

dr JAKUB KOCIUBIŃSKI
Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

PRAWO DOSTĘPU DO USŁUG ŚWIADCZONYCH W OGÓLNYM INTERESIE GOSPODARCZYM JAKO PRAWO PODSTAWOWE? ROZWAŻANIA NA TLE REORIENTACJI PRIORYTETÓW EUROPEJSKIEGO MODELU GOSPODARCZEGO

1. Uwagi wstępne

Pytanie o kształt i aksjologię europejskiego modelu społeczno-gospodarczego pojawiające się w dyskursie politycznym i naukowym właściwie od narodzin procesu integracji europejskiej wciąż pozostaje aktualne. Zwraca uwagę, że od początku Wspólnot istniała zasadnicza asymetria między działaniami służącymi promowaniu wzrostu gospodarczego, a dotyczącymi szeroko rozumianej sfery społecznej¹. Wynikało to w znacznej mierze z politycznej dynamiki procesów integracyjnych, które rozpoczęły się i przez długi okres funkcjonowały jedynie w wymiarze gospodarczym².

Stopniowe odejście od leseferystycznej, liberalistycznej wizji gospodarki europejskiej, gdzie prawo chroniło przede wszystkim przesłanki procesu konkurencji i nie wychodziło poza *stricte* ekonomiczne cele regulacji, datować można na początek lat 90. XX w., gdzie zmiany traktatowe zbiegły się z reorientacją priorytetów w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (TS)³. Najnowszym, choć można zary-

-
- 1 F.W. Scharpf, *The Asymmetry of European Integration, or Why the EU Can not be a 'Social Market Economy'*, „Socio-Economic Review” vol. 8, Issue 2, 2010, s. 211–250; F.W. Scharpf, *The European Social Model: Coping with the Challenges Diversity*, „Common Market Studies” vol. 40, no. 4, 2002, s. 665.
 - 2 *Ibidem*; M.P. Maduro, *Europe's Social Self: 'The Sickness unto Death'*, [w:] *Social Law and Policy in an Evolving European Union*, red. J. Shaw, Hart Publishing, Oxford 2000, s. 327; W. Sauter, H. Schepel, *State and the Market in European Union Law: The Public and Private Spheres of the Internal Market EU Courts*, Cambridge 2009, s. 3, 11–16.
 - 3 Stosowane było określenie, że w powojenny europejski ład rynkowy „wbudowany jest liberalizm” (J.G. Ruggie, *International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, „International Organizations” vol. 36, no. 2, 1982, s. 379–415). Szczególnie referencyjny przykład zmiany nastawienia Trybunału (odejścia od neoliberalnej optyki) stanowią orzeczenia w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91, postępowanie karne p. Bernardowi Keckowi i Danielowi Mithouard, [1993] ECR I-6097; C-185/91, *Bundesanstalt für den Güterfernverkehr v. Gebrüder Reiff GmbH & Co. KG.*, [1993] ECR I-5801; C-2/91, postępowanie karne p. Wolfowi W. Meng [1993] ECR I-5751; C-245/91, postępowanie karne p. Ohra Schadeverzekeringen

zykować twierdzenie, nie ostatnim etapem tego procesu jest wprowadzenie przez Traktat z Lizbony koncepcji „społecznej gospodarki rynkowej” jako podstawy ustroju gospodarczego Unii Europejskiej (UE)⁴. Krok ten postrzegać można jako przedstawienie przepisów normujących sferę gospodarczą na ochronę także pozaekonomicznych celów określonych i zhierarchizowanych na poziomie ponadnarodowym – unijnym⁵.

Ogólne prawo konkurencji, regulujące co do zasady każdą działalność w obszarze szeroko pojętej gospodarki, jest w stanie do pewnego stopnia zapewnić efektywność ekonomiczną (głównie alokacyjną i dynamiczną) operujących na rynku podmiotów, jednakże instrumenty te są dalece niewystarczające, jeżeli uwzględni się insercję czynników pozaekonomicznych i wynikającą z tego konieczność ich ochrony oraz wsparcia⁶. Innymi słowy, dla zapewnienia, żeby działalność o charakterze gospodarczym zarówno w zakresie sposobu jej wykonywania, jak i osiągniętych celów odbywała się w sposób pożądaný z punktu widzenia przyjętych celów i war-

NV, [1993] ECR I-5851. Por. w związku z tym N. Reich, *The „November Revolution” of the European Court of Justice: Keck, Meng and Audi Revisited*, „Common Market Law Review” vol. 31, no. 3, 1994, s. 459–492. W kontekście usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym zwracają uwagę zwłaszcza orzeczenia C-320/91, postępowanie karne p. Paulowi Corbeau, [1993] ECR I-02533; C-159/94, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska (EDF/GDF), [1997] I-05815. Pierwsze z rozstrzygnięć wskazujących na reorientację priorytetów zapadły przed zmianami w prawie pierwotnym „kodyfikującymi” to zjawisko. Por. także L. Azoulay, *The Court of Justice and the Social Market Economy: the Emergence of an Ideal and the Conditions for Its Realization*, „Common Market Law Review” vol. 45, no. 5, October 2008, s. 1335–1356; V. Hatzopoulos, *A (More) Social Europe: A Political Crossroad or a Legal One-Way? Dialogue Between Luxembourg and Lisbon*, „Common Market Law Review” vol. 42, no. 6, December 2005, s. 1599–1635; F.W. Scharpf, *The Asymmetry of...*, s. 211 i n.

- 4 Art. 3 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej wymienia „społeczną gospodarkę rynkową” jako jeden z celów UE. Dz. Urz. UE C 84 z 30 marca 2010 r., s. 13. Wszystkie cytaty TUE w dalszej części niniejszego opracowania pochodzą z tego samego źródła.
- 5 P. Herzog, *When Europe Opens the Door to Public Services*, „L’Option de Confrontation Europe”, Special Issue, n. 20, 2004, s. 31.
- 6 Na potrzeby niniejszej analizy można przyjąć, że gospodarka stanowi dynamiczny, wielowymiarowy proces, gdzie jednostki podejmują decyzje odnośnie sposobu i celu alokacji posiadanych zasobów (środków produkcji) w celu wytworzenia konkretnych dóbr (materialnych i niematerialnych). Tworzone dobra – towary i usługi – służą zaspokajaniu wszelkiego rodzaju potrzeb jednostek poprzez ich wymianę na pożądanę przez danego wytwórcę dobra, co w sytuacji ograniczonej ilości zasobów sprawia, że podstawową regułą gospodarowania staje się racjonalność rozumiana jako takie gospodarowanie zasobami, umożliwiające osiągnięcie maksymalnego efektu przy zaangażowaniu możliwie najmniejszej ich ilości (A. Łukaszewicz, *Wymiary racjonalności gospodarowania*, „Ekonomista” 1–2/1995, s. 235 i n.; K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, „Lexis Nexis”, Warszawa 2007, s. 48–50). Natomiast efektywność alokacyjna oznacza takie rozdysponowanie posiadanych zasobów, żeby uwzględniając kształt popytu (dotyczący jakości, rodzaju, ilości i ceny, którą gotowi są zapłacić), osiągnąć maksymalną wysokość sprzedaży (M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 174 i n.), podczas gdy dynamiczna, w pewnym uproszczeniu, oznacza zdolność do rozpoznawania zmian na rynku (takich jak pojawienie się nowych technologii, zmiana popytu itp.) i umiejętność dostosowania się do tych zmian (M. Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 45–51). Szerzej por. J. Kociubiński, *Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym w prawie Unii Europejskiej. Wyzwanie dla europejskiego modelu gospodarczego*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2013, s. 33–36, 53–78.

tości, konieczne jest stworzenie bardziej inwazyjnych instrumentów prawnych korygujących mechanizm rynkowy.

Usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym znajdują się w centralnym punkcie naszkicowanego procesu przebudowy aksjologii ustroju gospodarczego Unii⁷. Próba rozstrzygnięcia dylematu: jak zapewnić dostęp do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym na pożądanym poziomie z jednej strony, a utrzymać wysoką konkurencyjność rynku wewnętrznego – z drugiej, wyznaczy strukturę dalszego dyskursu⁸. Określenie statusu i pozycji przedmiotowych usług w prawnym środowisku ustroju gospodarczego UE determinować będzie bowiem sposób zbalansowania przeciwstawnych wartości rynkowych i społecznych⁹. Kwestia powyższa obejmuje zasadniczo dwa immanentnie powiązane ze sobą aspekty wpływające na katalog instrumentów prawnych, mogących znaleźć zastosowanie podczas tworzenia ram regulacyjnych – status operatorów przedmiotowych usług oraz ranga prawa dostępu do nich.

2. Definicja usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym – europeizacja sfery użyteczności publicznej

Chcąc rozpocząć analizę statusu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym na tle aksjologicznych fundamentów Unii, a zwłaszcza jej katalogu praw podstawowych, konieczne jest dokonanie uściślenia terminologicznego, które pozwoli wytyczyć ramy dalszych rozważań. Brak traktatowej definicji usług, należących do opisywanej kategorii, i stosowanie zwłaszcza przez Komisję Europejską (KE), do pewnego stopnia intencjonalnie, nieprecyzyjnej terminologii sprawia, że rozmyciu ulegają ramy koncepcji i w efekcie wątpliwości budzi zakres obowiązywania prawa

7 M. Ross, *Article 16 EC and Services of General Interest: from Derogation to Obligation*, „European Law Review” vol. 25, no. 1, February 2000, s. 24.

8 Pojęcia „konkurencja”, „konkurencyjność” pojawiające się w niniejszym opracowaniu to niezwykle złożone zjawisko, niemożliwe do opisanania w ramach jednej dyscypliny naukowej. Na potrzeby bieżącej analizy można przyjąć bardzo uproszczoną, roboczą definicję, zgodnie z którą konkurencja oznaczać będzie stosunek między podmiotami, które równocześnie na tym samym rynku oferują analogiczne produkty lub usługi. Jasnym jest, że stan ten nie jest celem *per se*, ale pewną obiektywną okolicznością, środowiskiem, w którym poruszając się, podejmuje się działania zmierzające do realizacji własnych celów. Współzawodnictwo ma na celu realizację ich interesów, czyli co do zasady, sprzedaży możliwie największej ilości oferowanych przez siebie towarów lub usług po najkorzystniejszej cenie, co przekłada się zasadniczo (ale nie zawsze) na maksymalizację zysku. Proces ten wymusza działania korzystne dla odbiorców w postaci obniżania cen i wzrostu jakości oferowanych dóbr, jako że realizacja interesu przedsiębiorców generalnie osiągnięta może być poprzez zwiększanie ilości klientów/kontrahentów (M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Uniwersytet Warszawski, Wydział Zarządzania, Warszawa 2007, s. 13 i n.; R.H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Basic Books Inc, New York 1978, s. 59; A. Fornalczyk, *Biznes a ochrona konkurencji*, Oficyna Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 13; J. Goyder, A. Albors-Llorens, *Goyder's EC Competition Law*, Oxford University Press 2009, s. 9 i n.; R. Skubisz, *Prawo konkurencji*, [w:] *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, red. R. Skubisz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 162–163; D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, LEX Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012, s. 79–103).

9 Por. M. Szydło, *op. cit.*, s. 506.

unijnego (przede wszystkim prawa konkurencji i subwencyjnego)¹⁰. Wątpliwości te zostaną zaadresowane w dalszej części wywodu.

Na potrzeby bieżącego dyskursu usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym występujące w art. 14, 106 ust. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz art. 36 Karty Praw Podstawowych (KPP) rozumiane będą jako te, które władza publiczna uznaje za niezbędne danej społeczności i w związku z tym gwarantuje ich ciągłe i niezakłócone świadczenie, ponieważ jest za to odpowiedzialna w sensie konstytucyjnym w sytuacji rozmaitych niedomogów rynku (*market failures*), przez które dane usługi nie byłyby oferowane na pożądanym poziomie lub nie byłyby oferowane wcale¹¹.

Uprawnionym wobec tego jest twierdzenie, że pojęcie interesu ogólnego, stanowiące desygnat przedmiotowych usług, stanowi swego rodzaju prawne *iunctum* między z jednej strony katalogiem celów i wartości Unii a określanymi na poziomie legislacji wtórnej mechanizmami ich realizacji z drugiej¹². Spójność społeczna i terytorialna, którą wymienia art. 14 TFUE, podkreślając rolę analizowanych usług dla jej zapewnienia, stanowi w tym kontekście słowo-klucz, swoiste *superfluum*, stano-

-
- 10 U. Neergaard, *Services of General Economic Interest: The Nature of the Beast*, [w:] *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, red. M. Krajewski, U. Neergaard, J. Van de Gronden, T.M.C. Asser Press, Den Haag 2009; E. Szyszczak, J. Davies, A. Mads Tønnesson, T. Bekkedal, *Developments in Services of General Economic Interest*, Den Haag 2011, s. 123–154. Szczególnie dążenie KE do poszerzania sfery obowiązywania prawa UE widoczne są w przypadku tzw. usług socjalnych (co związane jest zwłaszcza z możliwością przypisania danej aktywności charakteru gospodarczego, bo od tego uzależniona będzie jej podległość unijnemu prawu konkurencji). Por. J. Kociubiński, *Usługi socjalne świadczone w interesie ogólnym – prawne aspekty europeizacji państwa dobrobytu*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2013, s. 10–16.
- 11 Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Wersja skonsolidowana Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz UE C 83/47 z 30 marca 2010 r. Wszystkie dalsze cytowania TFUE z tego źródła. Biała Księga usług interesu ogólnego. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów, Bruksela 24 maja 2004 r., COM(2003) 374, s. 38; Komunikat Komisji. Usługi użyteczności publicznej w Europie, 20 września 2000 r., COM(2000) Dz. Urz. UE C 17 z 19 stycznia 2001 r., s. 4 (dalej: Komunikat Komisji z 2000 r.); Komisja Europejska. Zielona Księga w sprawie usług użyteczności publicznej. 21 maja 2003 r., COM(2003) 270 final, pkt 1.17. Por. również A. Borrmann, M. Holthus, *The Fundamental Principles and the History of the Social Market Economy in the Federal Republic of Germany*, [w:] *Principles and Instruments of the Social Market Economy*, red. K. Fasbender, HWWA, Hamburg 1992, s. 15 i n. oraz U. Zagóra-Jonszta, *Ordoliberalizm – podstawą teoretyczną społecznej gospodarki rynkowej*, [w:] *Strategia rozwoju społecznej gospodarki rynkowej. Tom I*, red. S. Patrycki, Wyd. UMCS, Lublin 2002, s. 11–14. Jednostka nie zawsze będzie w pełni zdolna sama zaspokajać swoich potrzeb (w sytuacji, kiedy gospodarka pozbawiona jest regulacji), co jest spowodowane różnymi przyczynami – niedomogami rynku – m.in. niewystarczającymi środkami finansowymi, ograniczoną mobilnością, szczególnie iż globalna ilość zasobów jest ograniczona. Poziom efektywności gospodarki, przede wszystkim alokacyjnej, będzie oczywiście wpływał na ilość osób pozbawionych możliwości zaspokojenia swoich potrzeb wskutek niedomogów rynku – im wyższy, tym węższy będzie krąg tych osób – jednakże nie jest w stanie całkowicie wyeliminować takich sytuacji (R.B. Wilson, *Exchange*, [w:] *The New Palgrave Dictionary of Economics*, vol. 2, Palgrave MacMillan, London 1987, s. 202–207). W związku z tym zorientowane profektywnościowo prawo konkurencji z samej swojej istoty nie jest skutecznym remedium na tę nierówność (S. Bishop, M. Walker, *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 3rd Edition, Sweet & Maxwell, London 2010, s. 32).
- 12 P. Herzog, *op. cit.*, s. 31.

wiące aksjologiczną podstawę ochrony szeroko pojętych interesów nieekonomicznych w Unii¹³. Innymi słowy, stanowi *ratio legis* dla korekty mechanizmu rynkowego w celu realizacji pewnych ogólnie popieranych, pozagospodarczych celów¹⁴.

Tak wyznaczone *raison d'être* opisywanej koncepcji jest tożsame z tym charakterystycznym dla usług użyteczności publicznej/usług publicznych i ich odpowiedników funkcjonujących w państwach członkowskich (*service public, openbare diensten, Daseinsvorsorge, servicio publico*)¹⁵. I co do zasady, to właśnie państwa określają katalog usług, których świadczenie odbywa się w ogólnym interesie gospodarczym, co kontrolowane jest na poziomie UE (w pierwszym rzędzie przez Komisję) jedynie pod kątem „rażących błędów w ocenie” (*manifest error of assessment*)¹⁶. A zatem można powiedzieć, że przyjęty model systemu kontroli klasyfikacji dokonywanej przez władze publiczne w państwach członkowskich sprawia, że *acquis communautaire* wyznacza jedynie ramy koncepcji¹⁷. Mimo to usługi należące do przedmiotowej kategorii stanowią oryginalny twór prawa unijnego i nie mogą być postrzegane w kategorii prostej analogii z modelami krajowymi (choć podobieństwo zwłaszcza do francuskiej koncepcji *service public* jest duże), szczególnie, iż mimo istnienia pewnego wspólnego trzonu krajowe modele regulacji opisywanej sfery są bardzo zróżnicowane¹⁸.

- 13 Por. m.in. Biała Księga: Europejska Polityka Społeczna – kierunek dla Unii, COM(94) 333, Bruksela 27 lipca 1994 r. Communication from the Commission. Implementing the Community Lisbon Programme: Social Services of General Interest in the European Union, COM(2006) 177 final 4 (dalej: Komunikat Komisji z 2006 r.). Tradycyjnie pojęcie to związane jest w pierwszym rzędzie z realizacją polityki spójności, której służą fundusze strukturalne, jednakże działania „prospójnościowe” podejmowane na poziomie *acquis communautaire* posiadają znacznie szerszy zakres i immanentnie związane są z pojęciem interesu ogólnego (S. Deakin, *In Search of the Social Market Economy*; F. Doressmont, *Values and Objectives, [w:] The Lisbon Treaty and Social Europe*, red. N. Bruun, K. Lörcher, I. Schömann, Hart Publishing, Oxford 2012, s. 39, 46–47; J. Kociubiński, *Artykuł 14, [w:] Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I*, red. A. Wróbel, D. Miąsik, N. Półtorak, LEX Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012, s. 265–280; J.-C. Piris, *The Lisbon Treaty – A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 307–309).
- 14 G. Davies, *Article 86 EC, The Economic Approach to Competition Law, and the General Interest*, „European Competition Journal” vol. 5, no. 21, August 2009, s. 572; M. Ross, *Promoting Solidarity: From Public Services to a European Model of Competition?*, „Common Market Law Review” vol. 44, no. 4, August 2007, s. 1060–1061.
- 15 P. Herzog, *op. cit.*, s. 31.
- 16 Komunikat Komisji z 2000 r., pkt 3.22. Por. również orzeczenie Sądu T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd and BUPA Ireland Ltd v. Komisja Wspólnot Europejskich*, [2008] ECR II-00081, pkt 167.
- 17 J. Kociubiński, *Pojęcie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w europejskiej polityce konkurencji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 8/2011, s. 4–11.
- 18 J. Banquero Cruz, *Beyond Competition: Services of General Interest and European Community Law*, [w:] *EU Law and the Welfare State: In Search of Solidarity*, red. G. de Búrca, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 169. Wspólnymi elementami wszystkich krajowych koncepcji związanych z usługami użyteczności publicznej jest to, że usługi te są świadczone w interesie publicznym przez podmioty prawa publicznego lub prywatnego oraz fakt, iż odbywa się to pod kontrolą państwa, które – w związku z tym – posiada możliwość szczególnej interwencji w danej dziedzinie (E. Malaret Garcia, *Public Service, Public Services, Public Functions and Guarantees of Rights of Citizens: Unchanging needs in a Changed Context*, [w:] *Public Services and Citizenship in European Law. Public and Labour Law Perspectives*, red. M. Freedland, S. Sciarra, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 57).

Podkreślenia wymaga także ekonomiczny komponent omawianej koncepcji, który oznacza, że operatorzy usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym stanowią przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa UE, a więc co do zasady podlegają regulom unijnego prawa konkurencji i prawa subwencyjnego. Na potrzeby bieżącego dyskursu możliwe jest skonstruowanie roboczej definicji pojęcia „przedsiębiorstwo”, która nie występuje w Traktatach, w oparciu o bogate i (co istotne) spójne orzecznictwo Trybunału i decyzje Komisji Europejskiej. Będzie to każdy podmiot niezależnie od formy prawnej i mechanizmu finansowania, który prowadzi działalność gospodarczą, czyli oferuje towary i/lub usługi na rynku¹⁹. Praktyczny skutek obrania powyższej definicji wynika z faktu, iż tradycyjnie nadrzędnym celem działalności gospodarczej jest maksymalizacja zysku, będąca podstawową determinantą strategicznych decyzji związanych z operacją danej jednostki²⁰. A zatem przyjmując czysto ekonomiczną optykę, konsumenci, wobec których dostarczanie określonych towarów i/lub usług nie będzie opłacalne (z różnych przyczyn), zostaną pozbawieni dostępu do nich²¹. Dla uznania danego podmiotu za przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa

- 19 Por. m.in. orzeczenia TS C-41/90, *Klaus Höfner i Fritz Elser v. Macrotron GmbH*. [1991] I-1979, pkt 21. Także orzeczenia Sądu i TS T-61/89, *Dansk Pelsdyravelerforening v. Komisja Wspólnot Europejskich* [1992] ECR II-1931, pkt 50; C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE (ERT) i Panellinia Omospondia Sylligon Prosspikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis (DEP) i Sottrios Kouvelas i Nicolaos Avdellas i innym* [1991] ECR I-2925, pkt 31; C-159/91 i C-160/91, *Christian Poucet v. Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon* [1993] ECR I-637, pkt 17; T-513/93, *Consorzio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (CNSD) v. Komisja Wspólnot Europejskich* [2000] ECR II-1807, pkt 36; C-244/94, *Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA), Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie and Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs v. Ministère de l'Agriculture et de la Pêche* [1995] ECR I-4013, pkt 14; C-35/96, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Włostka* [1998] ECR I-3851, pkt 36; C-55/96, *Job Centre coop arl*. [1997] ECR I-7119, pkt 21; C-67/96, *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie* [1999] ECR I-5751, pkt 77; C-180/98 - C-184/98, *Pavel Pavlov i inni v. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten* [2000] ECR I-06451, pkt 74; T-128/98, *Aéroports de Paris v. Komisja Wspólnot Europejskich* [2000] ECR II-3929, pkt 107; C-309/99, *J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh i Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, intervenier: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap* [2002] ECR I-01577; T-319/99, *Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v. Komisja Wspólnot Europejskich* [2003] ECR II-357, pkt 35; C-218/00, *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas p. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli ifortuni sul lavoro (INAIL)* [2002] ECR I-691, pkt 22; C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, *AOK Bundesverband i inni v. Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & Co. i inni* [2004] ECR I-2493, pkt 46; C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, i C-208/02 P-C-213/02 P, *Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH i inni, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR af 1998 (Deutschland) GmbH i ABB Asea Brown Boveri Ltd v. Komisja Wspólnot Europejskich* [2005] ECR I-5425, pkt 112; T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati SpA v. Komisja Wspólnot Europejskich* [2006] ECR II-4797, pkt 50.
- 20 Można zgodzić się z twierdzeniem, że pierwszą zasadą ekonomii jest to, że uczestnicy życia gospodarczego działają przede wszystkim we własnym interesie i związku z tym rozporządzają dostępnymi zasobami w sposób umożliwiający osiągnięcie możliwie największej dla nich korzyści (F.Y. Edgeworth, *Mathematical Psychics: An Essay on the Application of Mathematics to the Moral Sciences*, C. Kegan Paul & Co., London 1881, s. 16; A.K. Sen, *Rational Fools: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory*, „Philosophy and Public Affairs” vol. 6, no. 4, Summer 1977, s. 317-344).
- 21 Nierówna sytuacja rynkowa poszczególnych grup odbiorców wpisana jest w samą istotę procesu alokacji dóbr. Natomiast sam algorytm podziału determinowany jest w pierwszym rzędzie poziomem

UE nie jest też konieczne, żeby ten działał dla zysku, co jest szczególnie istotną asumpcją w kontekście usług należących do kategorii będącej przedmiotem zainteresowania²².

A zatem starając się określić rysującą się w tym momencie pewną wewnętrzną sprzeczność koncepcji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, można stwierdzić, że ich świadczenie jest działalnością gospodarczą, ale wykonywaną w interesie publicznym (ogólnym), co na poziomie środowiska regulacyjnego oznacza poszerzenie katalogu wartości prawa konkurencji o inne niż sama wąsko pojmowana efektywność i przyjęcie instrumentalnego modelu wymagającego zastosowania szczególnych narzędzi regulacyjnych w postaci m.in. rezygnacji ze stosowania przepisów konkurencji wobec przedsiębiorstw świadczących opisywane usługi (art. 106 ust. 2 TFUE) i poprzez redystrybucję pozostających do dyspozycji zasobów za pomocą środków podatkowych czy socjalnych²³.

3. Ustrój gospodarczy Unii Europejskiej – aksjologia

Model zarządzania gospodarką europejską mający swoje korzenie w myśli ordoliberalnej opiera się na założeniu, że Unia służy nie tylko ekonomicznym, ale także społecznym celom²⁴. Struktura art. 3 TUE, zawierającego katalog celów Unii, wskazuje, że cele o charakterze pozaekonomicznym związane z szeroko pojętą spójnością społeczną i terytorialną, czyli te, których realizacji służą usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, są hierarchicznie równorzędne z celami ekonomicznymi związanymi z ustanowieniem i funkcjonowaniem rynku wewnętrznego (w ramach społecznej gospodarki rynkowej o wysokiej konkurencyjności)²⁵. Analiza orzecznictwa TS w szczególności relewantnych w tym kontekście rozstrzygnięć Ruffert, Laval, Viking, Luksemburg v. Komisja (znanych, jako tzw. Kwartet Laval) oraz Schmidberger i Omega potwierdza, iż prawa, wynikające ze swobód rynku wewnętrznego (i reguł konkurencji), muszą być odpowiednio równoważone ze zobowiązaniami wynikającymi z innych polityk oraz balansowaniu zobowiązań wynikających z praw jednostki (człowieka) *per se* z tymi wynikającymi z fundamentalnych swobód

siły rynkowej poszczególnych uczestników rynku (konsumentów) zależnej od ilości posiadanych zasobów, która zróżnicowana jest już w momencie wejścia konsumentów na rynek (T. Prosser, *The Limits of Competition Law: Markets and Public Services*, Oxford University Press, Oxford 2005, s. 17 i n.). T. Prosser, *op. cit.*; E. Szyszczak, *Public Services in Competitive Markets*, „Yearbook of European Law” 2001, no. 20, s. 35–50; W. Sauter, H. Shepel, *op. cit.*

- 22 Por. m.in. orzeczenia C-364/92, *SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol* [1994] ECR I-43, pkt 27; C-343/95, *Diego Cali & Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)* [1997] ECR I-1547, pkt 22. Ze względu na kazuistyczny charakter koncepcji fakt, czy dany podmiot uznany będzie za przedsiębiorstwo, czy też nie, zależy w dużej mierze od okoliczności konkretnej sprawy.
- 23 Przepis art. 106 ust. 2 TFUE umożliwia wyłączenie wszystkich innych przepisów prawa UE, w szczególności reguł konkurencji wobec przedsiębiorstw zobowiązanych do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym. Szerzej por. m.in. J. Kociubiński, *Usługi świadczone w...*
- 24 F. Doressmont, *op. cit.*, s. 50 i n. Por. także orzeczenie C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet i inni* [2007] ECR I-11767, pkt 105.
- 25 S. Deakin, *op. cit.*, s. 39.

gospodarczych/ekonomicznych (*fundamental economic freedoms*)²⁶. Szczególnie że obszary aplikacji regulacji szeroko pojętego obszaru zarządzania gospodarczego, a zwłaszcza prawa konkurencji, nie pozostają w izolacji od innych sfer stosowania prawa Unii Europejskiej²⁷. Wręcz przeciwnie, są kognitywnie otwarte na siebie i zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym przynajmniej częściowo sfery te się pokrywają²⁸.

Konieczność dokonania wzmiankowanego zbalansowania i jednocześnie trudność związana z praktyczną stroną tego zabiegu wynika w znacznej mierze z konstrukcji art. 3 TUE²⁹. Ogólnikowy charakter przepisu wyznaczający pewną generalną wizję europejskiego dobrobytu sprawia, że trudne staje się wydobycie komponentu ekonomicznego pozwalającego na dokonanie projekcji zasad stanowiących aksjologiczny fundament Unii na kształt i aplikacje konkretnych przepisów w obszarze zarządzania gospodarczego (głównie reguł konkurencji i pomocy publicznej)³⁰. Dodatkowo zwraca uwagę funkcjonalny związek powyższego przepisu z wartościami Unii sformułowanymi w art. 2 TUE, które określają pewien europejski standard cywilizacyjny³¹. Ten model mający wymiar zarówno społeczny, jak i gospodarczy opiera się „[...] na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”. Przytoczony katalog wartości bliższy jest państwu dobrobytu (*Welfare State*) niż opartemu na liberalistycznym *stricte* proefektywnościowo zorientowanym modelowi gospodarczym³². Dodatkowo z treści art. 7 TUE wynika, że państwa członkowskie zobowiązane są szanować wartości zawarte w art. 2 TUE w swoim porządku wewnętrznym. W przypadku ich „rażącego” naruszenia możliwe jest nawet zawieszenie wobec danego państwa części uprawnień wynikających z członkostwa w Unii. Jednocześnie cele UE (art. 3 TUE) nie są zabezpieczone

26 Orzeczenia: C-346/06, *Dirk Ruffert, działający w charakterze likwidatora majątku Obiekt und Bauregie GmbH & Co. K v. Land Niedersachsen* [2008] ECR I-1989; C-319/06, *Komisja Wspólnot Europejskich v. Wielkie Księstwo Luksemburga* [2007] ECR I-4323; C-341/05, *Laval*, pkt. 104–105; C-438/05, *International Transport Worker’s Federation, Finnish Seamen’s Union v. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Esti* [2007] ECR I-10779, pkt. 78–79; C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republika Austrii* [2003] ECR I-5659, pkt 80; C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I-6909. Wyroki te bywają uznawane za przykład odejścia od ordoliberalnego postrzegania ładu gospodarczego UE i zwrotu w stronę podejścia neoklasycznego. Por. także L. Azoulay, *The Court of Justice and the Social Market Economy: the Emergence of an Ideal and the Conditions for Its Realization*, „Common Market Law Review” vol. 45, no. 5, October 2008, s. 1335–1356 oraz A. Müller-Armack, *The Principles of the Social Market Economy*, [w:] *The Social Market Economy: Theory and Ethics of the Economic Order*, red. P. Kosłowski, Springer, Berlin–Heidelberg–New York 1998; W. Röpke, *A Humane Economy: The Social Framework of the Free Market*, H. Regnery Co., Chicago 1960.

27 F. Doressmont, *op. cit.*, s. 50.

28 A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law. Texts, Cases and Materials, Fourth Edition (Reviewed)*, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 52; J. Kociubiński, *Usługi świadczone w...*, s. 77.

29 *Ibidem*; F. Doressmont, *op. cit.*, s. 50.

30 F. Doressmont, *op. cit.*, s. 50 i n.; A. Nowak-Far, *Ponadnarodowe ramy konstytucyjnej regulacji gospodarczej a system gospodarczy Unii Europejskiej*, [w:] *Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia*, red. A. Nowak-Far, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 15 i n.

31 *Ibidem*.

32 P. Craig, *The Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 312; D. Schieck, *Economic and Social Integration: The Challenge for EU Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2012, s. 13–49.

analogicznymi sankcjami, co wskazywać to może *implicite* na hierarchiczną zależność między nimi³³.

Szczególna rola w implementacji *Leibild* europejskiego ustroju gospodarczego przypada prawu konkurencji UE, któremu co do zasady podlegają wszystkie podmioty prowadzące działalność gospodarczą – a więc operatorzy usług należących do opisywanej kategorii. Prawo to pozostaje w ścisłym związku funkcjonalnym z zestawem celów UE, wśród których znajduje się społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności³⁴. Zwraca uwagę, że w stosunku do wcześniejszego art. 2 TWE, w jego sukcesorze art. 3 TUE, zniknęło zdanie określające rynek wewnętrzny jako obszar, na którym panuje „niezakłócona” konkurencja (zmiana spowodowana była przede wszystkim stanowiskiem Francji)³⁵. Określenie to, nieodwołujące się wprost do żadnej teorii ekonomicznej, przetrwało jednak w Protokole nr 27 w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji³⁶. To pozwala skłaniać się, choć nie bez wątpliwości, ku pogładowi, że konkurencja (rozumiana jako sam proces konkurowania) pozostaje jednym z fundamentalnych celów Unii³⁷.

Wysoka konkurencyjność, która osadzona jest w ramach społecznej gospodarki rynkowej, nie oznacza automatycznie, że to nieskorygowany mechanizm rynkowy każdej sytuacji jest optymalnym rozwiązaniem³⁸. Prawo konkurencji pełni bowiem subsydiarną rolę w stosunku do urzeczywistniania celów i wartości Unii (także tych pozaekonomicznych), szczególnie że konkurencja sama w sobie nie jest celem i ani wartością o charakterze autonomicznym³⁹. Szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę przyjęcie instrumentalnego modelu prawa konkurencji – swego rodzaju *Staatliche Dirigismus*⁴⁰.

33 J. Kociubiński, *Usługi świadczone w...*, s. 48.

34 Por. J.L. Buendia Sierra, *Writing Straight with Crooked Lines: Competition Policy*, [w:] *EU Law After Lisbon*, red. A. Biondi, P. Eckhout, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 355; J. Drexler, *Competition Law as a Part of the European Constitution*, [w:] red. *Principles of European Constitutional Law*, 2nd Edition, A. von Bogdandy, J. Bast, Hart Publishing, Oxford 2010, s. 663.

35 „Financial Times” (26.06.2007, s. 12) donosił, że ówczesny prezydent Francji Nicolas Sarkozy, odnosząc się do opisywanej zmiany z 21 czerwca 2007 r., powiedział: „Konkurencja jako ideologia, jako dogmat: co ona takiego zrobiła dla Europy?” (tłum. własne).

36 Protokół (nr 27) w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji, Dz. Urz. UE 83/ 201 z 30 marca 2010 r. Zgodnie z art. 51 TUE protokoły i załączniki stanowią integralną część Traktatów.

37 J.L. Buendia Sierra, *op. cit.*, s. 663; J. Kociubiński, *Usługi świadczone w...*, s. 44–53. Krytycznie A. Weitbrecht, *From Freiburg to Chicago and Beyond – The First 50 Years of European Competition Law*, „European Competition Law Review” vol. 29, no. 2, 2008, s. 81–88 i A. Riley, *The EU Reform Treaty and the Competition Protocol: Undermining EC Competition Law*, „European Competition Law Review” vol. 28, no. 12, December 2008, s. 703–707 (data publikacji wskazuje, że dwaj ostatni autorzy wypowiadali się na temat projektu Traktatu i protokołu, który jednak był identyczny jak wersja finalna).

38 *Commission of the European Communities. XIVth Report on Competition Policy*, Brussels–Luxembourg 1985, s. 11. Jest to założenie szczególnie istotne w przypadku usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

39 Por. w związku z tym K. Arrow, *Social Choice and Individual Values*, New York 1963, s. 96; W.J. Baumol, *Welfare Economics and the Theory of the State*, Harvard University Press 1952, s. 123; J. Pahlke, *Welfare Economics. Grundlage allgemeingültiger wirtschaftspolitischer Entscheidungen?*, Berlin 1960, s. 75.

40 Należy jednak zwrócić uwagę, iż mimo że prawo konkurencji pełni rolę subsydiarną wobec celów Unii, stanowiąc prawne medium ich realizacji, to jednak samo w sobie posiada charakter konstytucyjny. Orzeczenie C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, [1999] ECR

Analiza orzecznictwa Trybunału i decyzji oraz aktów *soft-law* Komisji umożliwia wskazanie trzech głównych celów lub może bardziej grup celów prawa konkurencji UE. Są to: tworzenie i integracja rynku wewnętrznego, wspieranie efektywności ekonomicznej oraz budowanie dobrobytu konsumentów⁴¹. Daje się tu zaobserwować pewną wewnętrzną sprzeczność, ponieważ już *prima facie* jest jasne, że nie zawsze ochrona samych przesłanek procesu konkurencji, co jest działaniem czysto profektywnościowym, prowadzi do maksymalizacji dobrobytu wszystkich konsumentów⁴². Szczególnie, iż jak zostało wskazane we wcześniejszym etapie analizy, priorytety realizowanych przez Unię różnych polityk są rozbieżne, a bardzo często ich stosowanie wiąże się ze stosowaniem instrumentów korygujących mechanizm rynkowy (lub mających *de facto* taki skutek), czyli wkraczających w domenę prawa konkurencji⁴³.

Ta potencjalna sprzeczność w zakresie priorytyzacji celów została zaadresowana przez art. 7 TFUE, który stanowi, że „Unia zapewnia spójność swoich poszczególnych polityk i działań, uwzględniając wszystkie swoje cele i zgodnie z zasadą przyznania kompetencji”. To oznacza, że państwa członkowskie zobligowane są do poszanowania *in foro interno* wartości określonych (ogólnie) w art. 2 TUE⁴⁴. Przepisy art. 8–13 TFUE i szczególnie relewantnego w związku z poruszaną problematyką art. 14 TFUE precyzują katalog wartości, które uwzględnione muszą zostać podczas formułowania założeń i późniejszego wdrażania poszczególnych polityk Unii⁴⁵.

A zatem uwzględniając ogólny charakter sformułowań przepisów określających nieco „idylliczną” europejską wizję dobrobytu, hierarchizacja celów w oparciu o war-

I-3055, pkt 36. Trybunał sformułował to stanowisko w odniesieniu do wchodzącego w skład prawa konkurencji obecnego art. 101 TFUE (ówczesnego art. 81 TWE). Por. także orzeczenie C-453/99, *Courage Ltd v. Bernard Crehan and Bernard Crehan v. Courage Ltd i innym*, [2001] ECR I-6297, pkt 20 i orzeczenie Sądu T-168/01, *GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Komisja Wspólnot Europejskich*, [2006] ECR II-2969, pkt 118, gdzie rola prawa konkurencji została określona jako „niezbędna dla realizacji zadań powierzonych Wspólnocie” (*indispensable for the achievement of the missions entrusted to the Community*).

41 A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 42. Por. także XXXth Report on Competition Policy, Brussels/Luxembourg 2000, gdzie cytowany jest Komunikat Komisji: *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. „The Strategy for Europe’s Internal Market”*, 24 listopada 1999 r., COM(1999) 642 final.

42 F.J. Säcker, *Legal Foundations of Competition Law*, [w:] *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, red. G. Hirsch, F. Montag, F.J. Säcker, Sweet & Maxwell, London, s. 9–10. Można uogólniając, przyjąć na potrzeby prowadzonych rozważań, że „dobrobyt konsumentów” równa się „nadwyżce konsumenta” (*consumer surplus*), czyli swoistej mierze korzyści czerpanej z konsumpcji (A. Takayama, *Consumer Surplus*, [w:] *The New Palgrave Dictionary of Economics*, vol. 2, Palgrave MacMillan, London 1987, s. 607–613). Zasadniczo oznaczać będzie różnicę między nakładami, które konsument skłonny jest ponieść, a tymi, które w rzeczywistości ponosi. Decyzja odnośnie określenia „dobrobytu konsumentów” mimo oparcia o przesłanki ekonomiczne pozostanie polityczna (przede wszystkim ze względu na poziom, na którym następuje jego określenie), dlatego sformułowanie nawet roboczej definicji ww. pojęcia jest mocno problematyczne (P. Akman, „Consumer” versus „Customer”: *the Devil in the Detail*, „Journal of Law and Society” vol. 37, no. 2, June 2010, s. 323 i n.; M. Motta, *op. cit.*, s. 18).

43 J. Kociubiński, *Usługi świadczane w...*, s. 44–53.

44 F. Doressmont, *op. cit.*, s. 50.

45 Por. A. Nowak-Far, *op. cit.*, s. 17–19; J.L. Buendia Sierra, *op. cit.*, s. 353–354; C. Joerges, *What Is Left of the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy*, „European Law Review” vol. 30, 2005, s. 475.

tości opierać się musi na politycznej decyzji odnośnie realizowanego modelu społeczno-gospodarczego⁴⁶. Innymi słowy, odrzucony został klasyczny paradygmat liberalizmu, zgodnie z którym ekonomia oddzielona jest od prawa i polityki⁴⁷. W kontekście powyższego rolę usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i tym samym prawa dostępu do nich determinują dwa immanentnie ze sobą powiązane czynniki: pozycja celów, którym służą w aksjologicznej hierarchii Unii, oraz (wynikający z tego) status przepisów regulujących ich operacje. Na pewnym poziomie ogólności można wobec tego stwierdzić, że im wyższy będzie priorytet, tym możliwe będzie zastosowanie instrumentów regulacyjnych głębiej ingerujących w strukturę rynku⁴⁸.

4. Interes obywateli/konsumentów w europejskim modelu zarządzania gospodarczego

Analiza systemowa jest użytecznym narzędziem analitycznym do determinacji powyższych elementów. Artykuł 14 TFUE, znajdujący się w systematyce Traktatów w Tytule II „Postanowienia Ogólne”, stanowi, iż przedmiotowe usługi konstytuują jedną z „wspólnych wartości Unii”, podkreślając ich „znaczenie we wspieraniu spójności społecznej i terytorialnej [UE]”. Analogiczne cele wymienia również dołączona do Traktatu Reformującego Karta Praw Podstawowych, która w art. 36 wskazuje, że realizacji analogicznych celów służy właśnie dostęp do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁴⁹.

Status prawa dostępu do usług będących przedmiotem analizy postrzegany może być w kontekście rozwoju kształtowania instytucji obywatelstwa europejskiego. Przepisy art. 14 TFEU i art. 36 KPP zarówno z perspektywy systemowej, jak i ze względu na cechy usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, którymi są powszechność, równość i ciągłość dostępu (dla odbiorców) oraz jakość, pełnić mogą taką kreacyjną rolę poprzez zaakcentowanie istnienia pewnych powszechnie popieranych, choć bardzo ogólnie sformułowanych, wartości i zasad służących dobru wspólnemu (ogólnemu) zdefiniowanemu na poziomie ponadnarodowym – unijnym⁵⁰. Jest to zbieżne ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, zgodnie z którym interes obywateli jest centralnym punktem i *raison d'être* działań regulujących warunki operacji analizowanych usług⁵¹. Jednak sama istota usług mających charakter

46 Trybunał Sprawiedliwości odnosząc się do dawnego art. 2 TWE, którego treść została inkorporowana w lekko zmodyfikowanej formie do obecnego art. 3 TUE, stwierdził, że mimo iż nie jest bezpośrednio skuteczny, to nie może być stosowany bez uwzględnienia innych przepisów traktatowych. Por. orzeczenie C-293/03, *Gregorio My v. Office national des pensions (ONP)*, [2004] ECR I-12013.

47 W. Sauter, H. Schepel, *op. cit.*, s. 11–16. Por. także P. Pysz, *Ordoliberalna koncepcja ładu instytucjonalnego w gospodarce*, [w:] *Ład instytucjonalny w gospodarce. Tom I*, red. B. Polszakiewicz, J. Boehlke, Wyd. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2007, s. 129–149.

48 Jest to szczególnie widoczne, jeżeli prześledzi się ewolucje stosowania tzw. „klauzuli ucieczki” z art. 106 ust. 2 TFUE. Por. J. Kociubiński, *Derogacja zasad konkurencji wobec przedsiębiorstw zobowiązanych do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym a zasada proporcjonalności*, „Studia Prawnicze INP PAN” z. 2 (188), 2011, s. 159–176.

49 Art. 36 Karty Praw Podstawowych, Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 399.

50 Zielona Księga z 2003 r., pkt. 5 i 11; M. Ross, *Article 16...*, s. 33–34.

51 Komunikat Komisji z 2000 r., pkt. 2.8 i 2.10.

„użyteczności publicznej” (*sensu largo*), szczególnie ich rola we wspieraniu spójności społecznej (*vide* art. 14 TFUE i art. 36 KPP), sprawia, że wprowadzenie elementu obywatelstwa UE do *ratio legis* wydaje się bezcelowe. Zasadniejsze jest łączenie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym z interesem ich odbiorców – konsumentów, bez koniecznego akcentowania ich obywatelstwa⁵². Można jednak próbować wykazać związek przedmiotowych usług z instytucją obywatelstwa poprzez koncepcję obywatelstwa socjalnego. Opiera się ono na związku jednostki z państwem poprzez „wprzęgnięcie” tej pierwszej w system redystrybucji poprzez różnego rodzaju daniny publiczne. W efekcie czego osoba otrzymuje w zamian określone świadczenia, wśród których znajduje się także dostęp do usług użyteczności publicznych, których świadczenie jest możliwe poprzez zaangażowanie publicznych środków⁵³.

Prawo do prowadzenia działalności gospodarczej (wolność/swoboda takiej działalności) posiada niewątpliwie charakter prawa podstawowego, co wynika *expressis verbis* z art. 16 KPP⁵⁴. Otwarte pozostaje więc pytanie, czy analogiczny status można przyznać prawu (rozumianemu bardziej jako *ius* niż *lex*) dostępu do rezultatów korzystania z owoców działalności gospodarczej, szczególnie iż ta tylko wyjątkowo prowadzona jest w interesie ogólnym/publicznym, a ogromna większość aktywności rynkowej kieruje się komercyjnym *rationale*⁵⁵. Karta wprowadza bowiem rozróżnienie jej postanowień na prawa (*rights*) i zasady (*principles*)⁵⁶. Powyższa dystynkcja wynika w znacznym stopniu z niechętnego stanowiska Zjednoczonego Królestwa wobec inkorporowania do Karty pojęcia „praw ekonomicznych” i „praw socjalnych”⁵⁷.

52 Por. J. Kociubiński, *Artykuł 14...*, s. 279–280; P. Rott, *Consumers and Services of General Interest: Is EC Consumer Law the Future?*, „Journal of Consumer Policy” vol. 30, no. 1, March 2007, s. 49–60. „Konsumencki” wymiar koncepcji jest szczególnie widoczny w przypadku tzw. usługi powszechnej, stanowiącej podkategorię opisywanych usług, gdzie większy nacisk położony został na funkcję gwarancyjną, polegającą na zapewnieniu ciągłości dostępu wszystkim odbiorcom szczególnie w obliczu liberalizacji sektorów sieciowych. Por. H.-W. Micklitz, *Universal Services: Nucleus for a Social European Private Law*, [w:] *Market Integration and Public Services in the European Union*, Oxford 2011.

53 Niedomogi rynku immanentnie związane z dostarczaniem przedmiotowych usług sprawiają, że dla realizacji celu w postaci zapewnienia dostępu do ww. usług potrzebna jest korekta mechanizmu rynkowego, ale nie musi ona być ograniczona do prostego udzielenia wsparcia finansowego (pomoc publiczna lub rekompensata), ale oznaczać może przyznanie praw specjalnych i/lub wyłącznych, które mając oczywiście wymiar finansowy nie stanowią wprost obciążeń budżetowych. Por. także J. Kociubiński, *Usługi socjalne świadczone...*

54 Por. M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 2011. Dodatkowo orzecznictwo TS przynosi potwierdzenie równego statusu praw „ekonomicznych” i „socjalnych” na gruncie Karty. Por. C-271/08, *Komisja Europejska v. Republika Federalna Niemiec (Occupational Pensions)*, [2010] ECR I-07091 oraz C-515/08, *Postępowanie karne p. Vitor Manuel dos Santos Palhota i innym*, [2010] ECR I-09133.

55 Wymaga podkreślenia, że mimo niewątpliwie istotnej roli, jaką pełnią usługi należące do opisywanej kategorii, ich operatorzy (bardzo często posiadający bardzo istotny ekonomiczny, społeczny czy polityczny status) stanowią znikomy odsetek wśród wszystkich podmiotów zajmujących się prowadzeniem działalności gospodarczej.

56 A. Bodnar, *Karta Praw Podstawowych. Zróżnicowany charakter prawny postanowień Karty i ich skutki dla jednostek, sądów oraz ustawodawcy*, [w:] *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 154–157.

57 *Presidency Conclusions. Cologne European Council 3 and 4 June 1999. Annex IV*. Por. w związku z tym Protokół nr 30 w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 313. Por. D. Ashiagbor, *Eco-*

Argumentacja opierała się na poglądzie, że „prawa socjalne” są immanentnie związane z realizowanym w danym kraju modelem społeczno-gospodarczym i ich stosowanie wiąże się z podejmowaniem decyzji o poważnych skutkach finansowych związanych z samą istotą tego modelu, czyli decyzji o charakterze *stricte* politycznym⁵⁸. Dlatego właśnie istnieje opór przed przyznaniem sądom możliwości decydowania w tym obszarze, co byłoby nieuniknione w sytuacji nadania danemu dobru (wartości) rangi „prawa” chronionego na gruncie KPP⁵⁹. Zasady wyznaczają zatem raczej imperatyw harmonizacji, niż stanowią źródła dających się wyegzekwować uprawnień⁶⁰. Co skłania do asumpcji, że ich stosowanie odbywać się powinno przy uwzględnieniu i wyważeniu także innych celów wskazanych w prawie pierwotnym⁶¹.

Przepis art. 36 Karty zaliczyć należy do kategorii zasad, dlatego prawo dostępu do omawianych usług nie jest prawem obywatelskim *per se*, natomiast wydaje się, że element akcentujący obywatelski lub mówiąc ściślej konsumencki wymiar przedmiotowych usług jest konstytutywnym elementem koncepcji⁶². Oznacza to, biorąc pod uwagę charakter zawartych w KPP zasad, że działania zarówno państw członkowskich, jak i unijnego legislatora w obszarze regulacji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, uwzględniać powinny *telos* art. 36 Karty⁶³.

A zatem analiza miejsca usług należących do badanej kategorii, przeprowadzona z przyjęciem optyki systemowej, pozwala wysunąć wniosek, że prawo dostępu do nich należy traktować w kategorii zasad naczelnych Unii, co jednak nie jest tożsame z przyznaniem mu rangi prawa podstawowego⁶⁴. W ten sposób, zgodnie z istniejącym już wcześniej orzecznictwem TS, zwiększeniu ulega znaczenie społecznych celów UE w stosunku do tych czysto ekonomicznych⁶⁵. Ponadto, zaznacza istnienie unijnego, ponadnarodowego pojęcia tych usług i realizowanych przez nie celów, będących celami całej Unii – spójności społecznej i terytorialnej⁶⁶. Pomimo że ani przepis art. 14 TFEU, ani art. 36 KPP nie dają się zastosować bezpośrednio, to służą jako narzędzie

nomic and Social Rights in the European Charter of Fundamental Rights, „Human Rights Law Review” 2004, no. 1, s. 72 oraz T. Dainith, *The Constitutional Protection of Economic Rights*, „International Journal of Constitutional Law” 2004, no. 2, s. 56–90.

- 58 D. Ashiagbor, *op. cit.*, s. 72; H.-J. Blanke, *Protection of Fundamental Rights in Europe*, [w:] *The European Union After Lisbon. Constitutional Basis, Economic Order and External Action*, red. H.-J. Blanke, S. Mangiameli, Springer, Berlin 2012, s. 165; A. Bodnar, *op. cit.*, s. 154; T. Dainith, *op. cit.*, s. 56 i n.
- 59 Opór ten jest szczególnie widoczny w przypadku usług socjalnych. Por. J. Kociubiński, *Usługi socjalne świadczone...*, s. 10–16.
- 60 H.-J. Blanke, *op. cit.*; S. Douglas-Scott, *The Charter of Fundamental Rights as a Constitutional Document*, „European Human Rights Law Review” 2004, no. 1, s. 37–50.
- 61 J. Schmidt, *Die Grundsätze im Sinne der EU-Grundrechtecharta*, Mohr-Siebeck, Tübingen 2010, s. 55 i n., 112 i n., 178 i n.; A. Wyrozumska, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Traktacie lizbońskim oraz Protokołu polsko-brytyjskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2(28)/2008, s. 30–31.
- 62 J. Kociubiński, *Artykuł 14...*, s. 279–280; P. Rott, *op. cit.*, s. 49 i n.; por. także M. Ross, *The Europeanization of Public Services Supervision: Harnessing Competition and Citizenship*, „Yearbook of European Law” 2004, vol. 23, s. 303–319.
- 63 A. Bodnar, *op. cit.*, s. 157–158 i S. Douglas-Scott, *op. cit.*, s. 44.
- 64 J. Kociubiński, *Artykuł 14...*, s. 279–280.
- 65 M. Ross, *Article 16...*, s. 38.
- 66 *Ibidem*.

podczas wykładni innych przepisów prawa UE (swego rodzaju regułą rozsądku), w szczególności reguły konkurencji i prawa subwencyjnego, tak żeby owe uwzględniały także cele pozaekonomiczne związane z szeroko pojętą spójnością społeczną i terytorialną⁶⁷. Potwierdza to tezę o złagodzeniu koncepcji, dotychczas zakładającej ochronę konkurencji (rozumianej jako sam proces konkurencji) jako zasadę, a interwencję państwa w zakresie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym jako wyjątku⁶⁸.

5. Uwagi końcowe

Ewolucja unijnej koncepcji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym stanowi jeden z elementów szerszego zjawiska odchodzenia Unii od integracji wyłącznie gospodarczej, która stała u podstaw Wspólnot, i zwrotowi ku celom społecznym. Proces jest oczywiście zjawiskiem wielowymiarowym, mającym swój aspekt, oprócz prawnego, także m.in. socjologiczny czy ekonomiczny. Niezależnie od obranej płaszczyzny dyskursu polityczna wola zarówno na poziomie rządów krajowych, które są prawnie i faktycznie odpowiedzialne za dostarczanie opisywanych usług, jak i unijnego prawodawcy (czyli *de facto* w znacznej mierze także państw członkowskich), a także po stronie Trybunału, choć akurat w tym przypadku przymiotnik „polityczny” stanowi skrót myślowy i właściwsze byłoby określenie zmiana nastawienia, stanowią swego rodzaju „aktywator” przekładający się na kształt konkretnych, analizowanych rozwiązań.

Przyjmując jednak optykę nauk prawnych dla podsumowania przeprowadzonych rozważań, uprawnionym wydaje się twierdzenie, że opisane zmiany zarówno w prawie pierwotnym, jak i ewolucji orzecznictwa TS wskazują na wzmocnienie pozycji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i tym samym można stwierdzić konstytucjonalizację prawa dostępu do nich⁶⁹. Nie oznacza to jednak, że państwa członkowskie otrzymują *carte blanche* do dowolnych działań wspierających podmioty świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym⁷⁰. Zauważyć daje się bowiem przeciwna tendencja, polegająca z jednej strony na większym przyzwoleniu na rezygnację ze stosowania instrumentów proefektywnościowych (czyli zasadniczo podstawowych reguł ogólnego prawa konkurencji), które okazują się niewystarczające z punktu widzenia potrzeb konsumentów w kontekście kształtu oferty usług należących do opisywanej kategorii, i zastępowaniu ich rozwiązaniami korygującymi mechanizm rynkowy w bardziej inwazyjny sposób (w postaci m.in. przyznania praw specjalnych i/lub wyłącznych oraz udzielenia wsparcia finansowego zarówno w ro-

67 S. Dudzik, *Pomoc państwa...*, s. 345; M. Ross, *Promoting Solidarity...*, s. 1070–1075.

68 Por. orzeczenia Sądu T-274/01, *Valmont Nederland BV v. Komisja Wspólnot Europejskich*, [2004] ECR II-03145, pkt. 129–131; T-157/01, *Danske Busvognmønd p. Komisja Wspólnot Europejskich (Combus)*, [2004] ECR II-917, pkt. 73–97 i C-280/00, *Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, i *Oberbundesamt beim Bundesverwaltungsgericht*, [2003] s. I-7747.

69 Por. Protokół nr 26 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym, Dz. Urz. UE C83/308 z 30 marca 2010 r.

70 Orzeczenie Sądu T-189/03, *ASM Brescia SpA v. Komisja Wspólnot Europejskich*, [2009] ECR II-1831, pkt 128.

zumieniu rekompensaty z art. 106 ust. 2 TFUE, jak i pomocy publicznej z art. 107 TFUE)⁷¹.

Z drugiej natomiast strony widoczne jest stopniowe „wtłaczanie” warunków operacji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w ramy określone na poziomie *acquis communautaire* mające głównie charakter sektorowy⁷². Zjawisko to interpretować można jako początek procesu tworzenia i krystalizacji pewnego ogólnoeuropejskiego modelu⁷³. Szczególnie że usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym, jak zostało wykazane w toku analizy, są mocno „zakotwiczone” w aksjologicznym fundamencie Unii. Zjawisko to nie jest pozbawione kontrowersji zarówno na płaszczyźnie politycznej, ponieważ oznacza redefinicję tradycyjnego modelu państwa, gdzie system usług użyteczności publicznej stanowi element tożsamości konstytucyjnej (jak np. we Francji), jak i prawnej, gdyż nie do końca jasny pozostaje przebieg granicy między Unią a państwami członkowskimi w analizowanym obszarze⁷⁴.

71 Por. J. Kociubiński, *Derogacja zasad konkurencji...*, s. 156–170.

72 Szczególnie referencyjny przykład stanowią najnowsze przepisy regulujące finansowanie usług w ogólnym interesie gospodarczym w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej tzw. Pakiet Altmark II składający się z: Decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz. Urz. UE L7/3 z 11 stycznia 2012 r.; Komunikatu Komisji zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, Dz. Urz. UE C8/15 z 11 stycznia 2012 r.; Komunikatu Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz. Urz. UE C8/4 z 11 stycznia 2012 r. Szerzej por. J. Kociubiński, *Stosowanie Pakietu Altmark (I i II) wobec pomocy udzielanej przedsiębiorstwom świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” vol. 1, no. 1, 2012, s. 179–201.

73 D. Damjanovic, B. de Witte, *Welfare Integration through EU Law: The Overall Picture in the Light of Lisbon Treaty*, [w:] *Integrating Welfare Functions into EU Law. From Rome to Lisbon*, red. U. Neergaard, R. Nielsen, L. Roseberry, DJØF Publishing, Copenhagen 2009, s. 88.

74 Por. J. Kociubiński, *Usługi socjalne świadczone...*, s. 10–16.

