowano dyrektywę 90/387/EWG i 92/44/EWG w celu dostosowania do konkurencyjnego środowiska w telekomunikacji. Po raz pierwszy w art. 5a ust. 3 znowelizowanej dyrektywy 90/387/EWG w sposób szczegółowy uregulowano kwestię organizacji i kształtu krajowych organów regulacyjnych. W literaturze wskazuje się, że rozwiązania prawne przyjęte w przywołanych dyrektywach dotyczące organów regulacyjnych wzorowane były na rozwiązaniach Brytyjskich i Szwedzkich, które jako pierwsze w Europie zliberalizowały swoje rynki telekomunikacyjne (Hocepied, de Streef, 2005, s. 142.).

Cele określone w przywołanych dyrektywach w postaci liberalizacji rynku czy zmiany w sieciach telekomunikacyjnych zostały relatywnie szybko osiągnięte. Dodatkowo, postęp technologiczny i niespotykany wcześniej rozwój Internetu były czynnikami, które doprowadziły do konieczności reformy ówczesnie obowiązujących ram regulacji na rynku telekomunikacyjnym Wspólnoty (Koenig, Bartosch, Braun i Romes, 2009, s. 47). W związku z tym, w 2002 r. przyjęto tzw. pakiet dyrektyw nowego podejścia, składający się z dyrektywy: a) 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz ich łącznia, tzw. dyrektywa o dostępie; b) 2002/20/WE w sprawie zezwoleń dla sieci i usług łączności elektronicznej, tzw. dyrektywa o zezwoleniach; c) 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i praw użytkowników odnoszących się do sieci i usług łączności elektronicznej, tzw. dyrektywa o usłudze powszechnej (dalej: DouP) oraz najbardziej nas interesującą d) 2002/21/WE w sprawie wspólnotowych ram prawnych dla sieci i usług łączności elektronicznej, tzw. dyrektywa ramowa (dalej: DR). W ostatniej z tych dyrektyw zawarto definicję legalną krajowego organu regulacyjnego jako organu lub organów, którym dane państwo członkowskie powierzyło funkcje regulacyjne (art. 2 lit. g DR). Ponadto, DR wymagała aby krajowy organ regulacyjny był niezależny (art. 3 ust. 2 DR). Literatura jest zgodna, że DR stała się „kamieniem milowym” w rozwoju ram regulacyjnych sektora telekomunikacyjnego w tym również

⁹ Commission Directive 90/388/EEC of 28 June 1990 on competition in the markets for telecommunications services (Official Journal L 192, 24/07/1990 P. 0010 – 0016).

¹⁰ Council Directive 90/387/EEC of 28 June 1990 on the establishment of the internal market for telecommunications services through the implementation of open network provision (Official Journal L 192, 24/07/1990 P. 0001–0009).

¹¹ Council Directive 92/44/EEC of 5 June 1992 on the application of open network provision to leased lines (Official Journal L 165, 19/06/1992 P. 0027–0036).

¹² Commission Directive 96/19/EC of 13 March 1996 amending Directive 90/388/EEC with regard to the implementation of full competition in telecommunications markets (Official Journal L 074, 22/03/1996 P. 0013–0024).

¹³ Directive 97/51/EC of the European Parliament and of the Council of 6 October 1997 amending Council Directives 90/387/EEC and 92/44/EEC for the purpose of adaptation to a competitive environment in telecommunications (Official Journal L 295, 29/10/1997 P. 0023–0034).

w zakresie kształtu organu regulacyjnego (Koenig, Bartosch, Braun i Romes, 2009, s. 48). Jedną z największych wartości DR było spójne określenie modelu regulacji sektorowej w obszarze telekomunikacji. Model ten zawierał zarówno zadania krajowych organów regulacyjnych w obszarze telekomunikacji, jak i rozwiązania ustrojowe czy proceduralne. Pomimo tego, pakiet dyrektyw był krytykowany w szczególności za niejasną wizję (politykę) regulacji rynku (zob. m.in.: Larouche, 2003, s. 14; de Streel, 2008, s. 726; oraz Hoceped i de Streel, 2005, s. 142). Dyrektywy te tylko raz były nowelizowane w roku 2009 poprzez dyrektywy 2009/136/WE oraz 2009/140/WE. Odnotowania wymaga również rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 listopada 2009 r. nr 1211/2009¹⁴, na mocy którego powołano Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (*The Body of European Regulators for Electronic Communications* dalej jako BEREC).

Ustawodawca europejski w zakresie rynku telekomunikacyjnego (łączności elektronicznej) konsekwentnie dokonywał unifikacji norm rozproszonych w różnych dyrektywach w coraz to bardziej kompleksowe akty. Będąca przedmiotem niniejszych rozważań EKŁE ostatecznie spaja niemal wszystkie normy dotyczące rynku łączności elektronicznej w jeden całościowy akt normatywny. Proces ten należy ocenić jednoznacznie pozytywnie.

III. Cele i zadania krajowego organu regulacyjnego

EKŁE nie zawiera definicji legalnej krajowego organu regulacyjnego – w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej DR. Prawodawca unijny świadomie nie powtórzył w słowniczku pojęć EKŁE definicji zawartej w art. 2 lit. g DR. Skutkiem takiego braku jest pozostawienie szerokiej swobody państwom członkowskim w zakresie określenia kształtu krajowych organów regulacyjnych w procesie implementacji EKŁE.

W art. 5 ust. 1 EKŁE, zatytułowanym *Krajowe organy regulacyjne i inne właściwe organy*, wskazano, że państwa członkowskie zapewniają, by wszystkie zadania określone w dyrektywie były realizowane przez właściwe organy. Pomimo tego, nie ma wątpliwości, że to krajowy organ regulacyjny jest głównym, domniemanym podmiotem odpowiedzialnym za realizację celów EKŁE. W porównaniu z poprzednimi dyrektywami EKŁE podkreśla, że realizacja celów i zadań tejże dyrektywy może być realizowana również przez inne organy w szczególności organy europejskie, tj. KE i BEREC.

W EKŁE oddzielnie określono: cele dyrektywy (art. 1 ust. 2), cele ogólne (art. 3 ust. 2) oraz w art. 3 ust. 2 cele działania krajowych organów regulacyjnych (w tym innych właściwych organów, BEREC, KE i państwa członkowskich). Dodatkowo wyszczególniono również zadania krajowych organów regulacyjnych (art. 5 ust. 1). Takie rozróżnienie celów i zadań w EKŁE obliguje do wskazania różnic pomiędzy tymi pojęciami stosowanymi w teorii prawa¹⁵. W związku z tym, „pojęcie zadania jest na ogół przyporządkowane, a raczej podporządkowane pojęciu celu. Ktoś sobie czy komuś innemu stawia określone zadania wtedy, gdy wyznacza mu takie czy inne postępowania zmierzające do osiągnięcia określonego celu (...). Zadaniem jest to, co mamy czynić w dążeniu do określonego celu” (Ziemiński, 1987, s. 18–19). Inaczej rzecz ujmując, cele aktu normatywnego to „stan rzeczy, który chce się przez wydanie ustawy osiągnąć” (Ziemiński, 1984, s. 222).

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1211/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. ustanawiającego Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej (BEREC) oraz Urząd (Dz. Urz. UE L 337 z 18.12.2009, s. 1); dalej: rozporządzenie 1211/2009.

¹⁵ Kompleksowego zestawienia pojęć funkcji, zawiera opracowanie B. Popowskiej (2006, s. 61–85).

Z poziomu prawa publicznego zadania określa się jako „ogólne dziedziny działania, a kompetencje precyzują konkretne przedsięwzięcia prawne, jakie podmioty mogą i powinny podejmować dla realizacji swoich zadań” (Jakimowicz, 2006, s. 102–103). Jak wynika z dalszych wywodów wyraźne rozdzielanie celów od zadań określonych w EKŁE jest niemal niemożliwe, przede wszystkim z powodu zamiennego używania tych pojęć przez prawodawcę unijnego. Podobne problemy z wyraźnym rozróżnieniem powyższych pojęć występowały również w DR a także w poprzednich aktach prawnych UE z omawianego zakresu.

Ze względu na zakres niniejszego opracowania cele EKŁE zostaną omówione tu jedynie w zakresie dotyczącym krajowego organu regulacyjnego. W preambule podkreślono, że EKŁE przewiduje trzy cele główne w postaci wspierania konkurencji, rynku wewnętrznego i interesów użytkowników końcowych oraz nowy cel w zakresie łączności, sformułowany w postaci oczekiwanych wyników: powszechnego dostępu do sieci o bardzo dużej przepustowości dla wszystkich obywateli UE i unijnych przedsiębiorstw (pkt 23). W art. 1 ust. 2 wskazano na dwa główne (pierwszoplanowe) cele dyrektywy w postaci 1) powstania sieci o bardzo dużej przepustowości¹⁶ oraz 2) zapewnienie świadczenia w całej UE publicznie dostępnych, przystępnych cenowo usług dobrej jakości poprzez skuteczną konkurencję i wybór. Oznacza to, że EKŁE wprowadza nowy cel regulacji na rynku łączności elektronicznej, w porównaniu z poprzednimi dyrektywami, w postaci budowy sieci o bardzo dużej przepustowości. Drugi z wymienionych celów mieszczący się w zakresie regulacji prosojalnej (prospołecznej) kładzie jednak nacisk na zapewnienie podstawowych usług poprzez sam rynek. Cele te korespondują z celami określonymi jako ogólne, które skierowane są zarówno do krajowych organów regulacyjnych, jak i innych organów wymienionych w EKŁE: 1) promowanie łączności oraz dostępu do sieci o bardzo dużej przepustowości; 2) promowanie konkurencji przy dostarczaniu sieci łączności elektronicznej oraz urządzeń towarzyszących, (skuteczna konkurencja oparta na infrastrukturze); 3) usuwanie istniejących przeszkód utrudniających inwestycje w sieci łączności elektronicznej, urządzenia towarzyszące i usługi towarzyszące oraz usługi łączności elektronicznej (inwestycje w infrastrukturę) oraz 4) zapewnianie łączności i powszechnej dostępności i korzystania z sieci o bardzo wysokiej przepustowości (art. 3 ust. 2 EKŁE). Podobnie jak cele dyrektywy, również cele ogólne na pierwszy plan wysuwają sieci o bardzo dużej przepustowości. Można zaryzykować stwierdzenie, że zastąpiły one dotychczasowy główny cel w postaci regulacji prokonkurencyjnej (osiągnięcia stanu konkurencji po okresie monopoli). Nie oznacza to jednak, że EKŁE nie wskazuje celu prokonkurencyjnego. Zmiana ta wynika w głównej mierze z osiągnięcia w wystarczającym zakresie konkurencji w większości krajów członkowskich UE. W art. 32 ust. 1 EKŁE zobligowano krajowe organy regulacyjne do realizacji swoich zadań w taki sposób, aby w jak największym stopniu uwzględniało to cele określone w tej dyrektywie.

Zadania powierzone krajowym organom regulacyjnym przez EKŁE nie zostały opisane w sposób wyczerpujący w jednym przepisie. Dyrektywa zawiera jedynie otwarty katalog zadań w art. 5 ust. 1 EKŁE w postaci: a) prokonkurencyjnej regulacji rynku (*ex ante*); b) zapewniania rozstrzygnięcia sporów między przedsiębiorstwami (przedsiębiorcami); c) zarządzania widmem radiowym;

¹⁶ Stosownie do art. 2 pkt 2 sieć o bardzo dużej przepustowości oznacza albo sieć łączności elektronicznej, która w całości składa się z elementów światłowodowych co najmniej na odcinku do punktu dystrybucji w miejscu świadczenia usługi albo sieć łączności elektronicznej, która jest w stanie zapewnić w typowych warunkach panujących w czasie największego natężenia ruchu podobną wydajność sieci pod względem dostępnego pasma „w górę” i „w dół” łącza, odporności, parametrów związanych z błędami oraz opóźnienia i jego zmienności; wydajność sieci można uznać za podobną bez względu na to, czy doświadczenia użytkownika końcowego różnią się w zależności od z natury różnych cech charakterystycznych nośnika danych, za pomocą którego sieć ostatecznie łączy się z punktem zakończenia sieci.

d) ochrony praw użytkowników końcowych; e) kształtowania rynku i konkurencji w odniesieniu do otwartego dostępu do Internetu; f) obliczania kosztu netto świadczenia usługi powszechnej; g) zapewniania możliwości przenoszenia numerów między dostawcami. Dodatkowo, w przepisie tym zawarto domniemanie właściwości krajowych organów regulacyjnych poprzez wskazanie, że powierza się im „wykonywanie wszelkich innych zadań, które w niniejszej dyrektywie zastrzeżono dla krajowych organów regulacyjnych”. Krajowe organy regulacyjne zostały zobligowane również do zapewnienia realizacji polityki mającej na celu promowanie wolności wypowiedzi i informacji, różnorodności kulturowej i językowej, jak również pluralizmu mediów (art. 3 ust. 1 EKŁE). Do niezastrzeżonych, a możliwych do powierzenia zadań na rzecz krajowych organów regulacyjnych wskazano sprawy związane z konkurencją na rynku lub wejściem na rynek, (np. wydawaniem ogólnych zezwoleń). Jednocześnie dyrektywa nakazuje, aby krajowe organy regulacyjne podejmowały wszystkie stosowne środki, które są niezbędne i proporcjonalne do realizacji celów ogólnych określonych w art. 3 EKŁE.

Co znamienne, wśród przywołanych zadań nie wskazano żadnego bezpośrednio związanego z celem w postaci zapewnienia łączności i powszechnej dostępności i korzystania z sieci o bardzo wysokiej przepustowości. Nie oznacza to jednak, że nie należy on do zadań krajowego organu regulacyjnego. Powiązано je z innymi zadaniami krajowego organu regulacyjnego, jak np. w: art. 61 EKŁE w zakresie dostępu i wzajemnych połączeń; art. 74 ust 1 EKŁE w zakresie, w którym organ dokonuje kontroli cen i obowiązków związanych z systemem księgowania kosztów czy art. 76 EKŁE, jeśli chodzi o traktowanie nowych elementów sieci o bardzo dużej przepustowości w ujęciu regulacyjnym (obowiązków regulacyjnych).

Podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, krajowe organy regulacyjne upoważniono do stosowania sankcji w tym, w razie potrzeby, grzywnien i innych niż karne sankcji, mających zastosowanie do naruszeń prawa. Wymogi w zakresie stosowania sankcji (dyrektywy karania) zostały określone jako: odpowiednie, skuteczne, proporcjonalne i odstraszające (art. 29 ust. 1 EKŁE).

IV. Niezależność krajowego organu regulacyjnego

Od samego początku istnienia organów regulacyjnych na rynku telekomunikacyjnym kwestia ich niezależności pozostawała jednym z najważniejszych (podstawowych) warunków prawidłowego wypełniania przez nie swoich zadań (Ugur, 2009, s. 350). Kolejne dyrektywy konsekwentnie zwiększały zakres tej niezależności. Nie inaczej jest w EKŁE. W preambule do dyrektywy podkreślono, że krajowy organ regulacyjny musi być „chroniony podczas wykonywania swoich zadań przed ingerencją zewnętrzną lub naciskami politycznymi, które mogłyby zagrozić niezależności wydawanych przez niego ocen w sprawach, którymi się zajmuje” (pkt 37). Ponadto posiadanie własnego budżetu przez krajowe organy regulacyjne stawiane jest jako niezbędny element składający się na niezależność tych organów (pkt 37). W związku z tym, w preambule podkreśla się, że potrzebne jest dalsze zwiększenie niezależności krajowych organów regulacyjnych (pkt 38). Ogólne wytyczne w zakresie niezależności określone w art. 6 EKŁE zostały powtórzone z art. 3 ust. 1–3 DR¹⁷. Warto również podkreślić, że EKŁE jednoznacznie wskazuje, że krajowe organy regulacyjne muszą posiadać oddzielne budżety roczne oraz autonomię w jego wykonaniu (art. 9 ust. 1 EKŁE).

¹⁷ Tabela korelacji poszczególnych przepisów została umieszczona w Załączniku nr XIII do EKŁE.

Stopień niezależności krajowych organów regulacyjnych został rozszerzony w EKŁE poprzez dodanie nowych wymogów w zakresie powoływania piastuna (członków) organu (art. 7–8 EKŁE). Przypomnijmy, że w wyniku nowelizacji DR (2009/140/WE) dodano do art. 3 ust. 3a w którym zawarto ograniczenia dotyczące odwoływania piastunów (członków) krajowych organów regulacyjnych oraz wytyczne co do niezależności politycznej, przepis ten powtórzono m.in. w ust. 2 i 3 art. 7 i 8 EKŁE. Obecnie, szefa krajowego organu regulacyjnego oraz jego zastępców (w przypadku organu kolegialnego jego członków) należy powoływać w drodze otwartego i przejrzystego postępowania kwalifikacyjnego (konkursu). Kadencja szefa krajowego organu regulacyjnego jego zastępców (w przypadku organu kolegialnego jego członków) musi trwać nie mniej niż trzy lata. Powołanie na stanowiska wyżej wskazanej osoby może nastąpić jedynie spośród osób o uznanej pozycji i doświadczeniu zawodowym, w oparciu o osiągnięcia, umiejętności, wiedzę i doświadczenie (art. 7 ust. 1 EKŁE).

Rozszerzenie wymogów zawartych w art. 7 ust. 1 EKŁE w zakresie powoływania szefa krajowego organu regulacyjnego oraz jego zastępców (w przypadku organu kolegialnego jego członków) należy ocenić jednoznacznie pozytywnie. W szczególności poprzez określenie minimalnej, trzyletniej, kadencji organu. Przepisy te uzupełniają niejako poprzednią regulację zawartą w DR, która w sposób niezrozumiały odnosiła się jedynie do ograniczeń w zakresie odwoływania piastuna (piastunów) organu regulacyjnego. W obecnym kształcie przepisy EKŁE zapewniają szefowi krajowego organu regulacyjnego oraz jego zastępcom (w przypadku organu kolegialnego jego członkom) stabilność w realizacji swoich zadań w trakcie trwania kadencji. Przepisy te mają dodatkowo jednoznaczne brzmienie, co nie pozostawia implementującym je państwom członkowskim dowolności w ich urzeczywistnieniu w prawie krajowym.

V. Zapewnienie usługi powszechnej przez krajowy organ regulacyjny

Usługa powszechna, określana w literaturze jako regulacja prospołeczna lub prosocjalna, należy do podstawowych elementów składowych regulacji sektorowej wraz z tzw. regulacją prokonkurencyjną (Skoczny, 2003, s. 150). Na rynku telekomunikacyjnym już w Zielonej Księdze o rozwoju wspólnego rynku wyposażenia i usług telekomunikacyjnych wskazywano, że europejska polityka telekomunikacyjna ma na celu zapewnienie realizacji interesu publicznego (Kawka, 2006, s. 338). Stanowisko to zostało podtrzymane w Białej Księdze o usługach użyteczności publicznej z 2004 roku¹⁸. O doniosłości usługi powszechnej dla rynku łączności elektronicznej świadczy fakt, że w ramach pakietu dyrektyw nowego podejścia usłudze powszechnej poświęcono jedną odrębną DouP. Natomiast w EKŁE zaledwie część w art. 84–92. Z punktu widzenia niniejszych rozważań należy zauważyć, że zapewnienie realizacji usług powszechnych prawo UE powierza organom regulacyjnym.

EKŁE zmienia podejście do usługi powszechnej na rynku łączności elektronicznej. Nie zmienia się jednak założenie aksjologiczne o jej doniosłości. Zmianie uległ sposób jej realizacji, dostępu do niej. W preambule do EKŁE wyjaśniono, że usługa powszechna ma gwarantować, że pewien zestaw przynajmniej minimalnych usług jest dostępny dla wszystkich użytkowników końcowych w przystępnych cenach (pkt 212). Jednakże dostępność cenowa jest zawężona do sytuacji, w których

¹⁸ Biała Księga nt. usług użyteczności publicznej; COM (2004) 374.

ryzyko wykluczenia społecznego wynikające z braku takiego dostępu uniemożliwia obywatelom pełne społeczne i ekonomiczne uczestnictwo w życiu społecznym (pkt 212). Prawodawca unijny słusznie akcentuje, że powszechny dostęp do usług łączności elektronicznej stał się niezbędnym elementem składowym do funkcjonowania współczesnego człowieka, elementem cywilizacyjnym. EKŁE usługę powszechną adresuje do konsumentów¹⁹ w postaci: adekwatnego szerokopasmowego dostępu do Internetu i do usług łączności głosowej. Do uznania państw członkowskich pozostawiono możliwość skorzystania z tych usług w stałej lub niestałej lokalizacji, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia pełnego społecznego i ekonomicznego uczestnictwa konsumentów w życiu społecznym. Jest to znacząca zmiana względem zakresu usługi powszechnej gwarantowanej w poprzedniej DouP. Ponadto dyrektywa pozostawia państwom członkowskim wybór sposobu zapewnienia konsumentom dostępu do usług powszechnych. Dotychczasowy sposób w postaci wyznaczania jednego lub kilku przedsiębiorców do świadczenia usługi powszechnej (operator wyznaczony) jest dopuszczalny (art. 86 ust. 3 EKŁE), jednakże preferuje się zapewnienie dostępu do tej usługi siłami rynku w sposób jak najmniej ingerujący w rynek. EKŁE preferuje dostęp do usług powszechnych poprzez specjalne, przystępne cenowo, warianty taryfowe oferowane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Warto wskazać, że jedynie w wyjątkowych okolicznościach, w szczególności w przypadku gdy nałożenie obowiązków na wszystkich dostawców skutkowałoby nadmiernym obciążeniem administracyjnym lub finansowym dla dostawców, państwa członkowskie mogą w drodze wyjątku zdecydować o nałożeniu obowiązku oferowania tych specjalnych opcji taryfowych lub pakietów wyłącznie na wyznaczone przedsiębiorstwa (art. 85 ust. 2).

Przystępność cenowa jest cechą usługi powszechnej (Piątek, 2003, s. 182). Również w EKŁE stawiany jest wymóg przystępności cenowej (art. 84 ust. 1–2 EKŁE). Zadania krajowego organu regulacyjnego w zakresie usługi powszechnej ogniskują się właśnie na jej przystępności cenowej. Do ich zadań należy monitorowanie zmian i wysokości cen detalicznych za dostępne na rynku usługi adekwatnego szerokopasmowego dostępu do Internetu i do usług łączności głosowej. Jeżeli świadczenie tych usług (ewentualnie dalsze świadczenie dotychczasowych usług powszechnych), może stanowić niesprawiedliwe obciążenie dla podmiotów je świadczących mogą oni wystąpić o rekompensatę do krajowego organu regulacyjnego. Rekompensata odbywa się na podstawie obliczonego przez krajowy organ regulacyjny kosztu netto świadczenia usługi powszechnej. Obliczanie kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej, jeśli taki koszt występuje, oraz ustanawianie mechanizmów rekompensaty lub dzielenia kosztów zostały określone w załączniku nr VII do EKŁE.

VI. Współdziałanie krajowego organu regulacyjnego z organami UE

Zadania związane z regulacją sektora łączności elektronicznej, co najmniej od przyjęcia pakietu dyrektyw nowego podejścia, transponowane są z krajowych organów regulacyjnych na organy UE (Chołodecki, 2016, s. 8–9). W DR nadano KE możliwości bezpośredniego wpływu na treść konkretnych rozstrzygnięć, tzw. prawo weta (art. 7 i art. 7a DR) oraz możliwość harmonizowania kierunków polityki regulacyjnej (art. 19 DR). Uprawnienie to związane było przede wszystkim ze sprawami mającymi wpływ na rynek wewnętrzny UE (wpływ na stosunki handlowe między państwami

¹⁹ Zgodnie z art. 85 ust. 6 EKŁE państwa członkowskie mogą rozszerzyć zakres stosowania przepisów o usłudze powszechnej na użytkowników końcowych, którzy są mikroprzedsiębiorstwami, małymi i średnimi przedsiębiorstwami oraz organizacjami *non-profit*.

członkowskimi UE czy też mogące stanowić barierę dla rynku wewnętrznego UE). Uprawnienia KE określone w art. 7 i 7a DR zostały powtórzone w art. 32 i 33 EKŁE. W preambule do EKŁE podkreślono, że instrumenty KE, na mocy których może wpływać ona na rozstrzygnięcia krajowych organów regulacyjnych przyczynił się do wypracowania spójnego podejścia w stosowaniu regulacji *ex ante*. Dlatego też KE i BEREC powinny nadal uczestniczyć w zapewnianiu wyższego stopnia spójności w stosowaniu środków naprawczych dotyczących projektów środków proponowanych przez krajowe organy regulacyjne (pkt 82). W przeciwieństwie do DR w preambule do EKŁE wprost wskazuje się, że swobodę decyzyjną krajowych organów regulacyjnych należy pogodzić z rozwijaniem spójnych praktyk regulacyjnych i spójnym stosowaniem ram regulacyjnych, aby mogła skutecznie przyczynić się do rozwoju i urzeczywistnienia rynku wewnętrznego. Dlatego też krajowe organy regulacyjne powinny wspierać działania KE dotyczące rynku wewnętrznego oraz działania BEREC (pkt 86). Mamy więc do czynienia z odwróceniem ról pomiędzy organami na rynku łączności elektronicznej. Wzmacnia to jeszcze bardziej pozycję KE w zakresie regulacji rynku łączności elektronicznej UE.

VII. Wnioski

EKŁE została przyjęta siedemnaście lat po uchwaleniu pakietu dyrektyw nowego podejścia, co niewątpliwie było ważnym krokiem dla europejskiego rynku łączności elektronicznej. Warto podkreślić, że znakomita większość celów regulacyjnych określonych w pakiecie dyrektyw nowego podejścia została zrealizowana, tytułem przykładu można tu wskazać na umocnienie niezależności krajowych organów regulacyjnych czy zwiększenie poziomu konkurencyjności rynku. Niemniej jednak rynek łączności elektronicznej ulega ciągłym dynamicznym zmianom technologicznym, a co za tym idzie odbiorcy usług na tym rynku zmienili swoje dotychczasowe preferencje i zachowania. Przyjęcie nowych ram regulacyjnych stało się więc koniecznością, aby dostosować je do nowej rzeczywistości.

Analizowaną część przepisów EKŁE dotyczącą krajowych organów regulacyjnych należy ocenić pozytywnie. Zmiany wprowadzone w dyrektywie mają charakter ewolucyjny, a nie rewolucyjny, w szczególności w zakresie wymogów co do kształtu ustrojowego tych organów. Wiele z dotychczasowych przepisów zostało powtórzonych w obecnej dyrektywie.

Jedną z największych zmian, które nastąpiły w EKŁE, w stosunku do stanu poprzedniego, dotyczy celów dyrektywy. Pierwszoplanowym celem EKŁE jest budowa sieci o bardzo dużej przepustowości. Zmiana w zakresie tego celu powoduje, że krajowe organy regulacyjne nie będą mogły realizować go w znanych nam formach prawnych. Dotychczas przeważają bowiem formy władcze stosowane przez krajowe organy regulacyjne (w szczególności regulacja *ex ante*). W konsekwencji będzie to obligowało państwa członkowskie do wyposażenia krajowych organów regulacyjnych w nowe formy prawne działania, tak aby zapewnić skuteczną realizację celu w postaci budowy sieci o bardzo dużej przepustowości. Jego realizacja wymusza w pewnym sensie również przeformułowanie przyjętego dotychczas pojęcia regulacji. Jak dotąd, regulację rozumiano jako funkcję państwa na rynku łączności elektronicznej (telekomunikacyjnym) mającej za zadanie urzeczywistnienie skutecznej konkurencji i zapewnienie dostępu do usług powszechnych. Jednakże, cele te mogą okazać się ze sobą sprzeczne. Trudno jednak na tym etapie ocenić nowy cel omawianej dyrektywy. Taka ocena będzie możliwa dopiero po implementacji omawianych przepisów do krajowych porządków prawnych w UE.

Analiza celów i zadań określonych w EKŁE wskazuje, że krajowe organy regulacyjne stanowią podstawowy i zarazem najważniejszy organ zobligowany do realizacji postanowień tej dyrektywy. Jednocześnie EKŁE silnie akcentuje ponadnarodowe rynki łączności elektronicznej, które zaczynają odgrywać coraz istotniejszą rolę w regulacji. To z kolei prowadzi do kształtowania się jednolitego europejskiego rynku łączności elektronicznej i w dalszej perspektywie konieczności powołania jednego – europejskiego organu regulacyjnego właściwego w sprawach rynku łączności elektronicznej UE. W ocenie Autora już od dłuższego czasu europejski rynek łączności elektronicznej wymaga powołania jednego unijnego organu regulacyjnego.

Bibliografia

- Chołodecki, M. (2016). Charakter prawny współdziałania Komisji Europejskiej z Prezesem Urzędu Komunikacji Elektronicznej w regulacji rynku telekomunikacyjnego. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 6(6).
- de Streef, A. (2008). Current and future European regulation of electronic communications: A critical assessment. *Telecommunications Policy*, 32.
- Hocepied, Ch. i de Streef, A. (2005). The ambiguities of the European electronic communications regulation. W: E.J. Dommering, N.A.N.M. van Eijk (red.), *The round table expert group on telecommunications law*. Amsterdam: Universiteit van Amsterdam.
- Hoff, W. (2008). *Prawny model regulacji sektorowej*. Warszawa: Difin.
- Jakimowicz, W. (2006). *Wykłady w prawie administracyjnym*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Kawka, I. (2006). *Telekomunikacyjne organy regulacyjne w Unii Europejskiej. Problematyka prawna*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Kawka, I. (2007). Podstawowe założenia wspólnotowej polityki telekomunikacyjnej wynikające z pakietu regulacyjnego w sprawie łączności elektronicznej z 2002 roku. *Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica*, 3.
- Koenig, Ch. i Röder, E. (1999). The Regulation of Telecommunications in the European Union: A Challenge for the Countries Acceding to the European Community. *European Business Law Review*, 333(334).
- Koenig, Ch., Bartosch, A., Braun, J.-D. i Romes, M. (2009). EC Competition and Telecommunications Law. *International Competition Law Series*, 6(2).
- Larouche, P. (2003, October). *What went wrong: the European perspective*. TILEC Discussion Paper.
- Mik, C. (2000). *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki* (t. I). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Piątek, S. (2003). *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Piątek, S. i Szpringer, W. (2007). Efektywność regulacji rynków telekomunikacyjnych. W: S. Piątek (red.), *Regulacja rynków telekomunikacyjnych*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW.
- Popowska, B. (2006). Klasyfikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego. W: B. Popowska (red.), *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie.
- Rabska, T. (2009). Prawo administracyjne a publiczne prawo gospodarcze. W: J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Rzeszutowski, B. (2008). Wpływ europejskiego modelu sektora telekomunikacyjnego na kształtowanie zasad dostępu do sieci telekomunikacyjnych w Polsce. W: I. Lipowicz (red.), *Europeizacja administracji publicznej. Zbiór studiów*. Warszawa: Wydawnictwo UKSW.

- Skoczny, T. (2003). Stan i tendencje rozwoju prawa administracji regulacyjnej w Polsce. W: H. Bauer, P.M. Huber, Z. Niewiadomski, *Ius Publicum Europeum*. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Ugur, M. (2009). Regulatory quality and performance in EU network industries: evidence on telecommunications, gas and electricity. *Journal of Public Policy*, 29(3).
- Walden, I. (2009). *Telecommunications Law and Regulation*. Oxford: Oxford University Press.
- Zdrojewski, M. (2003). Urząd regulacyjny w sektorze telekomunikacyjnym. *Kwartalnik Prawa Publicznego*, 3(2).
- Ziemiński, Z. (1984). *Logika praktyczna*. Warszawa: PWN.
- Ziemiński, Z. (1987). O pojmowaniu celu, zdania, roli i funkcji prawa. *Państwo i Prawo*, 12.