

Fundusz kompensacyjny na rynku telekomunikacyjnym i pocztowym

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Usługa powszechna
 1. Pocztaowa usługa powszechna
 2. Telekomunikacyjna usługa powszechna
- III. Świadczenie pocztowej usługi powszechnej i modele jej finansowania
- IV. Świadczenie telekomunikacyjnej usługi powszechnej i modele jej finansowania
- V. Fundusz kompensacyjny
- VI. Wnioski

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza prawna instrumentu w postaci funduszu kompensacyjnego uregulowanego w krajowym prawie pocztowym i telekomunikacyjnym. Analiza ta poprzedzona została przedstawieniem zakresu usługi powszechnej na obu omawianych rynkach ze wskazaniem ich źródeł w prawie UE. Przyczynkiem do badań przeprowadzonych w niniejszym artykule jest fakt, że w ostatnich latach usługa powszechna na krajowym rynku telekomunikacyjnym i pocztowym nie jest finansowana przez fundusze kompensacyjne *ergo* świadczenie usługi powszechnej jest na obu rynkach dochodowe (rentowne). Autor wskazuje na brak konsekwencji prawodawcy krajowego w uregulowaniu sposobu finansowania usługi powszechnej na obu referencyjnych rynkach.

Słowa kluczowe: Prezes UKE; koszt netto; usługi powszechne; regulator rynku pocztowego; regulator rynku telekomunikacyjnego; regulacja infrastrukturalna; rynek pocztowy; prawo pocztowe; rynek telekomunikacyjny; prawo telekomunikacyjne.

JEL: K23

I. Wstęp

Funkcja regulacyjna państwa polega na oddziaływaniu na rynki (sektory) infrastrukturalne. Jest ona następstwem procesu liberalizacji – demonopolizacji takich rynków, jak telekomunikacyjny czy pocztowy. Liberalizacja, choć wdrażana w różnym czasie, to w głównej mierze spowodowana była zmianą koncepcji uczestnictwa państwa w tych obszarach gospodarki. Zmiana ta polegała na

* 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; e-mail: mateusz.cholodecki@amu.edu.pl.

odejściu od państwa świadczącego usługi przez własnego operatora, na rzecz państwa gwarantującego realizację określonych usług w warunkach wolnej konkurencji (Strzyczkowski, 2018, s. 4). W modelu państwa świadczącego wszystkie usługi realizowane były przez jednego operatora posiadającego prawa wyłączne. Urynkowienie usług w sektorach infrastrukturalnych i prywatyzacja materialna dotychczasowych operatorów spowodowały konieczność określenia nowej funkcji państwa – funkcji regulacyjnej, która miała zagwarantować dostęp do usług pożądaných społecznie – regulacja prosocjalna oraz zastąpić brakujące mechanizmy rynkowe w celu rozwoju konkurencji – regulacja prokonkurencyjna (Skoczny, 2003, s. 162–163). Zasadnicze cele regulacji mogą się wzajemnie wykluczać. Regulacyjne zagwarantowanie dostępu do usługi powszechnej może negatywnie wpływać na rozwój konkurencji na takich rynkach, jeżeli powierzenie realizacji usług powszechnych będzie wiązało się z koniecznością świadczenia ich przez dotychczasowego monopolistę lub zakres świadczenia usługi powszechnej będzie dawał przewagę rynkową nad pozostałymi uczestnikami rynku (konkurentami). Z tego też powodu instrumenty regulacyjne dotyczące usługi powszechnej, w tym w szczególności związane z zapewnieniem jej finansowania, mają doniosłe znaczenie dla całego procesu oddziaływania państwa na rynki infrastrukturalne.

Z interesującego w niniejszych rozważaniach punktu widzenia publicznoprawne zapewnienie (gwarancja) dostępu do usług powszechnych na rynku telekomunikacyjnym i pocztowym może być realizowane w różnorodnych modelach. Można w pewnym uproszczeniu wskazać, że modele te zakładają świadczenie usług powszechnych przez jednego lub kilku przedsiębiorców (operatorów) oraz różne sposoby finansowania tychże usług¹. Istotą usługi powszechnej jest bowiem jej przystępność cenowa, co może skutkować dużymi finansowymi obciążeniami dla operatora obowiązanego do świadczenia tych usług. Nierzadko powoduje to, że świadczenie usług powszechnych jest dla świadczeniodawcy (operatora) deficytowe. Aby uniknąć niekorzystnych zjawisk przenoszenia przez operatorów obciążeń na świadczeniobiorców, m.in. poprzez wzrost cen lub subsydiowanie skrośne (krzyżowe), prawodawca europejski przewidział możliwość rekompensaty kosztów związanych ze świadczeniem usługi powszechnej na obu referowanych rynkach, określając go mianem „funduszu kompensacyjnego”. Najprościej ujmując, fundusz kompensacyjny jest więc szczególnego rodzaju formą pokrycia ewentualnych strat finansowych poniesionych przez operatora z tytułu obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

Zagadnienie finansowania usług powszechnych, w szczególności fundusz kompensacyjny, stanowi przedmiot niniejszych badań. Ważnym przyczynkiem do ich przeprowadzenia jest fakt, że w ostatnich kilku latach usługa powszechna na krajowym rynku telekomunikacyjnym i pocztowym nie jest finansowana z funduszu kompensacyjnego. To rodzi pytanie o przyczynę takiego stanu. W związku z tym, celem opracowania jest określenie charakteru prawnego funduszu kompensacyjnego określonego w ustawach – Prawo pocztowe² i Prawo telekomunikacyjne³. Następnie, wskazanie na podmiotowe i przedmiotowe różnice pomiędzy nimi, tj. jakie podmioty i na jakich zasadach zobowiązane są do partycypowania (dopłaty) w funduszu kompensacyjnym. To pozwoli odpowiedzieć na pytanie, jakie cele normatywne realizuje fundusz w upp i upt. Dokonanie tych

¹ Według Światowego Związku Pocztowego w roku 2015 usługi powszechne były finansowane w 60 państwach ze środków rządowych (publicznych), w 35 państwach poprzez stosowanie obszaru zastrzeżonego, tj. poprzez stosowanie monopolu prawnego na określone usługi, w 25 państwach z wykorzystaniem specjalnego funduszu, a w 22 państwach poprzez subsydiowanie skrośne z wpływów z innych zyskownych obszarów działalności.

² Ustawa z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2016 r., poz. 1113 ze zm. t.j.); dalej: upp lub prawo pocztowe.

³ Ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, (Dz.U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.); dalej: upt lub prawo telekomunikacyjne.

ustaleń obliguje do uprzedniego przedstawienia instytucji usługi powszechnej na obu omawianych rynkach wraz ze wskazaniem ich źródeł w prawie UE.

II. Usługa powszechna

Usługa powszechna (ang. *Universal service*; niem. *Universaldienst*; fr. *Service universel*) jest wspólną instytucją prawną dla obu omawianych rynków i, szerzej, dla wszystkich rynków infrastrukturalnych (Fratini, 2016, s. 153). Doktryna zalicza usługi powszechne do szerszej instytucji prawa UE, jakim są usług świadczony w ogólnym interesie gospodarczym (ang. *services in general economic interest*, niem. *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse*). Konsekwentnie, usługa powszechna jest przykładem realizacji usług w ogólnym interesie gospodarczym (Krzystek, 2018, s. 336–337). Obie te usługi posiadają podobne cechy, a mianowicie komercyjny charakter oraz realizację konkretnej misji służby publicznej (Szydło 2006, s. 119). W zakresie normatywnym jej źródła występują zarówno na poziomie prawa międzynarodowego, prawa UE, jak i prawa krajowego. Dla obu omawianych rynków źródłem usług powszechnych w prawie UE jest art. 36 Karty Praw Podstawowych UE oraz art. 14 TFUE. W prawie krajowym są to w szczególności art. 20 Konstytucji RP (określający ustrój gospodarczy RP), art. 32 Konstytucji RP (zakaz dyskryminacji) czy art. 69 Konstytucji RP (szczególnej pomocy osobom niepełnosprawnym) (Lissoń, 2018, s. 25–26).

W doktrynie dominuje pogląd, że istotą usług powszechnych jest dostęp obywateli do usług w odpowiedniej jakości i po odpowiedniej cenie (Piątek, 2003, s. 182.). Usługi powszechne mają bowiem charakter cywilizacyjny i są warunkiem szeroko pojętego postępu. Dostęp obywateli do nich jest więc niezbędnym składnikiem każdego rozwiniętego państwa. W związku z tym trafnie wskazuje się, że prawo UE w sposób szczególny wyróżnia usługę powszechną jako jeden z najważniejszych elementów regulacji (Cremer i in., 2008, s. 23). Dla rynku pocztowego Z. Szażyk sformułowała definicję usługi powszechnej jako „prawo każdego do równego dostępu do podstawowych usług pocztowych” (Szażyk, 2015, s. 44).

1. Poczta usługa powszechna

Przenosząc te rozważania na rynek pocztowy należy wskazać, że usługa powszechna posiada również swoje źródła w prawie międzynarodowym, tj. Światowej Konwencji Pocztovej⁴. Zgodnie z art. 1.14 Konwencji wszyscy użytkownicy/klienci mają prawo korzystać z prawa do powszechnej usługi pocztowej, która odpowiada ofercie podstawowych usług pocztowych o określonej jakości, dostarczanych w sposób stały w każdym punkcie ich terytorium, po przystępnych cenach (Rowell, 2016, s. 34). Dla krajowych rozwiązań w zakresie kształtu usługi powszechnej najistotniejsze znaczenie ma prawo UE, w szczególności dyrektywy pocztowe⁵. Zgodnie z art. 3 ust. 1

⁴ W Konwencji określono również katalog usług powszechnych, na które składają się przesyłki listowe obejmujące: 1) przesyłki priorytetowe i niepriorytetowe do 2 kilogramów; 2) listy, kartki pocztowe, druki i pakiety do 2 kilogramów; 3) druki dla ociemniałych (cekokramy) do 7 kilogramów; 4) worki specjalne zawierające dzienniki, czasopisma, książki i podobne dokumenty drukowane, dla tego samego adresata i pod tym samym adresem, nazywane „workami M” do 30 kilogramów. Ratyfikowana Umowa Międzynarodowa Regulamin Generalny Światowego Związku Pocztovej wraz z załącznikiem – Regulaminem wewnętrznym Kongresów, Światowa Konwencja Pocztovej wraz z Protokołem końcowym, Porozumienie dotyczące pocztowych usług płatniczych, sporządzone w Dausze dnia 11.10.2012 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 1522. Zgodnie z art. 40 ust. 1 Światowej Konwencji Pocztovej weszła ona w życie w stosunku do wszystkich stron, w tym do RP, dnia 1.01.2014 r. Oświadczenie Rządowe z 6.05.2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1523).

⁵ 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., str. 14–25). Polskie wydanie specjalne: Rozdział 06 Tom 003 P. 71–82; dalej: dyrektywa pocztowa lub dyrektywa 97/67/WE. Nowelizacje, teże dyrektywy: dyrektywa 2002/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10.06.2002 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w zakresie dalszego otwarcia na konkurencję wspólnotowych usług pocztowych (Dz. Urz. L 176 z 5.7.2002 r., str. 21–25. Polskie

dyrektywy pocztowej pocztowa usługa powszechna musi obejmować ciągłe świadczenie usług pocztowych o określonej jakości we wszystkich punktach na swoich obszarach, po przystępnych cenach dla wszystkich użytkowników. Pokrywa się to z celami usług powszechnych określonymi w preambule do dyrektywy pocztowej, czyli oferowanie wszystkim użytkownikom łatwego dostępu do sieci pocztowej, przede wszystkim poprzez udostępnienie wystarczającej liczby punktów dostępu i poprzez zapewnienie zadowalających warunków dotyczących częstotliwości wybierania i doręczania przesyłek (pkt 12 preambuły DP).

W konsekwencji powyższego, usługa powszechna stanowi centralny i najważniejszy element regulacji rynku pocztowego w upp. Instrumenty regulacyjne Prezesa UKE na rynku pocztowym w przeważającej mierze wiążą się właśnie z regulacją prosocjalną (Chołodecki i Popowska, 2018, s. 19–20). W art. 45 upp określono katalog pocztowych usług powszechnych, na które składają się świadczone w obrocie krajowym i zagranicznym usługi obejmujące: 1) przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek listowych, w tym poleconych i z zadeklarowaną wartością, o określonej wadze i wymiarze⁶; przesyłek dla ociemniałych; paczek pocztowych, w tym z zadeklarowaną wartością o określonej wadze⁷; 2) sortowanie, przemieszczanie i doręczanie nadesłanych z zagranicy paczek pocztowych o określonej wadze i wymiarze⁸. Jednocześnie usługi pocztowe świadczone dla nadawców masowych nie zaliczono do usług powszechnych. Co niezwykle ważne, powyższe usługi operator wyznaczony zobowiązany jest świadczyć w sposób jednolity w porównywalnych warunkach, przy zapewnieniu na terytorium całego kraju rozmieszczenia placówek pocztowych oraz nadawczych skrzynek pocztowych. Realizacja usługi powszechnej musi jednocześnie odbywać się z zachowaniem wskaźników czasu przebiegu przesyłek pocztowych, po przystępnych cenach, z częstotliwością zapewniającą co najmniej jedno opróżnienie nadawczej skrzynki pocztowej i doręczanie przesyłek pocztowych, co najmniej w każdy dzień roboczy i nie mniej niż przez 5 dni w tygodniu z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy oraz w sposób umożliwiający uzyskanie przez nadawcę dokumentu potwierdzającego odbiór przesyłki rejestrowanej (art. 46 upp).

Jak można zauważyć, normatywny katalog pocztowych usług powszechnych oraz sposób ich świadczenia został określony przez ustawodawcę niezwykle drobiazgowo. Może to mieć doniosłe znaczenie dla wysokości kosztów świadczenia usługi powszechnej, ponieważ tak drobiazgowo wymagania nie pozostawiają operatorowi wyznaczonemu swobody w zakresie jej kształtowania i ewentualnego reagowania na zmiany rynkowe czy preferencje odbiorców usług.

2. Telekomunikacyjna usługa powszechna

Na gruncie prawodawstwa odnoszącego się do rynku telekomunikacyjnego już na początku procesu liberalizacji podkreślano, że jednym z głównych celów europejskiej polityki teleko-

wydanie specjalne: Rozdział 06 Tom 004 P. 316–320) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z 20.02.2008 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty, (Dz. Urz. L 52 z 27.02.2008 r., str. 3–20).

⁶ Wadze do 2000 g i liczonych z tolerancją 2 mm wymiarach: 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.

⁷ Wymiarze, o masie do 10 000 g i wymiarach, z których największy nie przekracza 1500 mm, a suma długości i największego obwodu mierzonego w innym kierunku niż długość nie przekracza 3000 mm.

⁸ Masie do 20 000 g i wymiarach jak w pkt 5 przypisu czyli dla paczek.

munikacyjnej jest zapewnienie realizacji interesu publicznego⁹. Konsekwentnie, ustawodawca unijny zaakcentował w pkt 1 preambuły do dyrektywy o usłudze powszechnej z 2002 roku¹⁰, że liberalizacja sektora telekomunikacji oraz podniesienie konkurencyjności i zwiększenie wyboru usług łączności idą w parze z równoległym działaniem na rzecz stworzenia zharmonizowanych ram regulacyjnych, które zabezpieczają dostarczanie usługi powszechnej. Aktualność tego celu podtrzymano w Białej Księdze o usługach użyteczności publicznej z 2004 roku¹¹. W preambule do, nieimplementowanej jeszcze do polskiego porządku prawnego¹², dyrektywy 2018/1972 z 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej¹³ wskazano, że usługa powszechna stanowi zabezpieczenie gwarantujące, że pewien zestaw przynajmniej minimalnych usług jest dostępny dla wszystkich użytkowników końcowych oraz w cenach przystępnych dla konsumentów, w przypadkach gdy ryzyko wykluczenia społecznego wynikające z braku takiego dostępu uniemożliwia obywatelom pełne społeczne i ekonomiczne uczestnictwo w życiu społecznym (pkt 212). Oznacza to, że cel prosojalny w postaci usługi powszechnej na rynku telekomunikacyjnym jest cały czas nie tylko aktualny, lecz także stanowi ona istotny elementem tego rynku. W DUP telekomunikacyjną usługę powszechną określono jako zapewnienie wszystkim użytkownikom końcowym określonego minimalnego zestawu usług po przystępnej cenie, co może pociągać za sobą dostarczenie pewnych usług niektórym odbiorcom po cenach odbiegających od tych, które wynikają z normalnych warunków rynkowych (pkt 4 preambuły do DUP). W dyrektywie 2018/1972 zakres usługi powszechnej uległ zmianie z ograniczeniem jej do usługi adekwatnego szerokopasmowego dostępu do Internetu i do usług łączności głosowej (art. 84 ust. 1). W interesującym nas zakresie nowa dyrektywa podkreśla, że dostęp do usługi powszechnej musi odbywać się po przystępnej cenie (art. 84 ust. 1 dyrektywy 2018/1972).

W krajowym prawie telekomunikacyjnym usługę powszechną określono jako zestaw usług telekomunikacyjnych, wraz z udogodnieniami dla osób niepełnosprawnych, świadczonych z wykorzystaniem dowolnej technologii, z zachowaniem dobrej jakości i po przystępnej cenie, które powinny być dostępne na terytorium RP (art. 81 ust. 1 upr). Do zestawu tych usług zaliczono:

- 1) przyłączenie zakończenia sieci w stałej lokalizacji umożliwiające komunikację głosową, faksową i przesyłanie danych, w tym funkcjonalny dostęp do sieci Internet, którego prędkość umożliwia korzystanie z aplikacji używanych powszechnie w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, w szczególności korzystanie z poczty elektronicznej lub aplikacji umożliwiających dokonywanie płatności;
- 2) utrzymanie łącza abonenckiego z zakończeniem sieci w gotowości do realizacji połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych;
- 3) połączenia telefoniczne krajowe i międzynarodowe;

⁹ Towards a competitive Community-wide telecommunications market in 1992: implementing the Green Paper on the development of the common market for telecommunications services and equipment : state of discussions and proposals by the Commission; COM (88) 48 final.

¹⁰ Dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) Dz. Urz. WE L 108 z 24.04.2002 r., s. 51–77, Polskie wydanie specjalne: Rozdział 13 Tom 29 P. 367–393 z późn. zm. nowelizowana przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z 25 listopada 2009 r.; dalej: DUP.

¹¹ Biała Księga nt. usług użyteczności publicznej; COM (2004) 374.

¹² Dyrektywa 2018/1972 z 11.12.2018 r. nie została jeszcze implementowana do krajowego porządku prawnego w związku z tym, w dalszej części artykułu Autor będzie odnosił się zarówno do DUP, jak i do tejże dyrektywy.

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiająca Europejski kodeks łączności elektronicznej (Dz. Urz. L 321 z 17.12.2018 r., str. 36–214).

- 4) ogólnokrajową informację o numerach telefonicznych, dostępną również dla użytkowników aparatów publicznych lub innych punktów dostępowych umożliwiających komunikację głosową;
- 5) udostępnianie ogólnokrajowego spisu abonentów;
- 6) świadczenie usług telefonicznych za pomocą aparatów publicznych lub innych punktów dostępowych umożliwiających komunikację głosową.

Jak widać, katalog ten jest bardzo obszerny i obejmuje wiele dziedzin, również tych powiązanych z telekomunikacją, jak informacja o numerach telefonicznych.

III. Świadczenie pocztowej usługi powszechnej i modele jej finansowania

Zagwarantowanie świadczenia pocztowej usługi powszechnej jest obowiązkiem państw członkowskich UE. Dyrektywa pocztowa pozostawia daleko idącą swobodę w zakresie ram organizacyjno-prawnych, w jakich gwarancja ta zostanie zrealizowana. Państwa członkowskie mają swobodę w szczególności w zakresie liczby przedsiębiorców wyznaczonych do świadczenia usługi powszechnej (warunkiem jest spełnienie dostępności usługi powszechnej na całym terytorium kraju). W przypadku wyznaczenia więcej niż jednego przedsiębiorcy do świadczenia usługi powszechnej mogą oni realizować różne elementy usługi powszechnej (podział przedmiotowy) lub świadczyć ją na różnych obszarach kraju (podział terytorialny). Kryteria wyboru przedsiębiorcy do świadczenia usługi powszechnej oraz okres jego wyznaczenia pozostawiono również w gestii państw członkowskich z ogólnym wymogiem, że warunki powierzania świadczenia usługi powszechnej muszą być oparte na zasadach przejrzystości, niedyskryminacji i proporcjonalności, „gwarantując tym samym ciągłość świadczenia powszechnej usługi pocztowej przy uwzględnieniu istotnej roli, jaką odgrywa ona dla spójności społecznej i terytorialnej”. Lakonicznie ustawodawca unijny ujął czas trwania wyznaczenia przedsiębiorcy do świadczenia usługi powszechnej, określając go jako „wystarczający na uzyskanie zwrotu z inwestycji”. Prawodawca unijny już na etapie tworzenia ram prawnych dostrzegając, że świadczenie pocztowej usługi powszechnej może być dla operatora wyznaczonego (operatorów wyznaczonych) działalnością deficytową, względnie rozpoczęcie świadczenia usługi może wymagać od operatora pocztowego znacznych nakładów finansowych. W związku z tym, kwestia finansowania pocztowej usługi powszechnej ma istotne znaczenie dla jej dostępności i przystępności cenowej.

Dyrektywa pocztowa pozostawia również państwom członkowskim UE szeroką swobodę w zakresie finansowania pocztowej usługi powszechnej. W jej treści wymieniono zasadniczo cztery możliwe metody finansowania pocztowej usługi powszechnej (nie jest to jednak katalog pełny):

- 1) rekompensat z funduszy publicznych (finansowanie z budżetu państwa);
- 2) mechanizm podziału kosztu netto obowiązku świadczenia usług powszechnych między operatorów świadczących usługi lub użytkowników (może on również zakładać co najmniej częściowe finansowanie przez operatora wyznaczonego do świadczenia usług powszechnych oraz inne podmioty);
- 3) metoda oparta na zamówieniach publicznych (przetarg na świadczenie pocztowej usługi powszechnej) oraz
- 4) mechanizm *pay-or-play*, który polega na uzależnieniu udzielania zezwoleń operatorom świadczącym usługi do zakresu usług powszechnych, od zobowiązania do wniesienia składki do

funduszu kompensacyjnego (opłata licencyjna) lub od spełnienia obowiązku świadczenia usługi powszechnej (art. 7 ust. 3–4 dyrektywy pocztowej) (Salbert, 2018, s. 737–742).

Zgodnie z upp do świadczenia pocztowej usługi powszechnej na terytorium całego kraju wyznaczany jest tylko jeden operator pocztowy. Wyboru operatora wyznaczonego dokonuje w drodze konkursu Prezesa UKE (art. 71 ust. 1 upp). Konsekwencją przyjętego w upp modelu świadczenia pocztowej usługi powszechnej przez jednego operatora pocztowego jest sposób finansowania tych usług. Polski ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu dwóch modeli spośród wymienionych w dyrektywie pocztowej, tj. wykorzystanie mechanizmu dzielenia kosztu netto między uczestników rynku (fundusz kompensacyjny) oraz finansowanie z budżetu państwa. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że od samego początku liberalizacji rynku operatorem wyznaczonym jest nieprzerwanie Poczta Polska S.A. (na początku z mocy ustawy – w okresie przejściowym – a następnie wyłoniony przez Prezesa UKE), czyli był monopolista prawny na rynku pocztowym. W literaturze wskazuje się, że „liberalizacja rynku jest o tyle fikcyjna, o ile wszystkie, poza jednym, podmioty obecne na rynku pocztowym działają w dowolnie przez siebie ukształtowanym modelu biznesowym, podczas gdy operator wyznaczony jest w sposób restrykcyjny ograniczony licznymi wymogami regulacyjnymi” (Rozbiecki i Rosiak, 2014, s. 26–27; podobnie Chołodecki i Popowska, 2018, s. 19).

IV. Świadczenie telekomunikacyjnej usługi powszechnej i modele jej finansowania

Dyrektywa 2018/1972 oraz DUP obliguje państwa członkowskie UE do zagwarantowania świadczenia telekomunikacyjnej usługi powszechnej. Analogicznie do przepisów dotyczących rynku pocztowego państwa członkowskie posiadają swobodę w zakresie zagwarantowania usługi powszechnej. Podobnie jak w dyrektywie pocztowej, ilość operatorów świadczących telekomunikacyjną usługę powszechną oraz podział pomiędzy operatorów wyznaczonych pozostawiono w gestii państw członkowskich UE. W przeciwieństwie do rynku pocztowego na rynku telekomunikacyjnym przewidziano jedynie dwa możliwe mechanizmy finansowania usługi powszechnej. W dyrektywie 2018/1972 utrzymano mechanizmy obowiązujące w DUP w postaci: 1) rekompensowania z funduszy publicznych lub 2) dzielenia kosztu netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej pomiędzy dostawców sieci i usług łączności elektronicznej (art. 90 dyrektywy 2018/1972, art. 13 ust. 1 DUP). Na krajowym rynku telekomunikacyjnym ustawodawca krajowy przewidział w art. 97 upr drugi z mechanizmów, tj. dzielenie kosztu netto pomiędzy określonych przedsiębiorców telekomunikacyjnych zobowiązanych do wpłat do funduszu kompensacyjnego (Piątek, 2013, s. 611). Analogicznie do przypadku rynku pocztowego w Polsce przyjęto rozwiązanie, że za świadczenie usług powszechnych odpowiedzialny jest jeden operator telekomunikacyjny (przedsiębiorca wyznaczony).

Największą różnicą w zakresie regulacji prawnej świadczenia usługi powszechnej na rynku telekomunikacyjnym jest możliwość odstąpienia od wyznaczania przedsiębiorcy zobowiązanego do świadczenia usługi powszechnej (art. 81a ust. 1 upr). Prezes UKE nie musi wyznaczać przedsiębiorcy do świadczenia telekomunikacyjnych usług powszechnych, jeżeli wyniki przeprowadzonej oceny dostępności jakości świadczenia i przystępności cenowej usług wykażą, że którakolwiek z usług powszechnych nie jest dostępna lub świadczona z zachowaniem dobrej jakości i po

przystępnej cenie (art. 81a ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 1 upr). W uzasadnieniu do projektu ustawy, która dodała omawiane przepisy do upr wskazano, że to na regulatorze rynku telekomunikacyjnego będzie ciążyło „uprawnienie do wyznaczenia takiego przedsiębiorcy, wyłącznie gdy zajdzie taka potrzeba, w szczególności biorąc pod uwagę faktyczne potrzeby użytkowników końcowych poszczególnych obszarów kraju (tj. gdy sam rynek na zasadzie samoregulacji i z poszanowaniem zasad skutecznej konkurencji nie realizuje usługi powszechnej)”¹⁴. Dotychczas przeprowadzone przez Prezesa UKE oceny i konsultacje wykazały, że nie ma potrzeby wyznaczenia przedsiębiorcy zobowiązanego do świadczenia usługi powszechnej¹⁵. W oparciu o to rozwiązanie Prezes UKE począwszy od 2012 r. nie wyznacza przedsiębiorcy do świadczenia usługi powszechnej.

V. Fundusz kompensacyjny

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest wskazanie, że na obu analizowanych rynkach przewidziano możliwość rekompensaty (refinansowania) jedynie w sytuacji niedochodowości (straty) świadczenia usługi powszechnej przez operatora wyznaczonego – określanego jako koszt netto. Strata spowodowana świadczeniem usługi powszechnej powstaje najczęściej ze względu na jej zakres, w ramach której operator wyznaczony zobowiązany jest do świadczenia niektórych usług nieodpłatnie albo po cenie nierekompensującej jej świadczenia z powodów taryfowych (Jurkowska i Skoczny, 2010, s. 180). Kolejnym potencjalnym powodem powstawania straty przy świadczeniu usługi powszechnej jest obowiązek jej przystępności cenowej oraz jej dostępności bez względu na lokalizację. Dotyczy to w szczególności świadczenia usługi na terenach słabo zaludnionych.

W pierwszej kolejności niezbędne jest określenie pojęcia „niedochodowości” (straty). W ustawie z 29 września 1994 r. o rachunkowości¹⁶, pojęcie „kosztu” zestawiono z pojęciem „straty” rozumianej jako uprawdopodobnione zmniejszenia w okresie sprawozdawczym korzyści ekonomicznych, o wiarygodnie określonej wartości, w formie zmniejszenia wartości aktywów albo zwiększenia wartości zobowiązań i rezerw, które doprowadzą do zmniejszenia kapitału własnego lub zwiększenia jego niedoboru w inny sposób niż wycofanie środków przez udziałowców lub właścicieli (art. 3 ust. 1 pkt 31 uor).

Oba akty normatywne, upr i upr, posługują się wspólnym pojęciem „kosztu netto”. Ma ono jednak nieznacznie inne znaczenie w obu przywołanych aktach prawnych. Zgodnie z art. 106 ust. 1 upr, kosztem netto jest różnica 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. Nieco inaczej pojęcie „kosztu netto” określa art. 95 ust. 2 upr, wskazując, że koszt netto świadczenia tej usługi dotyczy tylko kosztów, których przedsiębiorca wyznaczony nie poniósłby, gdyby nie miał obowiązku jej świadczenia. Należy podzielić więc pogląd wyrażony w doktrynie, że kosztem netto jest w istocie różnica pomiędzy kosztami, których można byłoby uniknąć i przychodami,

¹⁴ Druk sejmowy nr 627 VII kadencji.

¹⁵ Zob. Stan i ocena dostępności, jakości świadczenia i przystępności cenowej usług wchodzących w skład usługi powszechnej z lutego 2019 r. Pozyskano z: <https://bip.uke.gov.pl/raporty/raport-o-usludze-powszechnej,24.html> (20.03.2019).

¹⁶ Ustawa z 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U.2019.351 t.j.) (dalej: uor)..

które zostałyby utracone, gdyby obowiązek świadczenia usług powszechnych zostałby zniesiony (Rozbiecki i Rosiak, 2014, s. 29).

Wystąpienie u operatora wyznaczonego kosztu netto powoduje, że tworzony jest fundusz kompensacyjny. Fundusz ten nie ma charakteru stałego (instytucjonalnego) i tworzony jest każdorazowo w sytuacji wystąpienia w konkretnym roku sprawozdawczym (kalendarzowym) kosztu netto u operatora wyznaczonego. Z praktycznego punktu widzenia jest to rachunek bankowy prowadzony przez Prezesa UKE, na którym gromadzone są środki na pokrycie zweryfikowanego (zatwierdzonego) kosztu netto, z którego to następnie przekazywane są środki na rzecz operatora wyznaczonego.

To, co łączy oba instrumenty prawne to organ odpowiedzialny za jego stosowanie, którym jest Prezes UKE. Jego obowiązkiem jest zatwierdzenie, w formie decyzji administracyjnej, kosztu netto przedstawionego przez operatora wyznaczonego. W obu omawianych aktach prawnych adresatowi przysługuje sądowoadministracyjna kontrola takiej decyzji. Następnie, Prezes UKE ustala krąg przedsiębiorców zobowiązanych do wpłaty na fundusz kompensacyjny wraz z określeniem wysokości indywidualnych wpłaty przez każdego z przedsiębiorców. W przypadku niezrealizowania obowiązku wpłaty przez przedsiębiorcę egzekucja należności odbywa się w trybie egzekucji administracyjnej. Kluczowy w regulacjach dotyczących funduszu kompensacyjnego jest podmiotowy zakres operatorów zobowiązanych do jego pokrycia. Co ważne dla niniejszych rozważań, oba analizowane akty prawne zawierają niejednolite rozwiązania w tym zakresie. W pierwszej kolejności należy wskazać, że upt nie przewiduje partycypacji Skarbu Państwa w funduszu kompensacyjnym – całość obciąża uczestników rynku telekomunikacyjnego (przedsiębiorców telekomunikacyjnych). Odmienna sytuacja występuje w upp, gdzie Skarb Państwa uczestniczy pomocniczo w dopłacie do funduszu kompensacyjnego wtedy, jeżeli suma udziałów w dopłacie jest niewystarczająca dla sfinansowania kosztu netto (art. 108 ust. 1 pkt 2 upp). Należy przyjąć, że konsekwencją nieuczestnictwa Skarbu Państwa w dopłacie na rynku telekomunikacyjnym jest określenie bardzo szerokiego kręgu przedsiębiorców telekomunikacyjnych zobowiązanych do pokrycia funduszu kompensacyjnego – bez względu na rodzaj i charakter prowadzonej działalności telekomunikacyjnej (Piątek, 2013, s. 612). Na rynku pocztowym przyjęto zupełnie odmienne rozwiązanie, w którym jedynie przedsiębiorcy świadczący usługi powszechne lub usługi wchodzące w zakres usług powszechnych uczestniczą w dopłacie do funduszu kompensacyjnego (art. 108 ust. 2 upp). Takie rozwiązanie bardzo zawęży krąg przedsiębiorców uczestniczących w dopłacie.

Kolejną różnicą jest wysokość uczestnictwa w dopłacie. Zgodnie z upt zobowiązanymi są przedsiębiorcy telekomunikacyjni, których przychód z działalności telekomunikacyjnej w roku kalendarzowym, za który przysługuje dopłata, przekroczył 4 miliony zł (art. 97). W upp pułap ten wynosi jedynie 1 milion zł (art. 113 ust. 4). Kolejną różnicą jest maksymalna wysokość udziału operatora w dopłacie. W upp wynosi ona do 2% kwoty tych przychodów (art. 113 ust. 4) w upt jedynie do 1% przychodów (art. 98 ust. 2).

Przekładając powyższe normy na sytuację na krajowym rynku pocztowym, należy wskazać, że w 2017 r. było 54 przedsiębiorców świadczących usługi wchodzące w zakres usług powszechnych. Ogółem na rynku pocztowym było 143 podmiotów, które prowadziły aktywną działalność w zakresie świadczenia usług pocztowych (w rejestrze operatorów pocztowych prowadzonym

przez Prezesa UKE na koniec 2017 r. znajdowało się 280 podmiotów)¹⁷. Co istotne najważniejszą rolę na rynku pocztowym w 2017 r. w Polsce nadal odgrywała Poczta Polska S.A., uzyskując 83,8% udziału w wolumenie ogółem usług na rynku i 4810,3 mln zł przychodu, co daje łącznie 57,1% udziału w przychodach ogółem na rynku pocztowym. W latach 2014–2015 Poczta Polska S.A. podała, że nie uzyskała straty netto na działalności usług powszechnych. W tym zakresie należy pomocniczo odnieść się do roku 2013, za który operator wyznaczony wykazał koszt netto. Zgodnie z symulacją¹⁸ przeprowadzoną przez L. Borowca, poziom rekompensaty wyniesie za ten rok 95,1 mln zł, z czego udział Poczty Polskiej S.A. w funduszu kompensacyjnym wyniesie aż 84,6 mln zł, tj. 89% całej kwoty. Pozostali operatorzy pokryją jedynie 4,4 mln zł, co daje 4,6%, Skarb Państwa zaś 6,1 mln zł, co daje 6,4% (Borowiec, 2017, s. 46).

Na krajowym rynku telekomunikacyjnym w 2010 r. dopłata dla operatora wyznaczonego do świadczenia usługi powszechnej – Orange Polska S.A. z tytułu kosztu netto wyniosła 51 410 495,71 zł (co istotnie Orange Polska S.A. wnioskuje o kwotę pięć razy większą, tj. 269 436 354,80 zł). Zobowiązanych przez Prezesa UKE do wpłaty zostało 117 przedsiębiorców w wysokości 0,1237592998%¹⁹. Co istotne w 2018 roku dokonano wpłaty na rzecz operatora wyznaczonego za świadczenie usługi powszechnej w latach 2008–2010. Tak długi okres spowodowany był trwającą procedurą administracyjną i sądownoadministracyjną związaną z ustaleniem ostatecznej kwoty dopłaty.

VI. Wnioski

Odpowiadając na postawione na wstępie niniejszego artykułu pytania, należy wskazać, że fundusz kompensacyjny uregulowany w obu badanych aktach normatywnych jest instrumentem regulacyjnym Prezesa UKE, którego celem jest finansowanie usług powszechnych w przypadku ich niedochodowości (wystąpienia kosztu netto). Należy uznać publicznoprawny charakter obowiązku podmiotów zobowiązanych do wpłaty do funduszu kompensacyjnego jako daninę publiczną.

Wskazane istotne różnice pomiędzy oboma funduszami kompensacyjnymi nie znajdują dostatecznego uzasadnienia, biorąc pod uwagę cel ich ustanowienia. Szczególnie wyraźnie zaznacza się to na rynku pocztowym, na którym, w przeciwieństwie do rynku telekomunikacyjnego, nie przewidziano możliwości realizacji usługi powszechnej siłami rynku, tj. bez wyznaczania konkretnego operatora. W ocenie Autora kształt normatywny funduszu kompensacyjnego w upp nie sprzyja obecnie zgłaszaniu (generowaniu) kosztu netto przez operatora wyznaczonego, ponieważ w większości operator ten musi finansować go ze środków własnych. Udział pozostałych operatorów pocztowych zobowiązanych do dopłaty jest bardzo niewielki. W związku z tym, na rynku pocztowym winno się (*de lege ferenda*) rozszerzyć, analogicznie do rynku telekomunikacyjnego, udział o pozostałych operatorów pocztowych zobowiązanych do partycypowania w funduszu kompensacyjnym. Obciążanie jedynie podmiotów działających w segmencie usług powszechnych uznać należy za antykonkurencyjne (dyskryminujące).

W ocenie Autora świadczenie usług powszechnych winno być w całości finansowane z budżetu państwa (Visco-Comandini, 2018, s. 117). Wynika to z charakteru usług powszechnych

¹⁷ Raport o stanie rynku pocztowego w 2017 roku. Urząd Komunikacji Elektronicznej, 2018.

¹⁸ Do dnia opublikowania niniejszego tekstu nie było jeszcze prawomocnej decyzji Prezesa UKE w tym przedmiocie.

¹⁹ Sprawozdanie z końcowych wyników ustaleń w sprawie Dopłaty 2010. Urząd Komunikacji Elektronicznej, 22.08.2018 r. zamieszczone na <https://bip.uke.gov.pl>.

– to państwo decyduje o zakresie tychże usług, ich częstotliwości i jakości. W obecnym kształcie normatywnym, szczególnie na rynku pocztowym, zakres świadczenia usługi powszechnej jest niezwykle drobiazgowy. Tym samym obciążanie podmiotu obowiązane do świadczenia usług powszechnych (operatora wyznaczonego) do partycypowania na tych samych zasadach co inni operatorzy należy uznać za nadmierne obciążenie. Szczególnie rażące może to być w sytuacji przymusowego wyznaczenia podmiotu do świadczenia usług powszechnych.

Na marginesie niniejszych rozważań krytyce należy poddać czas trwania postępowania dotyczącego ustalenia i wypłaty operatorowi wyznaczonemu dopłaty z funduszu kompensacyjnego z tytułu kosztu netto. Jednocześnie, ustawodawca nie uwzględnił takiego kosztu, jaki operator wyznaczony musi ponieść z tytułu oczekiwania na realny zwrot finansowy. Jak przedstawiono to powyżej, zarówno na rynku telekomunikacyjnym, jak i pocztowym może to wynosić nawet kilka lat.

Bibliografia

- Borowiec, L. (2017). Fundusz kompensacyjny jako metoda finansowania powszechnych usług pocztowych. *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio H – Oeconomia*, LI(5), <http://dx.doi.org/10.17951/h.2017.51.5.41>.
- 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.
- Chołodecki, M. i Popowska, B. (2018). Instrumenty prawne realizacji zadań regulacyjnych na rynku pocztowym. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(7), <http://dx.doi.org/10.17951/h.2017.51.5.41>.
- Fratini, A. (2016). Compensation Fund Under EU Law: A Suitable Solution for the Postal Market? W: M. Crew, T. Brennan (red.) *The Future of the Postal Sector in a Digital World*. Topics in Regulatory Economics and Policy. Springer, Cham, https://doi.org/10.1007/978-3-319-24454-9_11.
- Krzystek, K. (2018) Usługa powszechna w łączności elektronicznej. W: M. Królikowska-Olczak (red.), *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Lissoń, P. (2018). Usługa powszechna i operator wyznaczony – dwa (nie)zbędne filary prawa pocztowego. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(7), <http://dx.doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.1.7.2>.
- Piątek, S. (2003). *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Piątek, S. (2013). *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*. 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 Europeum*. Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Jurkowska, A. i Skoczny, T. (red.). (2010). *Polityki Unii Europejskiej. Polityki Sektorów Infrastrukturalnych. Aspekty Prawne. Tom XXVIII* (wydanie 1). Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo.
- Rowell, C. (2016). Origins of “Universal Service”. W: M. Crew, T. Brennan (red.), *The Future of the Postal Sector in a Digital World*. Topics in Regulatory Economics and Policy. Springer, Cham, https://doi.org/10.1007/978-3-319-24454-9_3.
- Rozbiecki, M. i Rosiak, W. (2014). Koszt netto pocztowej usługi powszechnej i jego finansowanie. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*. 2(3).
- Salbert, A. (2018). W: M. Chołodecki, A. Piszcz, T. Skoczny (red.), *Prawo pocztowe. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Snażyk, Z. (2015). *Świadczenie pocztowej usługi powszechnej w warunkach liberalizacji rynku*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Strzyczkowski, K. (2018). Prawo regulacji. Miejsce w systemie prawa. Od prawa państwa świadczącego do prawa państwa gwarancyjnego. W: M. Królikowska-Olczak (red.), *Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Szydło, M. (2006). Usługa powszechna w telekomunikacji jako instytucja prawa Wspólnoty Europejskiej. *Przeгляд Sądowy*, 16(5).
- Visco-Comandini, V. (2018). Is the Compensation Fund an Appropriate Tool for Financing Universal Postal Service Obligations? W: P. Parcu, T. Brennan, V. Glass (red.), *New Business and Regulatory Strategies in the Postal Sector*. Topics in Regulatory Economics and Policy. Springer, Cham, https://doi.org/10.1007/978-3-030-02937-1_9.