



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

RPO-696816-V/12/KM

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 22 551 77 00
Fax 22 827 64 53

Warszawa, 23. X. 2013

Pan

Michał Boni

Minister Administracji i Cyfryzacji

ul. Królewska 27

00-060 Warszawa

Pismem z dnia 24 czerwca 2013 r. znak: RPO-696816-V/12/KM zwróciłam się do Pana Ministra z prośbą o zajęcie stanowiska co do wątpliwości dotyczących przepisów regulujących postępowanie w sprawie ustalania udziałów przedsiębiorców telekomunikacyjnych w dopłacie do kosztu netto usługi powszechnej, tj. *art. 98 i 99 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm. - dalej „Pt”)*.

Mając na uwadze brak odpowiedzi na moje wystąpienie, zwracam się z ponowną prośbą do Pana Ministra o przekazanie stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Przy tej okazji chciałabym także wskazać na problematykę wynikającą z uregulowania zawartego w *art. 97 Pt*, zgodnie z którym przedsiębiorcy telekomunikacyjni, których przychód z działalności telekomunikacyjnej w roku kalendarzowym, za który przysługuje dopłata, przekroczył 4 miliony złotych, są obowiązani do udziału w pokryciu dopłaty.

Przyjęty model finansowania kosztu netto usługi powszechnej powoduje, że obowiązkiem tym objęci są wszyscy przedsiębiorcy wykonujący działalność telekomunikacyjną osiągający wskazany powyżej przychód. Zgodnie z *art. 1 ust. 1 pkt 1 Pt* działalność telekomunikacyjna to działalność polegająca na świadczeniu usług telekomunikacyjnych, dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych lub świadczeniu usług towarzyszących.

Z kolei stosownie do *art. 2 pkt 27 Pt*, przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rozumie się przedsiębiorcę lub inny podmiot uprawniony do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie odrębnych przepisów, który wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dostarczaniu sieci telekomunikacyjnych, świadczeniu usług towarzyszących lub świadczeniu usług telekomunikacyjnych, przy czym przedsiębiorca telekomunikacyjny, uprawniony do:

- a) świadczenia usług telekomunikacyjnych, zwany jest "dostawcą usług",
- b) dostarczania publicznych sieci telekomunikacyjnych lub świadczenia usług towarzyszących, zwany jest "operatorem".

Obowiązek udziału w dopłacie przedsiębiorców niebędących przedsiębiorcami wyznaczonymi do świadczenia usługi powszechnej zakłada więc wspólne ponoszenie przez te podmioty ciężaru finansowania działań nierentownych wykonywanych w celu społecznie użytecznym, polegającym na zapewnieniu minimalnego zakresu usług telekomunikacyjnych wszystkim użytkownikom na terenie kraju.

Zauważony w nadsyłanych do mnie wnioskach problem dotyczy jednakże tego, że działalność telekomunikacyjna poprzez, której wykonywanie definiuje się przedsiębiorcę telekomunikacyjnego polega na świadczeniu zróżnicowanego zakresu usług i wykonywaniu zróżnicowanego zakresu działalności na rynkach telekomunikacyjnych.

Działalność telekomunikacyjna obejmuje przede wszystkim świadczenie usług łączności przy pomocy publicznej sieci telekomunikacyjnej. Korzystanie z tych usług wymaga istnienia i dostępu do sieci telekomunikacyjnych opartych o różne technologie. Minimalny zakres tych usług, do których świadczenia obowiązany jest przedsiębiorca wyznaczony (w przypadku jego wyznaczenia) określa *art. 81 ust. 3 Pt*. Z kolei użytkownicy końcowi na rynku detalicznym korzystają ze znacznie szerszego wachlarza usług, częściowo substytucyjnych z usługami wchodzącymi w zakres usługi powszechnej (np. telefonia stacjonarna i zastępująca ją coraz powszechniej telefonia mobilna).

Zgodnie z postanowieniami *ustawy Prawo telekomunikacyjne* działalność telekomunikacyjna polega również na wykonywaniu transmisji radiofonicznych i telewizyjnych (zob. *Dział IVa i V ustawy Prawo telekomunikacyjne*). Zarzut stawiany regulacji *art. 97 Pt* opiera się na stanowisku, że obowiązkiem dopłaty powinni być objęci przedsiębiorcy osiągający przychody z działalności przynajmniej funkcjonalnie powiązanej

z usługami wchodzącymi w zakres usługi powszechnej. Jeżeli chodzi o działalność związaną z usługami transmisji rtv i uzyskiwane z niej przychody, należy podnieść, że nie wykazują one związku z rynkiem usług komunikacyjnych polegających na świadczeniu połączeń głosowych, faksowych i internetowych.

Kolejnym zagadnieniem, na które zwraca się uwagę również w doktrynie jest to, że do usług telekomunikacyjnych, a więc przedmiotu działalności telekomunikacyjnej, należy zaliczyć „usługi o podwyższonej opłacie”. Zgodnie z *art. 64 ust. 1 Pt*, usługę o podwyższonej opłacie stanowi usługa telekomunikacyjna z dodatkowym świadczeniem, które może być realizowane przez inny podmiot niż dostawca usługi telekomunikacyjnej. W doktrynie podnosi się, że usługa określona w *art. 64 Pt*, której głównym składnikiem pod względem wartości, przeznaczenia i powodów nabycia przez abonenta jest dodatkowe świadczenie, pozostaje usługą telekomunikacyjną niezależnie od relacji występującej pomiędzy świadczeniem transmisyjnym i świadczeniem dodatkowym (*S. Piątek [w:] Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2013*).

Na tle uregulowania zawartego w *art. 64 Pt* powstaje wątpliwość, co do tego czy przychody z działalności telekomunikacyjnej polegającej na świadczeniu usług o podwyższonej opłacie są przychodami, o których mowa w *art. 97 Pt*. Należy wskazać, że istotnym składnikiem tej usługi jest świadczenie dodatkowe, które nie ma charakteru telekomunikacyjnego¹. Świadczenie to polega natomiast z reguły na udostępnianiu drogą telekomunikacyjną informacji, utworów, itp.

Przedstawione tu rodzaje działalności telekomunikacyjnej wykazują odrębność od rynków związanych z usługami łączności świadczonymi za pośrednictwem publicznie dostępnych sieci telekomunikacyjnych. Należy zatem podnieść wątpliwość co do tego czy przychody z tego rodzaju odrębnej działalności telekomunikacyjnej mogą być brane pod uwagę przy kryterium wysokości obrotów wskazanym w *art. 97 Pt*.

Należy również zauważyć, że *art. 13 ust. 3 oraz załącznik IV B dyrektywy 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. U. UE. L. z 2002 r. Nr 108, s. 51, Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 337, s. 11] określa zasady w oparciu, o które należy uregulować

¹ S. Piątek, ibidem, str. 612-613

sposób finansowania obowiązku świadczenia usługi powszechnej poprzez mechanizm dzielenia kosztów. Mechanizm ten powinien respektować zasady przejrzystości, jak najmniejszego naruszenia rynku, niedyskryminacji i proporcjonalności. Wskazówki co do sposobu, w jaki reguły te powinny być rozumiane zostały zawarte w *Komunikacie Komisji Europejskiej z dnia 27 listopada 1996 COM (96) 608 finał*. Aktualność wskazówek Komisji potwierdza BEREC (Organ Europejskich Regulatorów Łączności Elektronicznej) w raporcie o usłudze powszechnej z czerwca 2010², przedstawiającym aktualną analizę tego zagadnienia na tle regulacji obowiązujących w państwach członkowskich. We wspomnianym *Komunikacie Komisji* zostało wyjaśnione, że zasada niedyskryminacji oraz proporcjonalności wymaga tego, by mechanizm udziału w dopłacie do kosztu netto usługi powszechnej uwzględniał kryterium rodzaju usług świadczonych przez zobowiązanego. Z powyższego wynika, że źródłem przychodów kwalifikujących do udziału w dopłacie powinny być usługi wchodzące w zakres usługi powszechnej lub z nimi zamienne, ewentualnie działalność telekomunikacyjna funkcjonalnie z tymi usługami powiązana.

Także *pkt 4 preambuły dyrektywy o usłudze powszechnej* wskazuje, że kompensowanie przedsiębiorstw wyznaczonych może prowadzić do zakłócenia konkurencji, dlatego wyznaczone przedsiębiorstwa są kompensowane w zakresie związanych z dostarczaniem usług kosztów netto oraz pod warunkiem, że obciążenie kosztami netto odzyskuje się w sposób konkurencyjnie neutralny.

Brak rozróżnienia przychodów uzyskiwanych przez przedsiębiorców z poszczególnych rodzajów działalności telekomunikacyjnej, w celu wyłonienia podmiotów zobowiązanych do udziału w dopłacie może stanowić przeszkodę w ustaleniu czy zastosowany mechanizm nie wywołuje negatywnych i nieprzewidywanych skutków na rynki telekomunikacyjne oraz czy nie zakłóca konkurencji.

Pragnę również zwrócić uwagę, że z raportu BEREC (zob. tabela na str. 67-68) wynika, iż na tle innych państw członkowskich w Polsce istnieje negatywny odbiór przyjętego mechanizmu finansowania kosztu netto przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych innych niż przedsiębiorca wyznaczony.

² Raport dostępny na stronie http://bereg.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/bereg/reports/?doc=187

³ Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 27 listopada 1996 COM (96) 608 finał na stronie <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1996:0608:FIN:EN:PDF>, str. 16

Przedstawiając powyższe uwagi, działając na podstawie *art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)* w zw. z *art. 16 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2013 r., poz. 743)* oraz *§ 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Administracji i Cyfryzacji (Dz. U. Nr 248, poz. 1479)* proszę również o przekazanie stanowiska w sprawie wskazanych wątpliwości dotyczących przyjętego kryterium ustalania przedsiębiorców zobowiązanych do udziału w dopłacie do kosztu netto usługi powszechnej.

