

Operatorzy prywatni mają prawo do korzystania z taryf specjalnych oraz regionalnych centrów pocztowych operatora publicznego.

Glosa do wyroku ETS z dnia 6 marca 2008 r. w sprawach połączonych od C-287/06 do C-292/06 *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz przeciwko Republice Federalnej Niemiec*

W dniu 6 marca 2008 r. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS)¹ wydał wyrok w trybie prejudycjalnym w sześciu połączonych sprawach od C-287/06 do C-292/06² w celu rozstrzygnięcia sporu wynikłego pomiędzy Bundesnetzagentur (federalnej agencji ds. sieci; dalej: BNA) a Deutsche Post AG, będącą operatorem pocztowych usług powszechnych w Niemczech oraz Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz, będących zainteresowanymi pośrednikami w świadczeniu usług pocztowych w Niemczech, w sprawie przyznania ww. pośrednikom dostępu oraz warunków dostępu do usług częściowych Deutsche Post w jej sieci pocztowej. Pytanie prejudycjalne do TSUE sformułowane zostało przez Verwaltungsgericht Köln na skutek wątpliwości, jakie wywołała wykładnia przepisu art. 12 tiret piąte dyrektywy 97/67 w związku z art. 7 dyrektywy 97/67³.

1. Stan faktyczny

Zainteresowani pośrednicy byli przedsiębiorstwami prywatnymi działającymi w sektorze usług pocztowych na terenie Republiki Federalnej Niemiec. Każdy z nich posiadał koncesję wydaną na podstawie §51 ust. 1 zdanie drugie pkt 5 Postgesetz⁴ przez Bundesnetzagentur, która zezwalała na przemieszczanie przesyłek z korespondencją, zebranych u nadawcy na jego żądanie i w jego imieniu w celu nadania ich w najbliższym urzędzie Deutsche Post lub urzędzie Deutsche Post znajdującym się w tej samej gminie. System przemieszczania przesyłek stworzony przez operatora pocztowych usług powszechnych w Niemczech, to jest Deutsche Post, był zorganizowany w następujący sposób: przesyłka umieszczona przez nadawców w skrzynce pocztowej lub urzędzie pocztowym była przyjmowana, a następnie przekazywana do najbliższego w stosunku do nadawcy „centrum pocztowego” (wewnętrznej jednostki doręczania, niedostępnej zazwyczaj dla ludności), w którym przesyłka była najpierw wstępnie sortowana według docelowych regionów oraz formatu, a następnie przekazywana do centrum pocztowego najbliższego względem odbiorcy, w którym podlegała szczegółowemu sortowaniu, i wreszcie doręczana była odbiorcom. Decyzją BNA z dnia 15 września 2000 r. Deutsche Post została zobowiązana do przyznania taryf specjalnych klientom

¹ Wyr. wydawany był w stanie prawnym sprzed wejścia w życie Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, który zreorganizował sądy unijne i wprowadził nową nazwę Trybunału – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

² Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych C-287/06 do C-292-06 *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz przeciwko Republice Federalnej Niemiec*.

³ Dyrektywa 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15.12.1997 r. w sprawie wspólnych reguł rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty i poprawy jakości usług, Dz.U. UE z 21.01.1998, L 15, s. 14-25.

⁴ Das deutsche Postgesetz z 22.12.1997 (BGBl. I S. 3294).

komercyjnym, którzy sami wykonują niektóre czynności przygotowawcze, to znaczy dostarczają minimalne gwarantowane ilości przesyłek, wstępnie posortowanych według docelowego regionu i formatu, bezpośrednio do wyjściowych centrów pocztowych. Rzeczone taryfy specjalne zostały wprowadzone do ogólnych warunków handlowych proponowanych przez Deutsche Post. W dniu 27 czerwca 2001 r. Vedat Deniz wezwała Deutsche Post do złożenia jej oferty na usługi częściowe w rozumieniu § 28 Postgesetz. Wniosek ten dotyczył w szczególności możliwości dostarczania do centrum pocztowego w ramach działalności handlowej we własnym imieniu i przy zastosowaniu takich samych taryf specjalnych, jak taryfy obowiązujące względem klientów komercyjnych Deutsche Post dużych ilości przesyłek przyjętych od różnych klientów, pogrupowanych i wstępnie posortowanych. Ponieważ Deutsche Post odmówiła złożenia takiej oferty, Vedat Deniz zwróciła się do BNA o określenie warunków dostępu do usług częściowych. Decyzją z dnia 5 września 2001 r. BNA odrzuciła wniosek Vedat Deniz, uznając, że koncesja przyznana na podstawie § 51 ust. 1 zdanie drugie pkt 5 Postgesetz nie zezwala jej posiadaczowi na świadczenie niektórych usług stanowiących część łańcucha usług pocztowych. W dniu 10 października 2001 r. Vedat Deniz zaskarżyła do sądu krajowego wskazaną decyzję odrzucającą jej wniosek. Decyzją z dnia 11 lutego 2005 r. Bundeskartellamt (federalny organ ds. konkurencji) zakazał Deutsche Post odmawiania pośrednikom dostępu do usług częściowych w zakresie, w jakim przyznawała ona taki dostęp, jak też rabaty, po pierwsze, podmiotom wysyłającym przesyłki masowe w ramach „umów na usługi częściowe – klienci”, niezależnie od limitów wagowych i cenowych przewidzianych w wyłącznej koncesji oraz po drugie, w odniesieniu do pośredników w ramach „umów na usługi częściowe – konkurencja” w dziedzinie dostarczania przesyłek z korespondencją wykraczających ponad rzeczony limity wagowe i cenowe⁵. W następstwie decyzji Bundeskartellamt zainteresowani pośrednicy wezwali Deutsche Post do złożenia im oferty na usługi częściowe w odniesieniu do przesyłek, które przemieszczają oni na zlecenie swych klientów, według stawek odpowiadających stawkom oferowanym przez Deutsche Post jej klientom. W związku z brakiem reakcji ze strony Deutsche Post, wskazani pośrednicy zwrócili się do BNA o określenie warunków dostępu do rzeczonych usług częściowych. W uzasadnieniu tych wniosków podniesiono fakt, że ich zdaniem Deutsche Post dyskryminuje ich, nie przyznając im takich samych taryf, jak taryfy, z których korzystają klienci tej spółki. Na mocy decyzji z dnia 24 października 2005 r. BNA uznała w pewnym zakresie rzeczony wniosek, zobowiązując w szczególności Deutsche Post do przyznania pośrednikom dostępu do centrów pocztowych na ogólnych warunkach handlowych, obowiązujących dla komercyjnych pośredników. Decyzja została wydana z zastrzeżeniem, że gdyby decyzja Bundeskartellamt została uchylona w sądowym postępowaniu odwoławczym na skutek decyzji Komisji Wspólnot Europejskich lub orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich lub Trybunału Sprawiedliwości, decyzja BNA utraciłaby moc obowiązującą. Deutsche Post oraz zainteresowani pośrednicy, z wyjątkiem Vedat Deniz, zaskarżyli do sądu krajowego decyzje BNA. Verwaltungsgericht Köln, mając wątpliwości dotyczące wykładni przepisu art. 12 tiret piąte dyrektywy 97/67 w związku z art. 7 dyrektywy 97/67, postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do ETS z następującym pytaniem prejudycjalnym, które jest sformułowane w taki sam sposób w sprawach od C-287/06 do C-292/06: „Czy art. 47 ust. 2 w związku z art. 95 WE w związku z art. 12 tiret piąte w związku z art. 7 ust. 1 dyrektywy 97/67 [...] należy interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy operator świadczący usługi powszechne stosuje taryfy specjalne dla klientów

⁵ Decyzja Bundeskartellamt z 11.02.2005 r. nr B9-55/03 *Deutsche Post AG – Missbräuchliche Marktbehinderung*.

komercyjnych, którzy dostarczają wstępnie posortowane przesyłki pocztowe do sieci pocztowej za pośrednictwem centrów pocztowych, operator ten jest zobowiązany do stosowania tych samych taryf specjalnych także względem przedsiębiorstw, które odbierają przesyłki pocztowe u nadawcy i dostarczają je wstępnie posortowane do sieci pocztowej w takich samych punktach dostępu i na tych samych warunkach, co klienci komercyjni, bez możliwości udzielenia przez operatora świadczącego usługi powszechne odmowy ze względu na to, iż jest on zobowiązany do świadczenia usług powszechnych?”⁶.

2. Stanowisko

Artykuł 12 tiret piąte dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Unii oraz poprawy jakości usług, zmienionej dyrektywą 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r., należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on, aby przedsiębiorstwom zbierającym w ramach działalności zawodowej i w ich własnym imieniu przesyłki pocztowe od większej liczby nadawców odmówiono możliwości korzystania z taryf specjalnych, które krajowy operator pocztowych usług powszechnych przyznaje, w zakresie przysługującej mu wyłącznej koncesji, klientom komercyjnym w odniesieniu do nadania w centrach pocztowych minimalnych ilości wstępnie posortowanych przesyłek.

3. Komentarz

Organy Unii Europejskiej wykazując świadomość, że usługi pocztowe są narzędziem i częścią szeroko rozumianej komunikacji i handlu, od których zależy prawidłowe funkcjonowanie wielu kluczowych działów gospodarki⁷ od początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, podejmowały szereg działań – wpisujących się w tzw. politykę pocztową – zmierzających do uregulowania obszaru usług pocztowych na poziomie wspólnotowym, a następnie unijnym. Efektem tych działań była dyrektywa 97/67/WE, mająca charakter ramowy, która została zmieniona dyrektywą 2002/39/WE⁸, a następnie dyrektywą 2008/6/WE⁹.

Wydając przedmiotowe rozstrzygnięcie, Trybunał procedował w oparciu stan prawny sprzed nowelizacji w 2008 r., a zatem na podstawie dyrektywy 97/67/WE, zmienionej dyrektywą 2002/39/WE, jednakże przed wydaniem dyrektywy 2008/6/WE.

Jednym z głównych celów tych regulacji było zagwarantowanie powszechnej usługi pocztowej oraz zharmonizowanie zasad jej świadczenia, przy jednoczesnym stopniowym i kontrolowanym otwieraniu usług pocztowych na konkurencję.¹⁰ Wymienione regulacje zakładały połączenie częściowej liberalizacji usług pocztowych z częściową harmonizacją¹¹.

⁶ Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz v. Republika Federalna Niemiec...*, pkt 13–24.

⁷ *Promoting Competition in Postal Services*, „OECD Journal of Competition Law and Policy” 2001, vol. 3, nr 1, OECD, s. 8–16.

⁸ Dyrektywa 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10.06.2002 zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych (Dz.Urz. L 176/21).

⁹ Dyrektywa 2008/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20.02.2008 zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (Dz.Urz. L 52/3).

¹⁰ Zgodnie z motywem 2 dyrektywy 2002/39 dyrektywa 97/67 „ustanowił regulacyjne ramy dla sektora pocztowego na poziomie Wspólnoty, w tym środków gwarantujące powszechną usługę pocztową, jak i wyznaczenie maksymalnych granic dla usług pocztowych, które państwa członkowskie mogą zastrzec dla swojego (-ich) operatora (-ów) świadczącego (-ych) usługi powszechne zamiarem utrzymania powszechnej usługi pocztowej, oraz plan działań prowadzących do podjęcia decyzji o dalszym otwarciu rynku na konkurencję w celu stworzenia jednolitego rynku usług pocztowych”.

¹¹ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 597.

W początkowym etapie zmian zagwarantowaniu ogółowi społeczeństwa powszechnego dostępu do usług pocztowych miało służyć przyznanie praw wyłącznych do świadczenia usług pocztowych. Przyznanie uprawnienia do świadczenia usług jednemu operatorowi zagwarantować miało natomiast stabilny charakter samej usługi, której świadczenie nie będzie przynosić strat finansowych świadczącemu¹², z uwagi na m.in. wyeliminowanie „możliwych konkurentów” świadczonych usług. Dostrzegano bowiem, że nałożenie na określonego operatora obowiązku świadczenia usług o charakterze powszechnym stanowi obciążenie finansowe, które może na określonych obszarach przynosić straty (np. na obszarach słabo zaludnionych), gdyż niektóre tylko usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym są dochodowe¹³. W konsekwencji przyznania praw wyłącznych przedsiębiorstwo świadczy wszystkie usługi interesu ogólnego w warunkach równowagi ekonomicznej, gdzie finansowanie usług nierentownych odbywa się z zysków z tytułu świadczenia usług rentownych.

Dopuszczone w dyrektywie 97/67/WE prawa wyłączne w kolejnych nowelizacjach były stopniowo ograniczane, tak aby z czasem zapewnić pełną liberalizację rynku usług pocztowych. Niewątpliwym jest bowiem, iż wszelkie monopole pozostają sprzeczne z ideą wspólnego rynku, gdzie konkurencja stanowi już wartość samą w sobie. Dalsza liberalizacja rynku usług pocztowych, stała się w obecnych realiach koniecznością. W związku z tym wszelkie – przyznane w dyrektywie prawa wyłączne – nie mogły być interpretowane w sposób rozszerzający i nadmiernie zamykający dostęp do chociażby części sieci pocztowej konkurentom. Zapewnienie konkurentom dostępu do sieci pocztowej – rozumianej jako umożliwienie dostępu do różnych elementów łańcucha pocztowego – ma duże znaczenie w kontekście liberalizacji świadczenia usług pocztowych¹⁴.

Kryteria dla określenia zakresu usług, jakie mogły być objęte prawami wyłącznymi i specjalnymi, zostały określone w art. 7 dyrektywy 97/67/WE. Pierwsze kryterium odnosiło się do zawartości przesyłek (krajowe przesyłki z korespondencją, przesyłki międzynarodowe oraz przesyłki adresowanych druków reklamowych). Drugie kryterium wskazywało na maksymalną dopuszczalną wagę przesyłek, które mogą być przedmiotem usługi objętej prawem specjalnym lub wyłącznym (określoną w gramach). Trzecie kryterium dotyczyło maksymalnej ceny, jakiej można żądać za świadczenie usługi pocztowej (wielokrotność publicznej opłaty za przesyłkę z korespondencją w pierwszym przedziale wagowym najszybszej kategorii).

Dyrektywa 97/67 została transponowana do niemieckiego porządku prawnego na mocy Postgesetz (ustawy pocztowej) z dnia 22 grudnia 1997 r. (BGBl. 1997 I, s. 3294), z późniejszymi zmianami (dalej: Postgesetz). Na mocy tej ustawy Deutsche Post jest operatorem świadczącym pocztowe usługi powszechne w rozumieniu art. 7 tej dyrektywy.

W przedmiotowej sprawie kluczowe znaczenie ma jednak zakres działań, które mieszczą się w ramach łańcucha pocztowego usług pocztowych, które zostały objęte prawami wyłącznymi. Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 zd. 2 usługi te są ograniczone do „przyjmowania, sortowania, przemieszczania i doręczania” przesyłek pocztowych. Precyzyjne określenie przebiegu łańcucha usług pocztowych – w szczególności zaś jego początek – odwołać się należy do treści definicji zawartych w art. 2 dyrektywy 97/67/WE. Zgodnie bowiem z pkt. 4) „przyjmowanie” to czynność

¹² Por. M. Krakala-Zielińska, *Prawo pocztowe...*, s. 63.

¹³ Por. M. Zielińska, *Polityka pocztowa Unii Europejskiej*, „Studia Prawno-Europejskie” 2006, T. VIII, Łódź, s. 36–53.

¹⁴ Por. M. Krakala-Zielińska, *Prawo pocztowe...*, s. 101–102.

polegająca na wybieraniu przesyłek pocztowych przez operatora świadczącego usługi pocztowe; wybieraniu przesyłek pocztowych nadanych w punktach dostępu, które są zdefiniowane w pkt 3 tego artykułu jako „urządzenia fizyczne, obejmujące skrzynki pocztowe udostępnione ludności na publicznych drogach lub w obiektach operatora świadczącego usługi powszechne, w których przesyłki pocztowe mogą być nadawane przez klientów w publicznej sieci pocztowej”.

Deutsche Post oraz rząd niemiecki twierdzili, że przyjmowanie, przesyłanie oraz sortowanie dokonywane przez zainteresowanych pośredników należy do dziedziny, która może być zastrzeżona na podstawie art. 7 ust. 1 dyrektywy 97/67 i która *de facto* została zastrzeżona w ogólnym interesie przez prawodawcę niemieckiego na rzecz Deutsche Post do dnia 31 grudnia 2007 r. W rezultacie pośrednicy ci nie mogą świadczyć usług, co do których domagają się możliwości korzystania z taryf specjalnych.

Przedsiębiorstwa prywatne – pośrednicy komercyjni – zmierzali do dostarczania wstępnie posortowanych według docelowego regionu i formatu przesyłek bezpośrednio do centrów pocztowych Deutsche Post.

W świetle ww. definicji „punktu dostępu” – art. 2 pkt 3 dyrektywy 97/67/WE – uznać należy, tak jak przyjął to Trybunał, iż urządzenia fizyczne, takie jak centra Deutsche Post stanowią punkty dostępu w rozumieniu nadanym przez dyrektywę. W świetle powyższego ustalenia należy uznać, iż działania przedsiębiorców prywatnych polegające na zebraniu, wstępnym posortowaniu oraz przekazaniu przesyłek do centrum pocztowego Deutsche Post – wbrew stanowisku Deutsche Post oraz rządu niemieckiego – nie jest objęte zakresem praw wyłącznych operatora narodowego.

ETS trafnie zatem dokonał wykładni rozszerzającej przepisu art. 2 pkt 3 dyrektywy 97/67/WE. W opinii Trybunału nie ulega bowiem wątpliwości, że klienci komercyjni tej spółki mogą przekazać w nich przesyłki pocztowe do publicznej sieci pocztowej, którą utrzymuje ona w charakterze operatora pocztowych usług powszechnych. Wbrew temu, co twierdzi Deutsche Post, kwestia czy usługi częściowe świadczone osobiście przez takich klientów komercyjnych lub w ich imieniu do momentu nadania przesyłek w centrach pocztowych mogą zostać uznane za „świadczenie usług we własnym zakresie”, jest w związku z tym bez znaczenia. W szczególności, jeżeli regionalne centra pocztowe są elementem „łańcucha doręczeń” funkcjonującego w Deutsche Post. Co więcej, jak zauważył rząd niemiecki, poza zakresem objętym wyłączną koncesją Deutsche Post jej konkurenci mają również, na podstawie Postgesetz, dostęp do centrów pocztowych i rabatów udzielonych w zakresie usług częściowych. Taki dostęp wydaje się konieczny, gdyż skrzynki pocztowe i urzędy pocztowe Deutsche Post są zbyt małe, aby mogły przyjąć i sortować duże ilości przesyłek. Okoliczność ta nigdy nie została przez Deutsche Post zakwestionowana¹⁵.

Kwestia dostępu komercyjnych przedsiębiorstw pocztowych do infrastruktury operatorów publicznych była jednym z podstawowych założeń reformy usług pocztowych, która miała na celu pełną liberalizację tych usług na terenie UE, a którą zapoczątkowała dyrektywa 97/67/WE. Aby móc mówić o pełnej liberalizacji rynku pocztowego na terenie UE, trzeba w pierwszej kolejności zapewnić komercyjnym przedsiębiorstwom dostęp do infrastruktury, która pozostawała do tej pory w wyłącznej dyspozycji operatorów publicznych. Ramy prawne liberalizacji sektora pocztowego zakreślały trzy „dyrektywy pocztowe”. Począwszy od dyrektywy 97/67/WE, poprzez

¹⁵ Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz v. Republika Federalna Niemiec...*, pkt 32–34.

dyrektywę 2002/39/WE, a kończąc na dyrektywie 2008/6/WE. Jednakże poza przepisami określonymi w dyrektywach potrzebne było stworzenie, podobnie jak w przypadku innych sektorów (telekomunikacyjnego oraz energetycznego), skutecznych instrumentów walki z krajowymi monopolistami w zakresie świadczenia usług pocztowych. Tak jak i w innych sektorach, w których mamy do czynienia z infrastrukturą przesyłową (w sektorze pocztowym możemy raczej mówić o infrastrukturze quasi-przesyłowej, opartej na sieci punktów odbioru, sortowania oraz doręczania przesyłek pocztowych), krajowe organy ochrony konkurencji państw członkowskich oraz KE zakładały możliwość zobowiązania publicznych operatorów pocztowych do zapewnienia odpowiedniego dostępu operatorom komercyjnym poprzez zastosowanie jednej z dwóch obowiązujących w prawie konkurencji UE doktryn: doktryny dostępu do urządzeń kluczowych, czyli tzw. *Essential Facilities Doctrine*, która zakładała, że podmiot będący właścicielem/posiadaczem urządzenia kluczowego może zostać zobowiązany do jego udostępnienia innym podmiotom funkcjonującym na danym rynku¹⁶ bądź też – *Third Party Access Doctrine* (dalej: TPA), która podobnie jak doktryna dostępu do urządzeń kluczowych zakładała możliwość udostępniania przedsiębiorstwom komercyjnym infrastruktury pocztowej operatorów publicznych. Doktryna TPA została sformułowana w prawie konkurencji przy okazji liberalizacji sektora energetycznego¹⁷, jednakże w opinii autorów nie ma żadnych przeszkód, aby miała ona zastosowanie również w sektorze pocztowym. Takie stanowisko ma także poparcie w piśmiennictwie.¹⁸ Istotne znaczenie ma fakt, że oba wymienione wyżej instrumenty mają na celu ograniczenie nadużywania pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE¹⁹. Co prawda wyrok w omawianej sprawie nie dotyczy bezpośrednio problemu nadużywania pozycji dominującej, jednakże odmowa dostępu do urządzeń kluczowych, jakimi z pewnością są regionalne centra pocztowe, stanowi nie tylko naruszenie postanowień dyrektywy 97/67/WE, ale także art. 102 TFUE. To także przemawia za uznaniem, iż wyrok ETS z dnia 6 marca 2008 r. był prawidłowy i stał się wzorcem dla orzeczeń sądów krajowych państw członkowskich w podobnych sprawach dotyczących innych publicznych operatorów pocztowych, m.in. w decyzji *Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie* (dalej: BIPT) z 20 lipca 2011 r. w sprawie taryf stosowanych przez bpost (belgijski operator publiczny), która w opinii BIPT naruszyła belgijskie przepisy prawa pocztowego poprzez stosowanie odmiennych warunków dostępu do sieci pocztowej dla różnych operatorów komercyjnych, w szczególności poprzez różnicowanie stawek taryf i wysokości ich stawek. Decyzją z dnia 20 lipca 2011 r. BIPT nałożyło na bpost karę w wysokości 2 300 000 euro²⁰.

Odnosząc się z kolei do możliwości domagania się przez przedsiębiorców prywatnych stosowania wobec nich taryf specjalnych, jakie wobec własnych klientów stosuje Deutsche Post, wskazać należy, iż w zakresie możliwości stosowania taryf specjalnych na państwa członkowskie – zgodnie z art. 12 tiret piąty – nałożono obowiązek podejmowania działań w celu zapewnienia,

¹⁶ A. Janczuk–Gorywoda, *Obowiązek udostępnienia urządzenia kluczowego w świetle wspólnotowych reguł konkurencji*, Warszawa 2005, s. 1. Pobrano z: <http://www.pseap.org>.

¹⁷ A. Kołowski, *Third-party Access Rights in the Energy Sector: A Competition Law Perspective*, „Utilities Law Review” 2007, vol. 16, nr 3, Oksford, s. 101 i nast. oraz M.D. Diathesopoulos, *Third Party Access and Refusal to Deal: How Sector Regulation and Competition Law Meet Each Other*, SSRN-id1732210, s. 4 i nast.

¹⁸ Report on „access” to the postal network and elements of postal infrastructure” ERGP 2012, vol. 12, nr 36, Bruksela, s. 4 i nast.

¹⁹ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. 2008, C 115/47).

²⁰ Decyzja BIPT z 20.07.2011 r. w sprawie formalnych taryf bpost w roku 2010 *Besluit van de raad van het BIPT van 20 Juli 2011 met betrekking tot de conventionele tarieven van bpost voor jaar 2010* wersja opublikowana 19.08.2011 r. nr 3565 oraz *Report on “access” to the postal network and elements of postal infrastructure...*, s. 20–22.

by taryfy dla każdej z usług należących do usług powszechnych były zgodne z następującymi zasadami: „w każdym przypadku, gdy operatorzy świadczący usługi powszechne stosują taryfy specjalne, na przykład na usługi dla podmiotów gospodarczych, podmiotów wysyłających przesyłki masowe lub firm zbierających pocztę od innych klientów, będą stosować zasady przejrzystości i równości w traktowaniu podmiotów w odniesieniu zarówno do taryf, jak i do związanych z nimi warunków. W taryfach uwzględnia się nieponiesione koszty, w porównaniu do ceny zwykłej usługi pokrywającej pełen zakres oferowanych świadczeń, jak przyjmowanie, przemieszczanie, sortowanie i doręczanie pojedynczych przesyłek pocztowych, a także, wraz z towarzyszącymi im warunkami, stosuje się jednakowo zarówno między różnymi osobami trzecimi, jak i między nimi, a operatorami świadczącymi usługi powszechne dostarczającymi równoważne usługi. Wszelkie takie taryfy zostaną także udostępnione klientom prywatnym, którzy korzystają z usług na podobnych warunkach”.

Z dodanego w dyrektywie 2002/39/WE tiret do art. 12 wynika zatem wyraźnie, że w przypadku stosowania przez operatorów usług powszechnych specjalnych taryf konieczne jest stosowanie zasad przejrzystych i równych w stosunku do wszystkich podmiotów, tj. zarówno relacji pomiędzy operatorem pocztowym a podmiotem trzecim – świadczącymi usługi równorzędne, jak i pomiędzy samymi podmiotami trzecimi. Powyższy obowiązek odnosi się tak do wysokości samej taryfy, jak i warunków z nią związanych.

Niedopuszczalnym w świetle powyższego brzmienia byłoby zatem działanie polegające na stosowaniu wyższych taryf w stosunku do tylko części podmiotów. Dlatego też działanie Deutsche Post, który odmawiał pośrednikom dostępu do usług częściowych w zakresie, w jakim przyznawała ona taki dostęp, jak też rabaty, po pierwsze, podmiotom wysyłającym przesyłki masowe w ramach „umów na usługi częściowe – klienci”, niezależnie od limitów wagowych i cenowych przewidzianych w wyłącznej koncesji oraz po drugie, w odniesieniu do pośredników w ramach „umów na usługi częściowe – konkurencja” w dziedzinie dostarczania przesyłek z korespondencją wykraczających ponad rzeczony limity wagowe i cenowe nie mogło spotkać się z aprobatą Trybunału.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż przedsiębiorcy, którzy wystąpili z wnioskiem nie domagali się stawek niższych – szczególnie konkurencyjnych – aniżeli stawki, które powszechnie stosował Deutsche Post w stosunku do swoich klientów.

Podstawowym argumentem obrony Deutsche Post, podnoszonym w toku postępowania, było to, że ewentualne przyznanie pośrednikom dostępu do centrów pocztowych i odpowiednich rabatów w zakresie usług częściowych w odniesieniu do przesyłek pocztowych objętych, z uwagi na ich wagę i cenę, wyłączną koncesją tej spółki zagrażałoby jej równowadze finansowej. Pośrednicy ci, mogliby bowiem zaproponować przynoszącym zyski klientom, to jest przedsiębiorstwom, od których pochodzi około 80% wszystkich przesyłek, pełny zakres usług łańcucha pocztowego z zastosowaniem taryf niższych niż taryfy Deutsche Post. W odniesieniu do droższych usług, w szczególności doręczania w regionach rolniczych, wskazani pośrednicy mogliby odwołać się do usług operatora powszechnych usług pocztowych działającego jako podwykonawca, który byłby zobowiązany do utrzymania całej swojej struktury w zakresie urzędzeń oraz personelu. Deutsche Post starało się wykazać, że utrzymywanie przez nią infrastruktury oraz personelu w rejonach kraju, na terenie których świadczenie usług nie było rentowne, obciąża jej finanse, a udzielenie komercyjnym pośrednikom dostępu do centrów pocztowych naruszałoby zasady swobodnej

konkurencji, gdyż oferowane przez tych przedsiębiorców stawki za świadczenie usług pocztowych byłyby niższe niż oferowane przez Deutsche Post²¹.

Z powyższą argumentacją nie sposób się zgodzić. Powoływanie się przez Deutsche Post na ograniczenie swobodnej konkurencji poprzez stosowanie niższych stawek za świadczone usługi przez pośredników byłoby uzasadnione, gdyby nie fakt, że Deutsche Post miało zawarte podobne umowy z innymi przedsiębiorstwami pośredniczącymi, z którymi Deutsche Post prowadziło stałą współpracę. Tym samym to nie ewentualne udzielenie dostępu do centrów pocztowych Deutsche Post pośrednikom stanowiłoby naruszenie swobodnej konkurencji, poprzez oferowanie przez tych pośredników niższych stawek za świadczone usługi, a odmowa takiego dostępu, uniemożliwiająca tym przedsiębiorcom świadczenie usług pocztowych na rzecz swoich klientów i faktycznie eliminująca ich z rynku pocztowego na terenie Niemiec. Skoro Deutsche Post uznawało, że przyznane rabaty są zbyt wysokie, powinno je zmniejszyć wszystkim korzystającym z jej infrastruktury przedsiębiorcom, także tym, z którymi miała zawarte umowy²².

Na marginesie wskazać należy, że jedną z podstawowych zasad wolnej i nieograniczonej konkurencji jest to, aby ceny świadczonych na właściwym rynku usług były coraz niższe, co jest korzystne dla klientów, w tym konsumentów. Nadto należy podkreślić, iż ww. tiret wskazuje kryterium, jakie powinno zostać uwzględnione przy określaniu wysokości taryf – tj. „nieponiesione koszty, w porównaniu do ceny zwykłej usługi pokrywającej pełen zakres oferowanych świadczeń, jak przyjmowanie, przemieszczanie, sortowanie i doręczanie pojedynczych przesyłek pocztowych”.

Zauważyć w tym miejscu należy, iż prywatni przedsiębiorcy w ramach świadczonych przez nich usług wykonują znaczącą część czynności, jaka składa się na cały łańcuch usług pocztowych, działań jakie wykonuje Deutsche Post na rzecz swoich klientów. Okoliczność ta przemawiająca za przyjęciem stosowania taryf w stosunku do przedsiębiorstw prywatnych znajduje swoje uzasadnienie. Odnosząc się zaś do samej ich wysokości, nic nie stało na przeszkodzie, aby nieponiesione – przez przedsiębiorców prywatnych – koszty zostały uwzględnione przy ustalaniu wysokości taryf. Jak wskazał słusznie Trybunał (37) „Rzeczne taryfy mogą zatem być opracowane w taki sposób, że obejmują szczególne koszty związane ze świadczeniem pocztowych usług powszechnych i różnią się od normalnych taryf wyłącznie z uwagi na fakt, że rzeczywiście nieponiesione koszty odliczane są od normalnych taryf, co powoduje, że przyznanie taryf specjalnych nie narusza równowagi finansowej operatora pocztowych usług powszechnych”.

Jak wynika zatem z powyższych rozważań „obawy” Deutsche Post oraz rządu niemieckiego co do możliwości zaproponowania klientom cen usług znacznie niższych niż oferowane przez Deutsche Post z uwagi na skorzystanie przez przedsiębiorstwa prywatne ze specjalnych taryf – a tym samym zmniejszenie po ich stronie kosztów związanych ze świadczeniem usługi – należy uznać za nieuzasadnione. Należy jednak podkreślić, że przy określaniu zasad dostępu do sieci ogromne znaczenie ma zatem zagadnienie polityki cenowej. Ustalenie bowiem opłat za dostęp na niewłaściwym poziomie może bowiem doprowadzić do zakłócenia na rynku²³.

²¹ Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz v. Republika Federalna Niemiec...*, pkt 36.

²² Wyr. ETS z 08.03.2008 r. w sprawach połączonych *Deutsche Post AG, Magdeburger Dienstleistungs und Verwaltungs GmbH (MDG), Marketing Service Magdeburg GmbH, Vedat Deniz v. Republika Federalna Niemiec...*, pkt 38.

²³ Por. M. Krakala-Zielińska, *Prawo pocztowe...*, s. 104.

Zgodzić się nadto – zdaniem autorów – należy z Trybunałem, który wskazał, „Jeżeli miałyby się zatem okazać, że przyznanie pośrednikom rabatów obecnie przyznanych wyłączenie klientom komercyjnym Deutsche Post powoduje, że rzeczony rabat są nadmierne w stosunku do nieponiesionych kosztów, spółka ta mogłaby w koniecznym zakresie zmniejszyć te rabaty wobec wszystkich korzystających z nich podmiotów. Ponadto nie ulega wątpliwości, że doręczanie przesyłek pocztowych objęte zakresem wyłącznej koncesji operatora pocztowych usług powszechnych pozostaje co do zasady zastrzeżone na rzecz tego operatora i że przyznane obecnie przez Deutsche Post jej klientom komercyjnym rabaty na nadanie w centrach pocztowych minimalnych ilości wcześniej posortowanych przesyłek wahają się od 3% do co najwyżej 21%”.

4. Podsumowanie

W opinii autorów komentowany wyrok zasługuje na pełną aprobatę. ETS nie tylko jednoznacznie przesądził w nim, iż operatorzy komercyjni mają prawo do korzystania z taryf specjalnych, lecz także mają prawo do korzystania z infrastruktury operatora publicznego, tak w punktach dostępu określonych w art. 2 pkt 3 dyrektywy 97/67/WE jako publicznie dostępne skrzynki pocztowe oraz punkty pocztowe, służące do odbioru przesyłek nadawanych przez ludność, też jak i z regionalnych centrów pocztowych, do których trafiają przesyłki już wstępnie posortowane, którą to usługę świadczą właśnie komercyjni operatorzy pocztowi. Wykładnia art. 2 pkt 3 dyrektywy 97/67/WE dokonana przez ETS w komentowanym wyroku sprecyzowała pojęcie punktów dostępu, pozabawiając publicznych operatorów pocztowych możliwości ograniczania dostępu operatorów komercyjnych do infrastruktury znajdującej się we władaniu tych pierwszych. Wyrok ten jednoznacznie przesądził na czym polegają obowiązki operatora publicznego w rozumieniu dyrektyw 97/67/WE oraz 2002/39/WE. Wyrok stał się także wzorem dla krajowych organów regulacyjnych oraz krajowych sądów orzekających w podobnych sprawach innych pocztowych operatorów publicznych funkcjonujących w państwach członkowskich. Wyrok z dnia 6 marca 2008 r. wydany został jeszcze przed przyjęciem trzeciej dyrektywy pocztowej, tj. dyrektywy 2008/6/WE. Dyrektywa ta, wprowadzając pełną liberalizację rynku pocztowego, także w zakresie tzw. powszechnej usługi pocztowej, potwierdziła w swojej treści orzeczenie ETS, przyznając operatorom komercyjnym prawo do korzystania z urządzeń operatora publicznego w ramach prowadzonej przez siebie działalności.

Aneta Fijałkowska-Kozerska

radca prawny i doktorantka w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

aneta.fijalkowska@gazeta.pl

Maciej Kozerski

radca prawny i doktorant w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

maciej.kozerski@gmail.com