

Daria Kostecka-Jurczyk
Uniwersytet Wrocławski

Usługi w ogólnym interesie gospodarczym a wspólnotowe reguły konkurencji

JEL Classification: H41, K21

Keywords: services on general economic interest, regulations, liberalisation of post and energy sectors, EC competition law.

Abstract

Services on general economic interest and Community competition rules

The economical changes which took place in the 1980s have had significant influence on competition policy dealing with public services (transport, post services, telecommunication). The EU was forced to restrict application of some competition rules to promote services of general interest.

The article focuses on acceptable derogations from competition rules with reference to services on general economic interest. The author deals with legal and economical aspects of the problem. From economical point of view, actions taken by states are necessary to meet economical aims of the EC Treaty. From legal perspective, derogations from competition rules in services conditions controlled and slow but steady process of opening said sectors on competition (for instance post services, energy).

Wprowadzenie

Zmiana podejścia do roli państwa w gospodarce w latach osiemdziesiątych, przejawiająca się w procesach liberalizacji i prywatyzacji, w wielu krajach wywarła znaczący wpływ na reorientację polityki konkurencji w obszarze usług publicznych. Liberalizacja głównych gałęzi przemysłu należących do państwa lub kontrolowanych przez państwo, w szczególności gałęzi sieciowych (np. telekomunikacja, transport, energetyka, poczta), zrodziła wątpliwości, czy usługi te powinny być świadczone na zasadach rynkowych.

Liberalizacja rynków chronionych wcześniej przez państwo powoduje konflikt pomiędzy wdrażaniem prawa konkurencji a zapewnieniem, że wszyscy mieszkańcy mają dostęp do podstawowych usług bez względu na to, gdzie mieszkają

(np. sieć publicznego transportu, elektryczność, gaz, telekomunikacja). Na konkurencyjnych rynkach nie ma motywacji do dostarczania tego rodzaju usług powszechnie, po przystępnych cenach. Granica musi zostać określona poprzez równoważenie rozwoju gospodarki rynkowej z ochroną interesu publicznego. Z tego względu Unia Europejska uznała zasadność ograniczenia stosowania prawa konkurencji w sytuacji, gdy ma ono negatywny wpływ na zapewnienie dostarczania usług w ogólnym interesie gospodarczym. Podejście organów wspólnotowych rodzi pytanie, czy cele społeczne powinny być realizowane kosztem zdrowej konkurencji rynkowej i czy zasadne jest ograniczanie konkurencji dla zabezpieczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, a jeśli tak, to jakie są granice wyznaczające możliwość (lub jej brak) wyłączenia pewnych sfer działalności publicznej z reguł rynkowych.

Artykuł koncentruje się na dozwolonych odstępstwach od stosowania reguł konkurencji w odniesieniu do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Analizie poddano regulacje traktatowe (art. 86 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską – TWE) oraz orzecznictwo sądów wspólnotowych.

1. Usługi w interesie ogólnym

Usługi w ogólnym interesie gospodarczym stanowią kluczową kwestię współczesnego modelu polityki gospodarczej Unii Europejskiej. Mają one istotny wpływ na konkurencyjność europejskiej gospodarki. Rozwój wspólnego rynku, rozwój technologii czy procesy globalizacji wymuszają bowiem otwieranie się na konkurencję pewnych sektorów gospodarki. Dostęp wszystkich obywateli i przedsiębiorstw do wysokiej jakości, przystępnych cenowo usług publicznych na obszarze państw członkowskich stanowi podstawowy element propagowania społecznej i terytorialnej spójności UE.

Wzrastające znaczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym potwierdza ją zmiany, jakie przewiduje traktat lizboński. Dodano w nim bowiem art. 14, który podkreśla wspólną odpowiedzialność Unii Europejskiej i państw członkowskich oraz ustanawia podstawę prawną działań Unii w tym zakresie. Ponadto protokół w sprawie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, który ma stanowić załącznik do traktatu lizbońskiego, po raz pierwszy wprowadza pojęcie usług świadczonych w interesie ogólnym do prawa pierwotnego i ustanawia przejrzyste ramy świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. Aktualny Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską jedynie nawiązuje do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

Pojęcie „usługi w ogólnym interesie gospodarczym” jest zbliżone do pojęcia „usługi użyteczności publicznej”. Pojęcie usługi użyteczności publicznej obejmuje zarówno usługi rynkowe, jak i nierynkowe, które władze publiczne klasyfikują jako usługi użytku publicznego. Natomiast pojęcie usługi w ogólnym interesie go-

spodarczym odnosi się wyłącznie do usług rynkowych, które mieszczą się w obszarze ogólnego interesu społecznego lub publicznego. Termin ten obejmuje takie dziedziny, jak sieci komunikacyjne, energetyka, łączność, usługi pocztowe, choć jego zakres pojęciowy mieści w sobie także każdy inny rodzaj działalności, który podlega obowiązkom z tytułu świadczenia usług publicznych. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS, Trybunał) zaliczył do kategorii usług w ogólnym interesie gospodarczym tworzenie i eksploatację sieci telekomunikacyjnych¹, świadczenie określonych usług telekomunikacyjnych², utrzymanie publicznych aparatów telefonicznych³, dostarczanie energii elektrycznej⁴, dostarczanie gazu ziemnego⁵, prowadzenie działalności transportowej na nierentownych trasach⁶, świadczenie podstawowych usług pocztowych⁷ i utrzymanie sieci usług pocztowych w małych miejscowościach i na wsi⁸.

Do pojęć „usługa użyteczności publicznej” i „usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym” zbliżony jest termin „usługa publiczna” czy „usługa powszechna”, choć jest on mniej precyzyjny⁹. Może on bowiem oznaczać, że dana usługa jest świadczona na rzecz ogółu społeczeństwa, a niekiedy, że danej usłudze przypisano określoną misję w interesie publicznym, lub odnosić się do rodzaju własności i statusu podmiotu świadczącego daną usługę¹⁰. Zakres przedmiotowy pojęcia „usługa publiczna” jest określany w regulacjach krajowych¹¹.

Wiele podstawowych potrzeb, takich jak zaopatrzenie w żywność czy odzież, jest zaspokajanych wyłącznie przez rynek. Jednakże władze publiczne mogą uznać, że pewne usługi wiążą się z interesem ogółu, a rynek nie jest w stanie ich dostarczyć. Wówczas mogą wprowadzić pewną grupę usług, które będą dostarczane obowiązkowo w interesie ogólnym. Niekiedy zapewnienie tego typu usług może pociągać za sobą przyznanie specjalnych lub wyłącznych praw albo też wprowadzenie specyficznych mechanizmów finansowania.

Świadczenie i organizacja usług w ogólnym interesie gospodarczym podlega regułom i rynku wewnętrznego, i konkurencji zawartym w TWE, ponieważ te

¹ Sprawa C-41/83 *Italy v. Commission*, ECR 1985, s. 873.

² *Ibidem*.

³ Sprawa C-18/88 *RTT v. GB-INNO-BM SA*, ECR 1991, s. I-5941.

⁴ Sprawa C-393/92 *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf Ijsselmij*, ECR 1994, s. 1477.

⁵ Sprawa C-159/94 *Commission v. France*, ECR 1997, s. I-5815.

⁶ Sprawa C-66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.*, ECR 1989, s. 803.

⁷ Sprawa C-320/91 *Criminal proceedings against Paul Corbeau*, ECR 1993, s. I-2533; sprawa C-340/99 *TNT Traco SpA v. Poste Italiane SpA*, ECR 2001, s. I-4109.

⁸ Sprawa T-106/95 *FFSA and others v. Commission*, ECR 1997, s. II-229.

⁹ Zob. E. Galewska, *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 145–150.

¹⁰ Zob. E. Kosiński, *Usługi w ogólnym interesie gospodarczym a reguły konkurencji w Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 2005, nr 4, s. 139–142.

¹¹ Zob. Report on the Public Consultation on the Green Paper on Services of General Interest, SEC (2004) 362, Bruksela, 15 marca 2004, s. 15 n.

usługi mają charakter gospodarczy (usługi telekomunikacyjne, gazowe, energetyczne, transportowe, pocztowe, nadawanie programów telewizyjnych). Podlegają one również regulacjom wspólnotowym określonym w prawie wtórnym. Jednakże usługi takie, jak gospodarka odpadami, zaopatrzenie w wodę, oczyszczanie ścieków nie podlegają odrębnym regulacjom na poziomie UE. Mają do nich zastosowanie jedynie przepisy dotyczące ochrony konsumentów, ochrony środowiska naturalnego czy zamówień publicznych.

Od usług o charakterze gospodarczym należy odróżnić usługi pozagospodarcze, które związane są z tradycyjnym wypełnianiem przez państwo jego funkcji i nie podlegają ani regułom rynku wewnętrznego, ani konkurencji przewidzianym w TWE. Zakres tych usług jest zróżnicowany w poszczególnych państwach zależnie od ich ustroju społeczno-gospodarczego. Z tego też powodu często pojawia się problem rozróżnienia usług gospodarczych i pozagospodarczych. ETS wyraża pogląd, że o uznaniu danej działalności za gospodarczą lub pozagospodarczą decyduje charakter samej działalności. Nie mają na to wpływu takie czynniki, jak status podmiotu świadczącego usługę (przedsiębiorstwo publiczne, prywatne, organ administracji publicznej) czy sposób finansowania. Trybunał wskazuje, że istotne są warunki funkcjonowania danej usługi, takie jak istnienie rynku, prerogatywy państwowe czy solidarność społeczna¹².

Art. 86 ust. 2 TWE odnosi się do usług w ogólnym interesie gospodarczym o charakterze rynkowym. Rynek wewnętrzny i reguły konkurencji nie mają zastosowania do nierynkowych typów działalności i dlatego też nie mają żadnego wpływu na usługi w ogólnym interesie, jeśli stanowią one działalność nierynkową. Oznacza to, że sprawy należące do podstawowych zadań państwa (zapewnienie funkcjonowania administracji, wymiaru sprawiedliwości, a także bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego) są wyłączane ze stosowania reguł konkurencji i rynku wewnętrznego. Podobnie jest w przypadku innych usług o charakterze społecznym (oświata) i należących do tzw. trzeciego sektora (towarzystwa naukowe, związki zawodowe, związki religijne, partie polityczne, organizacje charytatywne)¹³. Do nich również nie znajdują zastosowania reguły konkurencji ani rynku wewnętrznego.

2. Wyłączenia stosowania reguł konkurencji

Chęć ochrony pewnych sektorów przed konkurencją ze względów politycznych, ochrona zatrudnienia lub ochrona gałęzi przemysłu o znaczeniu strategicznym są negatywną przesłanką ingerencji państwa w gospodarkę, która stanowi pod-

¹² Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 20 listopada 2007, KOM (2007) 725, s. 5–6.

¹³ Zob. szerzej M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 137–143.

stawę wielu regulacji. Państwo poprzez swoje regulacje dąży do „poprawienia” systemu rynkowego. W modelu społecznej gospodarki rynkowej, opartej na zasadzie solidarności, pewne dobra lub usługi powinny być rozdzielane sprawiedliwie pomiędzy wszystkich mieszkańców. Jednakże system rynkowy tego nie gwarantuje. W świetle prawa wspólnotowego istnieją dwie formalne drogi, które pozwalają państwu regulować te rynki bez obowiązku otwierania ich na konkurencję: 1) oświadczenie, że te usługi nie będą dostarczane przez przedsiębiorców i tym samym wyłączenie stosowania reguł konkurencji, 2) zastosowanie art. 86 ust. 2 TWE, który określa odstępstwa od prawa wspólnotowego. Ponadto w konkretnych przypadkach Trybunał może stosować reguły określone w art. 86 ust. 1 TWE łagodniej, gdy chodzi o takie usługi.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości wykluczył dwa typy działań ze stosowania wspólnotowego prawa konkurencji przez określenie, że podmioty, które świadczą takie usługi, nie są przedsiębiorcami i nie podlegają prawu konkurencji WE. Były to:

1) działania państw członkowskich wykonujących swoje suwerenne kompetencje,

2) działalność oparta na zasadzie solidarności.

Aby możliwe było zastosowanie takich wyłączeń, Trybunał wprowadził zasady, które określają dwa podejścia do definiowania przedsiębiorcy: funkcjonalne i efektywnościowe. Funkcjonalne podejście pozwala określić, czy dany rodzaj działalności może być wykonywany przez prywatnego przedsiębiorcę. Trudność tego podejścia polega na tym, że teoretycznie wszystkie usługi mogą być dostarczane przez rynek.

Podejście oparte na efektach wynika z faktu, że pewne zadania są częścią podstawowych funkcji państwa, a władze publiczne przyznały w tej sferze uprawnienia określone przedsiębiorcy. W tym zakresie mieszczą się np. przedsiębiorcy, którym państwo powierzyło kontrolę przestrzeni powietrznej. Są to na ogół prywatni przedsiębiorcy, którzy realizują zadania państwa. Z tego względu stanowią oni narzędzie polityki mającej na celu ogólny interes publiczny i cieszą się prerogatywami władz publicznych, tj. organów wykonujących działalność typową dla władz publicznych¹⁴.

Drugim kryterium definicji przedsiębiorcy związanej z efektami jest, oparty na państwowych regulacjach, system ubezpieczeń społecznych. System ten w świetle prawa krajowego państw członkowskich UE ma charakter obowiązkowy. Może być jednak podważany przez osoby, które chcą nabyć ubezpieczenie gdzie indziej i które chcą zaprzestania uiszczania składek do narodowego systemu. Na przykład w sprawie INAIL¹⁵ partner zarządzający Cisał wysu-

¹⁴ Sprawa C-343/95 *Diego Cali and Figli Srl v. Servizi ecologici port di Genova SpA (SPEG)*, ECR 1997, s. I-1547 (Adwokat Generalny Cosmas, par. 41).

¹⁵ Sprawa C-218/00 *Cisal di Battistello Venezia and C. Sas v. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)*, ECR 2002, s. I-961.

nał roszczenie o niezapłacone krajowe składki ubezpieczeniowe, wskazując, że państwowy obowiązkowy system ubezpieczeń od wypadków przy pracy i chorób zawodowych (działalność powierzona INAIL – organ dostarczający usług publicznych poddany nadzorowi ministerstwa pracy i bezpieczeństwa socjalnego) był sprzeczny z prawem konkurencji. Argument ten oparto na założeniu, że INAIL jest przedsiębiorcą, któremu państwo przyznało wyłączne prawo do działania na rynku ubezpieczeń społecznych. Trybunał orzekł, że INAIL nie było przedsiębiorcą, kiedy wdrażało ten system, ponieważ krajowy system był oparty na zasadzie solidarności.

W takich sytuacjach Europejski Trybunał Sprawiedliwości przeprowadza podwójny test: najpierw sprawdza, czy istnieje wystarczająco wysoki stopień solidarności, i później – czy ograniczenie konkurencji (tj. obowiązkowy charakter składki) jest niezbędne do zagwarantowania solidarności stanowiącej istotę systemu. Zapewnienie bezpieczeństwa socjalnego opiera się na przesłance solidarności, co wydaje się kwintesencją usług publicznych (świadczonych w interesie publicznym).

Warto zwrócić uwagę, że test solidarności nie jest precyzyjny. Trybunał wydaje się sprawdzać stopień solidarności w systemie i wyraża pogląd, że przedsiębiorcy wykonujący usługi objęte tym systemem nie są przedsiębiorcami tylko wówczas, gdy zostanie osiągnięty pewien (niestety nieokreślony wyrażnie) poziom solidarności. Na przykład w sprawie *Albany International*¹⁶ obowiązkowy sektorowy fundusz emerytalny stanowiący element holenderskiego systemu opieki społecznej, który urzeczywistnia pewne zasady solidarności (np. fundusz przyjmuje wszystkich pracowników bez wcześniejszych badań medycznych, prawa emerytalne nabywają nawet osoby niezdolne do pracy, brak równoważności pomiędzy składką a prawem do emerytury), był uznany za przedsiębiorstwo, ponieważ wysokość korzyści była uzależniona od finansowych efektów osiąganych z działalności inwestycyjnej funduszu. Dlatego funkcjonuje on jako przedsiębiorca ubezpieczeniowy. Ponadto fundusz nie był obowiązkowy dla pewnych (ograniczonych) grup nieuczestniczących w systemie, co wskazuje na brak pełnej solidarności pomiędzy pracownikami w danym sektorze. W tym przypadku przejawy solidarności zostały uznane za niewystarczające, mimo że Trybunał stwierdził, iż solidarność w systemie czyni fundusz mniej konkurencyjnym w porównaniu z innymi ubezpieczycielami¹⁷.

W dwóch niedawno rozstrzygniętych sprawach Trybunał rozszerzył podejście solidarności do pewnych komercyjnych decyzji organów wypełniających zadania administracji państwowej. W sprawie *FENIN* organ zarządzający hiszpańskim systemem zdrowotnym był oskarżony o nadużycie swojej monopsonistycznej pozycji (wyłączny kupujący) poprzez opóźnianie zapłaty dostawcom

¹⁶ Sprawa C-67/96 *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, ECR 1999, s. I-5751.

¹⁷ *Ibidem*, par. 73–87.

sprzętu medycznego¹⁸. W sprawie AOK Bundesverband¹⁹ fundusz chorobowy został oskarżony o zмовę, ponieważ podniósł wysokość kwoty, jaką powinien płacić ubezpieczonym pacjentom kupującym leki. Pacjenci mieli płacić różnicę pomiędzy ceną leku a kwotą refundowaną przez fundusz²⁰. W obu sprawach Trybunał orzekł, że pozwani nie zachowywali się jak przedsiębiorcy, dlatego wyłączono ich z zakresu stosowania prawa konkurencji. W sprawie FENIN²¹ Trybunał wykluczył stosowanie prawa konkurencji, ponieważ sprzęt medyczny nie był zakupiony do prowadzenia działalności gospodarczej, ale w celu świadczenia usług publicznych opartych na zasadzie narodowej solidarności. Dlatego nie podlegał przepisom wspólnotowego prawa konkurencji²². Trybunał doszedł do tych samych wniosków w sprawie AOK Bundesverband, w której zastosowano bardziej przejrzyste kryteria, stwierdzając, że ustalenie wysokości opłat było integralną częścią działalności funduszu w sferze usług społecznych²³. Analiza obu wymienionych przypadków pozwala stwierdzić, że Trybunał rozszerza zasadę solidarności poza świadczenie usług do transakcji rynkowych związanych z dostarczaniem takich usług. Czyniąc to, ETS nie brał pod uwagę stopnia, do jakiego konkurencja była zakłócona i był skłonny tolerować nawet porozumienia cenowe. To wydaje się niepożądane. Siła nabywcza państwowych podmiotów działających w sferze ochrony zdrowia jest znacząca. Dlatego też potencjalne antykonkurencyjne skutki wykorzystywania takiej siły nie powinny być niezauważane.

Inną drogą do uniknięcia stosowania prawa konkurencji, aby zapewnić dostarczanie usług w ogólnym interesie publicznym, jest odstępstwo od art. 86 ust. 2 TWE. Państwa i przedsiębiorcy mogą uzasadniać niewypełnienie zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego utrudnieniem funkcjonowania przedsiębiorców, którym powierzono świadczenie usług w interesie ogólnym, pod warunkiem że rozwój handlu nie narusza interesów Wspólnoty²⁴. Aby zastosować takie odstępstwo, należy najpierw wykazać, że przedsiębiorstwu zostało powierzone przez państwo świadczenie usług publicznych²⁵. Ponadto przedsiębiorstwo musi wykonywać usługi w ogólnym interesie gospodarczym, przy czym państwo, jak już wcześniej wskazano, ma dużą swobodę w określeniu zakresu usług mieszczą-

¹⁸ Sprawa T-319/99 *Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v. Commission*, ECR 2003, s. II-357.

¹⁹ Sprawy połączone C-264/01, 306/01, 354/01 i 355/01 *AOK Bundesverband and others v. Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co.*, ECR 2004, s. I-2493.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Sprawa T-319/99 *Federación Nacional...*

²² *Ibidem*, par. 36-40.

²³ Sprawy połączone C-264/01, 306/01, 354/01 i 355/01 *AOK Bundesverband*, *op. cit.*, par. 63.

²⁴ Art. 86 ust. 2 TWE ma zastosowanie także do monopoli.

²⁵ Sprawa C-203/96 *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV and others v. Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, ECR 1998, s. I-4075 (Adwokat Generalny Jacobs, par. 103).

cych się w pojęciu „ogólny interes gospodarczy”²⁶. Komisja zdefiniowała je jako usługi rynkowe, które państwa członkowskie lub Wspólnota poddają specjalnym zobowiązaniom ze względu na kryterium ogólnego interesu²⁷. Należy także określić, czy odstępstwo jest konieczne do zapewnienia dostarczania usług. Z literalnego rozumienia art. 86 ust. 1 TWE wynika, że pozwany powinien wykazać, iż bez odstępstwa nie mógłby zapewnić usług w ogólnym interesie gospodarczym (ponieważ konkurencja utrudniłaby świadczenie takich usług)²⁸. Ponadto trzeba udowodnić, że ograniczenie konkurencji nie jest sprzeczne z interesem Wspólnoty. Wymaga to wykazania, że środki państwa nie naruszają handlu wewnątrzwspólnotowego.

Przesłanki odstępstwa uwarunkowane są specyfiką usług w ogólnym interesie gospodarczym. W niektórych przypadkach usługi takie mogą okazać się niedochodowe²⁹. Dlatego państwo może oferować pewne finansowe zachęty przedsiębiorcom zobowiązanym do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, których efektem jest ograniczenie konkurencji. Takie podejście przyjęto m.in. w przypadku usług karettek pogotowia w Niemczech, które jest zarządzane na poziomie regionalnym. Rheinland-Pflaz Länd miała zapewnić usługi pogotowia ratunkowego na swoim terytorium. Jednak ze względu na to, że usługi takie są niedochodowe, operator otrzymał także wyłączne prawo świadczenia innych usług – przynoszących zysk (inne niż nagłe przypadki usługi pogotowia ratunkowego). Inny przedsiębiorca, Ambulanz Glöckner, chciał zaoferować transportowe usługi w nienagłych wypadkach³⁰. Takie usługi świadczyła już organizacja pomocy medycznej. Dlatego też dążył on do unieważnienia przyznanego jego konkurentowi wyłącznego prawa. Trybunał stwierdził, że prawo krajowe może być niespójne z art. 86 ust. 1 TWE, jak w sprawie RTT³¹, w której państwo przyznało specjalne lub wyłączne prawo organizacjom pomocy medycznej w zakresie świadczenia usług pogotowia ratunkowego. Pozwoliło to na zastrzeżenie dla tych organizacji medycznych dodatkowej działalności transportowej, która mogła być świadczona przez niezależnych operatorów (rynek transportu w innych niż nagłe przypadkach).

Powyższe przykłady wskazują na specyficzne środki finansowania usług publicznych: państwo nakłada obowiązek usług publicznych na jednym rynku (który jest zwykle niedochodowy) i przyznaje przedsiębiorcom na nim działającym wyłączne prawa do prowadzenia działalności na innym rynku. Najczęściej

²⁶ Sprawa 10/71 *Ministère Public du Luxembourg v. Muller*, ECR 1971, s. 723, par. 14–15.

²⁷ Komunikat Komisji Europejskiej *Services of general interest in Europe*, OJ 2001, C17/4 Annex II.

²⁸ Wcześniejsze orzecznictwo opierało się na bardziej restrykcyjnym podejściu. Zob. *NAVEWA-ANSEAU*, OJ 1982, L167/39, par. 48.

²⁹ Sprawa C-203/96 *Chemische Afvalstoffen...* (Adwokat Generalny Jacobs, par. 39).

³⁰ Sprawa C-475/99 *Ambulanz v. Landkris Südwestpfalz*, ECR 2001, I-8089, par. 52–65.

³¹ Sprawa C-18/88 *RTT v. GB-INNO-BM SA*, ECR 1991, s. I-5973.

takie prawa przyznawane są w pokrewnym, dochodowym sektorze niestanowiącym usług w ogólnym interesie gospodarczym. Dzięki takiemu rozwiązaniu straty w jednym sektorze są równoważone przez zyski osiągane w drugim.

Najnowsze orzecznictwo Trybunału potwierdza zasadność powyższych rozwiązań. Trybunał wyraża pogląd, że aby udowodnić konieczność odstępstwa od prawa konkurencji dla świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, należy wykazać, iż sposób, w jaki rynek jest zorganizowany, pozwala dostawcom usług w ogólnym interesie gospodarczym działać zgodnie z dopuszczalnymi ekonomicznie warunkami³². Te standardy pozostawiają swobodę państwom członkowskim w określaniu sposobu finansowania usług w ogólnym interesie ekonomicznym³³.

3. Polityka Wspólnoty w zakresie usług w ogólnym interesie gospodarczym

Prawo wspólnotowe coraz częściej wpływa na sposób finansowania i świadczenia tego typu usług, wskazując, że pojęcia konkurencji i efektywności podkreślają istotę usług w ogólnym interesie gospodarczym. Państwo może zatem wybrać sposób, w jaki będzie dostarczało usług w ogólnym interesie gospodarczym. Jeśli władze publiczne powierzyły je stronie trzeciej, należy mieć na względzie reguły UE gwarantujące wolność świadczenia usług i przejrzystość oraz równe traktowanie³⁴. Dyrektywy wspólnotowe zobowiązują państwo do wyboru najbardziej efektywnego dostawcy, pozwalając odbiorcom cieszyć się z wysokiej jakości usług³⁵. Ponadto prawo krajowe ma zapewnić wykonywanie usług w ogólnym interesie ekonomicznym, a derogacja art. 86 ust. 2 TWE jest tylko prawnym warunkiem tego, że odpowiednie usługi będą dostarczane w sposób efektywny. W przeciwnym razie państwo narusza zobowiązania wynikające z art. 86 ust. 1 TWE. Stanowi to pośredni wymóg państwa związany z monitorowaniem działalności wykonawców usług w ogólnym interesie gospodarczym, posiadających wyłączne prawo, które jest uzupełnione dążeniem Komisji do monitorowania wszystkich

³² Sprawa C-157/94 *Commission v. Netherlands*, ECR 1997, s. I-5699, par. 56–58.

³³ P.J. Slot, *Note on the Energy Cases and Franzen*, „CML Rev.” 1998, nr 35, s. 1183, 1200. Jednakże w niektórych sprawach Trybunał umieścił surowszy standard proporcjonalności, wymagając dowodu, że nie ma bardziej restrykcyjnego sposobu zapewnienia usług, w ogólnym interesie gospodarczym (np. sprawa C-203/96 *Chemische Afvalstoffen...* [Adwokat Generalny Jacobs, par. 67]).

³⁴ Dyrektywa 2004/18/EC w sprawie koordynacji procedur przetargowych na roboty publiczne i usługi publiczne, OJ 2004, L 134/1; dyrektywa 2004/17/EC w sprawie koordynacji procedur przetargowych podmiotów prowadzących działalność w obszarze gospodarki wodnej, energii, transportu i usług pocztowych, OJ 2004, L 134/114.

³⁵ Report to the Laeken European Council: Services of General Interest, Komisja Europejska, COM (2001) 598 final, par. 33–39.

świadczących usługi w ogólnym interesie ekonomicznym w celu zapewnienia realizacji potrzeb użytkowników³⁶. Ponadto derogacja nie narusza zobowiązań przedsiębiorców do działania zgodnie ze wspólnotowym prawem konkurencji. W kontekście wspólnotowej dyrektywy o liberalizacji pewnych sektorów gospodarki (jeden z nich jest przedstawiony poniżej) został ujednolicony obowiązek dostarczania usług w ogólnym interesie ekonomicznym przez ustalenie listy takich usług (tzw. usługi uniwersalne), które muszą być dostępne wszystkim konsumentom na całym obszarze Wspólnoty, niezależnie od położenia geograficznego, muszą mieć określoną jakość i przystępną cenę³⁷. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do dostarczania określonego (wspólnego dla wszystkich) zakresu tego typu usług.

Wzrastające „uwspólnotowienie” usług w ogólnym interesie gospodarczym zostało utrwalone w przepisie art. 16 TWE, który został dodany przez traktat amsterdamski³⁸. Przepis ten wprowadza zarówno dla państw członkowskich, jak i dla Wspólnoty obowiązek zapewnienia, aby usługi w ogólnym interesie ekonomicznym służyły wypełnianiu ich funkcji. Komisja Europejska wyraża pogląd, że usługi te są zasadniczym elementem europejskiego modelu społeczeństwa. Wiele zostało zrobione dla wartości, jaką odgrywają one w rozumieniu społecznym (przez poprawę jakości życia obywateli UE) i w rozumieniu ekonomicznym (efektywność i jakość tych usług jest postrzegana jako klucz do wzrostu konkurencyjności przez przyciąganie inwestycji do mniej rozwiniętych regionów Wspólnoty)³⁹. Niektórzy wskazują, że umieszczenie art. 16 w TWE było efektem nacisków państw członkowskich obawiających się o zbyt ekspansywną liberalizację sektorów gospodarki dążących do ochrony krajowych usług publicznych.

Zwolennicy podejścia rynkowego do świadczenia usług publicznych wskazują, że powinny być one dostarczane na konkurencyjnych zasadach rynkowych⁴⁰. Natomiast inni preferują mniej rynkowe podejście do świadczenia usług publicznych w ogólnym interesie gospodarczym i odwołują się do zasady subsydiarności jako uzasadnienia dla utrzymania krajowych mechanizmów regulacyjnych. W praktyce ETS wymusił liberalizację różnych sektorów gospodarki (m.in. usług pocztowych, urządzeń portowych, nadawania programów telewizyjnych). Państwa członkowskie zostały zmuszone do liberalizacji pewnych sfer usług (m.in. telekomunikacji i poczty), choć przepisy TWE (np. art. 95) pozwoliły im na pewien zakres ochrony krajowych interesów.

³⁶ *Ibidem*, par. 41–47.

³⁷ Zielona Księga w sprawie usług w ogólnym interesie, COM (2003) 270 final, par. 50.

³⁸ Zob. art. 36 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, OJ 2000, C364/1.

³⁹ Zielona Księga w sprawie usług w ogólnym interesie, COM (2003) 270 final, par. 2.

⁴⁰ E. Szyszczak, *Public Service Provision in Competitive Markets*, „Yearbook of European Law” 20, 2001, s. 35.

Konkluzje

Niniejsze rozważania dotyczą zarówno sfery prawnej, jak i ekonomicznej. Z jednej strony z ekonomicznego punktu widzenia antykonkurencyjne działania państwa są konieczne dla osiągnięcia ekonomicznych założeń TWE. Z drugiej Komisja Europejska jest postrzegana jako organ walczący z protekcjonistycznymi zachowaniami państw członkowskich dążących do ochrony swojego krajowego przemysłu. Rozwiązania prawne dotyczące możliwości odstępstwa od reguł konkurencji w przypadku usług świadczonych w interesie ogólnym konserwują powolny proces otwierania pewnych sektorów (poczta, energetyka). Potwierdzeniem takiej sytuacji jest podejście Trybunału do otwierania pewnych sektorów gospodarki. Początkowo Trybunał kładł nacisk na rozwój reguł, które ułatwiały indywidualny sprzeciw wobec regulacji państwowych (np. przyznawania wyłącznych praw). Jednakże państwa członkowskie obawiające się nadmiernej liberalizacji wywarły wpływ na bardziej elastyczne podejście Trybunału do art. 86 ust. 2 TWE. W efekcie tworzenie konkurencyjnych rynków zostało oparte na twierdzeniu, że dostarczanie usług w ogólnym interesie ekonomicznym wymaga odejścia od logiki rynkowej, co stanowiło uzasadnienie dla ingerencji zarówno Wspólnoty, jak i państw członkowskich na nowo liberalizowanych rynkach.

Bibliografia

- Galewska E., *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa, 2007.
- Kosiński E., *Usługi w ogólnym interesie gospodarczym a reguły konkurencji w Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny” 2005, nr 4.
- Slot P.J., *Note on the Energy Cases and Franzen*, „CML Rev.” 1998, nr 35.
- Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 137–143.
- Szyszcak E., *Public service provision in competitive markets*, „Yearbook of European Law” 20, 2001.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji

- Sprawa 10/71 *Ministère Public du Luxembourg v. Muller*, ECR 1971, s. 723.
- Sprawa C-41/83 *Italy v. Commission*, ECR 1985, s. 873.
- Sprawa C-66/86 *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro GmbH v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.*, ECR 1989, s. 803.
- Sprawa C-18/88 *RTT v. GB-INNO-BM SA*, ECR 1991, s. I-5941.
- Sprawa C-320/91 *Criminal proceedings against Paul Corbeau*, ECR 1993, s. I-2533.
- Sprawa C-393/92 *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf IJsselmij*, ECR 1994, s. 1477.
- Sprawa C-159/94 *Commission v. France*, ECR 1997, s. I-5815.
- Sprawa C-343/95 *Diego Cali and Figli Srl v. Servizi ecologici port di Genova SpA (SPEG)*, ECR 1997, s. I-1547 (Adwokat Generalny Cosmas, par. 41).
- Sprawa C-67/96 *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, ECR 1999, s. I-5751.

- Sprawa C-203/96 *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV and others v. Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, ECR 1998, s. I-4075.
- Sprawa C-340/99 *TNT Traco SpA v. Poste Italiane SpA*, ECR 2001, s. I-4109.
- Sprawa C-475/99 *Ambulanz v. Landkreis Südwestpfalz*, ECR 2001, I-8089.
- Sprawa C-218/00 *Cisal di Battistello Venezio and C. Sas v. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)*, ECR 2002, s. I-961.
- Sprawa T-106/95 *FFSA and others v. Commission*, ECR 1997, s. II-229.
- Sprawa T-319/99 *Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v. Commission*, ECR 2003, s. II-357.
- Sprawy połączone C-264/01, 306/01, 354/01 i 355/01 *AOK Bundesverband and others v. Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co.*, ECR 2004, s. I-2493.

Dokumenty Komisji Europejskiej

- Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 20 listopada 2007, KOM (2007) 725.
- Komunikat Komisji Europejskiej *Services of General Interest in Europe*, OJ 2001, C17/4 Annex II.
- Report on the Public Consultation on the Green Paper on Services of General Interest, SEC (2004) 362, Bruksela, 15 marca 2004.
- Report to the Laeken European Council: Services of General Interest, Komisja Europejska, COM (2001) 598 final.
- Zielona Księga w sprawie usług w ogólnym interesie, COM (2003) 270 final.

Dyrektywy wspólnotowe

- Dyrektywa 2004/17/EC w sprawie koordynacji procedur przetargowych podmiotów prowadzących działalność w obszarze gospodarki wodnej, energii, transportu i usług pocztowych, OJ 2004, L 134/114.
- Dyrektywa 2004/18/EC w sprawie koordynacji procedur przetargowych na roboty publiczne i usługi publiczne, OJ 2004, L 134/1.